HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 769 335

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 25 1928

Digitized by Google

Digitized by Google

CUERPO

DEL

DERECHO CIVIL ROMANO

TOMO II

Corpus juris civilis

CUERPO

DEL

DERECHO CIVIL ROMANO

A DOBLE TEXTO, TRADUCIDO AL CASTELLANO DEL LATINO

PUBLICADO POR LOS HERMANOS

KRIEGEL, HERMANN Y OSENBRÜGGEN

CON LAS VARIANTES DE LAS PRINCIPALES EDICIONES ANTIGUAS Y MODERNAS Y CON NOTAS DE REFERENCIAS

POR

D. ILDEFONSO L. GARCÍA DEL CORRAL

Licenciado en Derecho Civil y Canónico y en Filosofía y Letras
y Abogado de los ilustres Colegios de Barcelona y Madrid

PRIMERA PARTE

DIGESTO

TOMO II

BARCELONA

JAIME MOLINAS, EDITOR - VALENCIA, NÚMERO 378

1892

ES PROPIEDAD DEL EDITOR

QUEDA HECHO EL DEPÓSITO QUE MARCA LA LEY

/ 25 25

JAN 25 1928

Imp. «Diario Mercantil» Córtes, 212 bis.—BARCELONA

DIGESTORUM

D. IUSTINIANI

LIBRI L.

AD FIDEM CODICIS FLORENTINI ATQUE EDITIONIS TAURELLIANAE

LOS CINCUENTA LIBROS

DEL

DIGESTO

DEL

SEÑOR JUSTINIANO

SEGÚN EL TEXTO DEL CÓDICE FLORENTINO Y DE LA EDICIÓN TAURELIANA

EXPLICACIÓN DE LAS PRINCIPALES ABREVIATURAS

Cr.	*De verborum significatione* tituli Pandectarum et Codicis. Cum variae lectionis apparatu curavit Andr. Guil. Cramer, Kiliae 1811. 8.
Gl.	Ausführliche Erlaeuterung der Pandekten, von D. Christian Friedr. von Glück, Erlangen 1797—1832. 8. XXXV Tomi.
Russ.	Ius civile Msstorum librorum ope . . . emendatum . . . L. Russardo auctore, consilio Franc. Duareni. Lugduni apud G. Rovillium 1561. (Tom. I. Digesta.)
Sav.	Das Recht des Besitzes v. Friedr. Carl. von Savigny. Giessen 1827. 8. 5te Aufl.
Schr.	Tituli Digestorum *de condictione ob turpem causam* et *de testibus*, ed. Eduardus Schrader, Tubingae 1819. 8.
Sch.	Antonnii Schultingii notae ad Digesta, ed. Nicolaus Smallenburg, Lugd. Batav. 1804—1832. 8. VII Tomi.
Geb.	*Gebaurei* narratio de Henrico Brencmanno etc. Goettingae, 1764.
Br.	*Brencmanni* historia Pandectarum, s. fatum exemplaris Florentini, Ultraiecti, 1722.
Sp.	Digestum vetus, Infortiatum, novum, Lugduni apud Hugonem a Porta et Antonium Vincentium, 1551.—Spangenberg, Einleitung in d. Röm. Just. Rechtsbuch.—Corporis iuris civilis tomus alter Imp. Iustiniani, —G. A. Spangenberg, Gottingae, 1797.
Heim.	Basilicorum libri LX. post Annib. Fabroti, etc. edidit D. Car. Guil. Ern. Heimbach. Lipsiae 1833.
Vulg.	Lectura según la *Vulgata*, ó texto de la escuela de Bolonia.
Fl. ó ms. Flor.	Códice Florentino.
Taur.	Edición Taureliana, Florencia, 1555.
Hal.	Edición de Haloandro, Nuremberg, 1529.
orig.	Escritura original del Códice Florentino, indicada por Brencmann.
corr. Fl.	Corrección hecha, según Brencmann, al Códice Florentino por los copistas.
ms. Pl. 1.	Codex bibliothecae Universitatis Lipsiensis Paulinae. 883.
ms. Pl. 2.	Codex bibliothecae Universitatis Lipsiensis Paulinae. 884.
ms. Bg.	Codex bibliothecae publicae quondam Capituli Bambergensis.
ms. Cas.	Codex bibliothecae Montis Casini.
ms. Gt.	Codex bibliothecae Universitatis Gottingensis.
ms. Vat.	Codex bibliothecae Vaticanae.
Bas.	Basilicorum libri LX. ed. C. A. Fabrotus. Paris. 1647.
ed. Cod. Lugdunensis.	Codicis lib. IX ad vetustissimorum exemplarium, etc. Lugduni 1551. 4.
ed. Nbg.	Edición de los nueve primeros libros del Código, Nuremberg. 1475.
ed Schf.	Edición del Código, llamada *Schoifferiana*, 1475 y 1477.
Pac.	Codicis Dn. Justiniani, studio ac diligentia Iul. Pacii. Genevae. 1580.
Char.	Codicis Dn. Justiniani, opera et diligentia L. Charondae. Antverpiae. 1575.
Cont.	Codicis Dn. Justiniani, Antoni Contii. Parisiis. 1562—1566—1576.—Lugduni. 1571.
Bk.	Corporis iuris civilis,—cura J. L. G. Beck, Lipsiae. 1829.
var l. gl.	Lectura varia, sacada de la glosa ordinaria.
ms. ó mss.	Manuscrito ó manuscritos, Códice ó Códices.
ed.	Edición ó ediciones.
Vac.	Vacarii liber ex universo enucleato iure exceptus.
Corr. Krieg	Corrección hecha en la edición de los hermanos Kriegel.
Koehl.	Koehleri praetermissa ad. Constitutionem Δέδωκεν, Regiomonti 1781. 8.
N. del T.	Nota del traductor.

D. IUSTINIANI

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS QUARTA (UMBILICUS)

PARTE CUARTA DEL DIGESTO

ó

PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO

(MEDIO)

LIBER VICESIMUS

TIT. I

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS, ET (1) QUALITER EA CONTRAHANTUR, ET DE PACTIS EORUM

[Cf. Cod. VIII. 14 (13). 17 (16). 22 (21). 23 (22). 35 (34).]

1. PAPINIANUS *libro XI.* (2) *Responsorum.*—Conventio generalis in pignore dando bonorum vel postea quaesitorum recepta est; in speciem autem alienae rei collata conventione, si non fuit ei, qui pignus dabat, debita, postea debitori dominio quaesito difficilius creditori, qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur, sed facilior erit (3) possidenti retentio.

§ 1.—Servo pignori dato peculium eius creditor citra conventionem specialiter super eo conceptam frustra distrahit, nec interest, quando servus domino peculium acquisierit (4).

§ 2.—Quum praedium pignori daretur, nominatim, ut fructus quoque pignori essent, convenit; eos consumtos bona fide emtor utili Serviana restituere non cogetur; pignoris etenim causam nec usucapione perimi placuit, quoniam quaestio pignoris ab intentione dominii separatur; quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt.

§ 3.—Pacto placuit, ut ad diem usuris non solutis fructus hypothecarum usuris compensarentur fini legitimae usurae. Quamvis exordio minores in stipulatum venerint, non esse tamen irritam conventionem placuit, quum ad diem minore foenore non soluto legitimae maiores usurae stipulanti recte promitti potuerunt.

§ 4.—Quum praedium uxor viro donasset, idque

(1) ET, *omittela Hal.*
(2) II., *Hal.*

LIBRO VIGÉSIMO

TÍTULO I

DE LAS PRENDAS É HIPOTECAS, DE CÓMO SE CONSTITUYAN, Y DE SUS PACTOS

[Véase Cód. VIII. 14 (13). 17 (16). 22 (21). 23 (22). 35 (34).]

1. PAPINIANO; *Respuestas, libro XI.*—Está admitida la convención general de dar en prenda todos los bienes, ó los adquiridos después; pero hecha la convención en el caso de ser ajena una cosa, si no fué debida á aquel que la daba en prenda, adquirido después para el deudor el dominio, con más dificultad se dará la acción útil al acreedor que no ignoró que la cosa era ajena, pero será más fácil para el que la posee su retención.

§ 1.—Dado en prenda un esclavo, inútilmente vende su peculio el acreedor sin convención especialmente hecha sobre esto, y no importa en qué tiempo hubiere el esclavo adquirido el peculio para su señor.

§ 2.—Al darse en prenda un predio, se convino expresamente que también los frutos estuviesen en prenda; consumidos estos de buena fé, no será obligado á restituirlos el comprador por la acción útil Serviana; porque plugo que el derecho de prenda no se extinguiese ni por la usucapión, pues la persecución de la prenda es distinta de la demanda de dominio; lo que es de otro modo tratándose de los frutos, que nunca fueron del deudor.

§ 3.—Se convino en un pacto, que no pagados los intereses para cierto día, los frutos de las hipotecas se compensarían por los intereses hasta el límite del interés legítimo. Aunque en un principio se hubieren comprendido en la estipulación menores intereses, pareció bien, sin embargo, que no fuese nula la convención, puesto que no habiéndose pagado para cierto día un interés menor, perfectamente pudieron prometerse al estipulante los intereses legales mayores.

§ 4.—Habiendo una mujer donado á su marido

(3) creditori, *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; acquisierat, *el códice Fl.*

praedium vir pignori dedisset, post divortium mulier possessionem praedii sui recuperavit, et idem praedium ob debitum viri pignori dedit; in ea duntaxat pecunia recte pignus a muliere contractum apparuit, quam offerre viro debuit meliore praedio facto, scilicet si maiores sumtus, quam fructus fuissent, quos vir ex praedio percepit; etenim in ea quantitate proprium mulier negotium gessisse, non alienum suscepisse videtur.

un predio, y habiendo el marido dado en prenda este predio, la mujer recuperó despues del divorcio la posesión de su propio predio, y dió en prenda este mismo predio por deuda del marido; pareció que la prenda se constituyó debidamente por la mujer solamente por aquella cantidad, que debió ofrecer al marido habiéndose mejorado el predio, esto es, si hubiesen sido mayores los gastos, que los frutos, que el marido percibió del predio; porque respecto á esta cantidad se considera que la mujer fué gestora de su propio negocio, y no tomó á su cargo el ajeno.

2. IDEM *libro III. Responsorum.*— Fideiussor, qui pignora vel hypothecas suscepit, atque ita pecunias solvit, si mandati agat, vel cum eo agatur, exemplo creditoris etiam culpam aestimari oportet; ceterum iudicio, quod de pignore dato proponitur, conveniri non potest.

2. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Si el fiador que recibió prendas ó hipotecas, y que de este modo pagó cantidades, ejercitara la acción de mandato, ó si contra él se ejercitara, debe estimarse también la culpa á semejanza que respecto del acreedor; pero no puede ser demandado en el juicio que se propone sobre la cosa dada en prenda.

3. IDEM *libro XX. Quaestionum.*— Si superatus sit debitor, qui rem suam vindicabat (1), quod suam non probaret (2), aeque servanda erit creditori actio Serviana probanti, res in bonis eo tempore, quo pignus contrahebatur, illius fuisse; sed et si victus sit debitor vindicans hereditatem, iudex actionis Servianae neglecta de hereditate dicta sententia pignoris causam inspicere debebit. Atquin aliud in legatis et libertatibus dictum est, quum secundum eum, qui legitimam hereditatem vindicabat, sententia dicta est. Sed creditor non bene legatariis per omnia comparatur, quum legata quidem aliter valere non possunt, quam si testamentum ratum esse constaret; enimvero fieri potest, ut et pignus recte sit acceptum, nec tamen ab eo lis bene instituta.

3. EL MISMO; *Cuestiones, libro XX.*—Si hubiera sido vencido el deudor, que reivindicaba una cosa suya, porque no probase que era suya, también se habrá de reservar la acción Serviana al acreedor, que probase que la cosa había estado entre sus bienes al tiempo en que se constituía la prenda; pero también si hubiera sido vencido el deudor que reivindicase la herencia, el juez de la acción Serviana deberá examinar la causa de la prenda, habiendo prescindido de la sentencia pronunciada respecto de la herencia. Cierto que se ha dicho otra cosa en cuanto á los legados y á las manumisiones, cuando se ha pronunciado sentencia á favor del que reivindicaba la herencia legítima. Pero el acreedor no se compara bien en todo á los legatarios, porque los legados no pueden ciertamente ser válidos de otro modo, que constando que el testamento es válido; mas puede suceder, que la prenda haya sido debidamente recibida, pero que el litigio no haya sido bien entablado por aquél.

§ 1.—Per iniuriam victus apud iudicium rem, quam petierat, postea pignori obligavit; non plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit; ergo summovebitur rei iudicatae exceptione, tametsi maxime nullam propriam, qui vicit, actionem exercere possit; non enim quid ille non habuit, sed quid in ea re, quae pignori data est, debitor habuerit, considerandum est.

§ 1.—Uno que injustamente había sido vencido en juicio, obligó después en prenda la cosa que había demandado; el acreedor no puede tener más que lo que tiene el que dió la prenda; luego será repelido con la excepción de cosa juzgada, aunque especialmente no pueda ejercitar ninguna acción propia el que venció; porque no se ha de considerar qué derecho no tuvo él, sino cuál haya tenido el deudor en la cosa, que fué dada en prenda.

4. GAIUS *libro singulari de formula hypothecaria* (3).—Contrahitur hypotheca per pactum conventum, quum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae; nec ad rem pertinet, quibus fit verbis, sicuti est et in his obligationibus, quae consensu contrahuntur. Et ideo et sine scriptura si convenit, ut hypotheca sit, et probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt; fiunt enim de his scripturae, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit (4), et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem, sicut et nuptiae sunt, licet testationes in scriptis habitae non sunt.

4. GAYO; *De la fórmula hipotecaria, libro único.*—Constitúyese la hipoteca por pacto convenido, cuando alguno pacte que sus bienes estén obligados á título de hipoteca por causa de alguna obligación; y no hace al caso con qué palabras se haga, así como sucede también en las obligaciones, que se contraen por el consentimiento. Y por esto, también si se convino sin escritura que haya hipoteca, y se pudiere probar, quedará obligada la cosa sobre que convienen; porque se hacen escrituras sobre estas cosas, para que más fácilmente pueda probarse con ellas lo que se trató, pero también sin ellas vale lo que se trató, si tuviera prueba, así como también subsisten las nupcias, aunque los testimonios no se hayan consignado por escrito.

5. MARCIANUS *libro singulari ad formulam*

5. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipo-*

(1) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.*; non probat, *según la escritura original.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*; probat, *según la escritura original.*
(3) ad formulam hypothecariam, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; poterit, *el códice Fl.*

hypothecariam.—Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione, sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emtio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum, et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione, et sive in praesenti contractu (1), sive etiam praecedat; sed et futurae obligationis nomine dari possunt; sed et non (2) solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte eius, et vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturali; sed et in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit.

§ 1.—Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.

§ 2.—Dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione, sive pro aliena.

6. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum.*—Obligatione generali rerum, quas quis habuit, habiturusve sit, ea non continebuntur, quae verisimile est, quemquam specialiter obligaturum non fuisse, utputa supellex; item vestis relinquenda est debitori, et ex mancipiis, quae in eo usu habebit, ut certum sit, eum pignori daturum non fuisse; proinde de ministeriis eius perquam ei necessariis, vel quae ad affectionem eius pertineant,

7. PAULUS *libro LXVIII.* (3) *ad Edictum.*—vel quae in usum quotidianum habentur, Serviana non competit.

8. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum.*—Denique concubinam, filios naturales, alumnos, constat generali obligatione non contineri, et si qua alia sunt huiusmodi ministeria.

9. GAIUS *libro IX.* (4) *ad Edictum provinciale.*—Sed et quod ad eas res, quas eo tempore, quo paciscebatur, in bonis habuit, idem observari debet.

§ 1.—Quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.

10. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum.*—Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit ita, ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur, inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse conditionem; dabitur enim possidenti haec exceptio: «si non convenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset» (5). Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos, et adversus extraneos, per quam dimidiam partis possessionem (6) apprehendant singuli (7).

11. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Si is, qui bona Reipublicae iure administrat, mutuam pecuniam pro ea accipiat, potest rem eius obligare.

tecaria, libro único.—Se ha de saber, que se puede dar en hipoteca una cosa por cualquiera obligación, ya si se dá dinero en mútuo, ya si dote, ya si se celebra compra ó venta, ó también locación y conducción, ó mandato, y ya si la obligación es pura, ó á término, ó bajo condición, y ya si en el contrato presente, ya también si le precediera; pero también pueden darse con motivo de una obligación futura; pero asimismo por causa de pagar no toda la cantidad, sino aún una parte de ella, y ó por obligación civil, ú honoraria, ó solamente natural; mas respecto de una obligación condicional no se obligan de otro modo, sino si se hubiere cumplido la condición.

§ 1.—Mas entre la prenda y la hipoteca hay tan sólo la diferencia del sonido de la palabra.

§ 2.—Pero cualquiera puede dar hipoteca ó por obligación suya, ó por la ajena.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—En la obligación general de los bienes que cualquiera tuvo, ó que haya de tener, no se comprenderán aquellos que es verosímil que alguno no habría de haber obligado especialmente, por ejemplo, el ajuar; asimismo se ha de dejar al deudor el vestido, y de los esclavos, los que tuviere para tal uso, que sea cierto que él no los había de dar en prenda; por consiguiente, respecto de los servicios que le son muy necesarios, ó de las cosas que pertenezcan á su particular afecto,

7. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—ó que se tienen para uso cuotidiano, no compete la acción Serviana.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Finalmente, la concubina, los hijos naturales, y los alumnos, consta que no se comprenden en la obligación general, y tampoco otros dependientes que hay semejantes á estos.

9. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Pero también debe observarse lo mismo en cuanto á aquellas cosas que tuvo entre sus bienes al tiempo en que pactaba.

§ 1.—Lo que se refiere á la compra y venta, puede referirse también á la pignoración.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Si el deudor hubiere obligado en prenda sus bienes á dos simultáneamente, de suerte que estuviesen obligados á ambos por el todo, cada uno usará por el todo contra extraños de la acción Serviana, pero si entre los mismos se moviera controversia, es mejor la condición del que posee; porque se dará al poseedor esta excepción: «si no se convino que la misma cosa la tuviese yo también en prenda». Pero si se hubiere tratado que los bienes estarían obligados por las porciones, compete acción útil, así entre los mismos, como contra los extraños, por la cual cada uno tomará la posesión de la mitad.

11. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Si el que con derecho administra bienes de la República, recibiera por ella dinero en mútuo, puede obligar bienes de la misma.

(1) contractus est, *Hal. Valg.*
(2) solum, *inserta Hal.*
(3) LXXIV., *Hal.*
(4) X., *Hal.*
(5) in solidum, *adiciona la Valg.*
(6) partem possessionis, *Hal.*
(7) in confesso est, *adiciona Hal.*

§ 1.—Si ἀντίχρησις (1) *[mutuus pignoris usus pro credito]* facta sit, et in fundum, aut in aedes aliquis inducatur, eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, quum in usuras fructus percipiat aut locando, aut ipse percipiendo habitandoque; itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.

§ 2.—Usufructus an possit pignori hypothecaeve dari, quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille, qui solum usumfructum habet. Et scribit Papinianus libro undecimo Responsorum, tuendum creditorem, et si velit cum creditore proprietarius agere, «non esse ei ius uti frui invito se», tali exceptione eum Praetor tuebitur, «si non inter creditorem et eum, ad quem ususfructus pertinet, convenerit, ut ususfructus pignori sit»; nam et quum emtorem ususfructus tuetur Praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori obiicietur exceptio.

§ 3.—Iura praediorum urbanorum pignori dari non possunt; igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint.

12. PAULUS *libro LXVIII.* (2) *ad Edictum.*— Sed an viae, itineris, actus, aquaeductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait, ut, si (3) talis pactio fiat (4), quamdiu pecunia soluta non sit, iis servitutibus creditor utatur—scilicet si vicinum fundum habeat—, et si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat; quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.

13. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.* — Grege pignori obligato, quae postea nascuntur, tenentur; sed et si prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur.

§ 1.—Statuliber quoque dari hypothecae poterit, licet conditione existente evanescat pignus.

§ 2.—Quum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio, quam actio utilis ei danda est. Quodsi dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. Sed potest dubitari, numquid creditori numorum solutorum nomine utilis actio danda sit, an non; quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est, quod Pomponius libro septimo ad Edictum scribit, si quidem pecuniam debet is, cuius nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum (5); si vero corpus is debuerit, et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem.

§ 1.—Si se hubiera hecho anticresis *[uso mútuo de una prenda por un crédito]*, y alguno fuera introducido en un fundo, ó en una casa, retiene la posesión en lugar de prenda hasta tanto que se le pague su dinero, puesto que por los intereses percibirá los frutos, ó dándolos en arrendamiento, ó percibiéndolos él mismo, y habitando; y así, si hubiere perdido la posesión, suele usar de la acción por el hecho.

§ 2.—Se preguntó, si podría darse en prenda ó en hipoteca el usufructo, ya si hubiere convenido en ello el dueño de la propiedad, ya si aquel que tiene sólo el usufructo. Y escribe Papiniano en el libro undécimo de sus Respuestas, que se ha de amparar al acreedor, y que si el propietario quisiera alegar contra el acredor, «que éste no tiene derecho para usufructuar contra su voluntad», el Pretor lo amparará con esta excepción, «si entre el acreedor y aquel á quien pertenece el usufructo no se hubiere convenido que esté en prenda el usufructo»; porque amparando también el Pretor al comprador del usufructo, ¿porqué no amparará asimismo al acreedor? Por la misma razón la excepción perjudicará tambien al deudor.

§ 3.—No pueden darse en prenda las servidumbres de los predios urbanos; por consiguiente, tampoco puede convenirse que estén en hipoteca.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII*—Pero dice Pomponio, que se ha de ver si tendrá lugar la convención de prenda respecto de las servidumbres de camino, paso, conducción, y acueducto, para que si tal pacto se hiciera, el acreedor use de estas servidumbres—por supuesto, si tuviera un fundo vecino—, mientras no se hubiese pagado la deuda, y para que si dentro de cierto día no se hubiera pagado la deuda, le sea lícito al vecino venderlas; cuya opinión se ha de admitir por utilidad de los contratantes.

13. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Obligado en prenda un rebaño, quedan obligadas las crías, que después nazcan; pero también estará obligado en prenda, si muriendo las primeras cabezas se hubiere renovado todo el rebaño.

§ 1.—El esclavo á quien se dejó la libertad bajo condición, también podrá ser dado en hipoteca, por más que se extinga la prenda cumpliéndose la condición.

§ 2.—Habiéndose determinado que puede recibirse en prenda una cosa pignorada, mientras se debe una y otra deuda, queda obligada la prenda al segundo acreedor, y se le ha de dar así excepción, como acción útil. Pero si el dueño hubiere pagado la cantidad, se extingue también la prenda. Pero puede dudarse, si al acreedor se le haya de dar, ó no, acción útil por razón del dinero pagado; porque, ¿qué se dirá, si la cosa hubiere quedado libre? Y es verdad lo que escribe Pomponio al libro séptimo de sus comentarios al Edicto, que si verdaderamente debe dinero este cuya deuda fué dada en prenda, cobrado aquél, deberá el acreedor hacer compensación consigo mismo; pero si aquél hubiere debido una cosa corporal, y la hubiere entregado, habrá de quedar en calidad de prenda en poder del segundo acreedor.

(1) ἀνθυποχή, *[pro credito mutua pignoris detentio et possessio,—mútua retención y posesión de una prenda por un crédito—,] otros en Hal.*
(2) LXXIV., *Hal.*
(3) *Hal.*; si, *omitela el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.*; ut, *inserta el códice Fl.*
(5) exactam a creditore se compensaturum, *Hal. Vulg.*

§ 3.—Et in superficiariis legitime consistere creditor potest adversus quemlibet possessorem, sive tantum pactum conventum de hypotheca intervenerit, sive etiam possessio tradita fuerit, deinde amissa sit.

§ 4.—Etiam si creditor iudicatum debitorem fecerit, hypotheca manet obligata, quia suas conditiones habet hypothecaria actio, id est, si soluta est pecunia, aut satisfactum est, quibus cessantibus tenet; et si cum defensore in personam egero, licet is mihi satisdederit, et damnatus sit, aeque hypotheca manet obligata. Multo magis ergo si in personam actum sit sive cum reo, sive cum fideiussore, sive cum utrisque pro parte, licet damnati sint, hypotheca manet obligata; nec per hoc videtur satisfactum creditori, quod habet iudicati actionem.

§ 5.—Si sub conditione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est, ante conditionem non recte agi, quum nihil interim debeatur; sed si sub conditione debiti conditio venerit (1), rursus agere poterit. Sed si praesens sit debitum, hypotheca vero sub conditione, et agatur ante conditionem hypothecaria, verum quidem est, pecuniam solutam non esse, sed auferri hypothecam iniquum est; ideoque arbitrio iudicis cautiones interponendae sunt: «si conditio extiterit, nec pecunia solvatur, restitui hypothecam, si in rerum natura sit».

§ 6.—Propter usuras quoque si obligata sit hypotheca, usurae solvi debent. Idem et in poena dicemus.

14. Ulpianus *libro LXXIII. ad Edictum.*—Quaesitum est, si nondum dies pensionis venit, an et medio tempore persequi pignora permittendum sit? Et puto, dandam pignoris persecutionem, quia interest mea; et ita Celsus scribit.

§ 1.—Ex quibus casibus (2) naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constat (3).

15. Gaius *libro singulari de formula hypothecaria* (4).—Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt, ut fructus pendentes, partus ancillae, fetus pecorum, et ea, quae nascuntur, sint hypothecae obligata; idque servandum est, sive dominus fundi (5) convenerit aut de usufructu, aut de his, quae nascuntur, sive is, qui usumfructum habet, sicut Iulianus scribit.

§ 1.—Quod dicitur, creditorem probare debere, quum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse, ad eam conventionem pertinet, quae specialiter facta est, non ad illam, quae quotidie inseri solet cautionibus, ut specialiter rebus hypothecae nomine datis cetera etiam bona teneantur debitoris, quae nunc habet, et quae postea acquisierit, perinde atque si specialiter hae res fuissent obligatae.

§ 2.—Qui res suas iam obligaverint, et alii se-

(1) evenerit. *Hal.*
(2) causis. *Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*: constitit, *según costumbre en el códice Fl.*

§ 3.—También tratándose de superficiarios puede el acreedor estar legítimamente asegurado contra cualquier poseedor, ya si solamente hubiere mediado pacto convenido sobre hipoteca, ya si también hubiere sido entregada la posesión, y después se haya perdido.

§ 4.—También si el acreedor hubiere hecho que haya sido condenado el deudor, permanece obligada la hipoteca, porque la acción hipotecaria tiene sus propias condiciones, esto es, si se pagó la deuda, ó si se dió satisfacción, sin lo que, subsiste; y si yo hubiere ejercitado la acción personal contra el defensor, aunque éste me hubiere dado fianza, y haya sido condenado, permanece igualmente obligada la hipoteca. Luego con mucha más razón si se hubiera ejercitado la acción personal, ya contra el deudor, ya contra el fiador, ya contra ambos por su parte, aunque hayan sido condenados, permanece obligada la hipoteca; y no parece que se satisfizo al acreedor por esto de que tiene la acción de cosa juzgada.

§ 5.—Si se hubiera obligado la hipoteca por razón de lo debido bajo condición, se ha de decir, que no se demanda convenientemente antes de cumplida la condición, pues nada se debe mientras tanto; pero si se hubiere cumplido la condición de lo debido bajo condición, podrá demandar de nuevo. Mas si la deuda fuera de presente, y la hipoteca bajo condición, y antes de cumplida la condición se ejercitara la acción hipotecaria, ciertamente es verdad que no se pagó la deuda, pero es injusto que se quite la hipoteca; y por ello se han de imponer á arbitrio del juez estas cauciones: «si se hubiere cumplido la condición, y no se pagase la deuda, que se restituya la hipoteca, si existiera».

§ 6.—Si la hipoteca se hubiera obligado también por los intereses, deben pagarse los intereses. Lo mismo diremos también respecto á la pena.

14. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Se preguntó, si aun no venció el día de una pensión, ¿se habrá de permitir que también en el tiempo intermedio se persiga la prenda? Y opino, que se ha de dar la persecución de la prenda, porque me interesa; y así lo escribió Celso.

§ 1.—En los casos en que subsiste obligación natural, consta que permanece la prenda.

15. Gayo; *De la fórmula hipotecaria, libro único.*—También pueden darse en hipoteca las cosas que aun no existen, pero que han de existir, de suerte que los frutos pendientes, el parto de las esclavas, el feto de las reses, y lo que nace, queda obligado en hipoteca; y esto se ha de observar, ya si ó sobre el usufructo, ó sobre lo que nace, hubiere convenido el dueño del fundo, ya si aquel que tiene el usufructo, como escribe Juliano.

§ 1.—Lo que se dice, que el acreedor debe probar, que cuando se hacía el convenio la cosa estuvo entre los bienes del deudor, se refiere á la convención que se hizo especialmente, no á aquella que diariamente suele añadirse á las cauciones, para que dados en hipoteca especialmente unos bienes, queden también obligados los demás bienes del deudor, que tiene en la actualidad, y los que después hubiere adquirido, lo mismo que si estos bienes hubiesen sido obligados especialmente.

§ 2.—Los que ya hubieren obligado sus bienes,

(4) ad formulam hypothecariam. *Hal.*
(5) fundi, *omitela Hal.*

cundo obligant creditori, ut effugiant periculum, quod solent pati, qui saepius easdem res obligant, praedicere solent, alii nulli rem obligatam esse, quam forte Lucio Titio, ut in id, quod excedit priorem obligationem, res sit obligata, ut sit pignori hypothecaeve id, quod pluris est (1), aut solidum, quum primo debito liberata res fuerit. De quo videndum est, utrum hoc ita se habeat, si et conveniat, an et si simpliciter convenerit de eo, quod excedit, ut sit hypothecae; et solida res inesse conventioni videtur, quum a primo creditore fuerit liberata. An adhuc pars? Sed illud magis est, quod prius diximus.

y los obligan á otro segundo acreedor, para evitar el riesgo que suelen correr los que obligan muchas veces los mismos bienes, suelen manifestar que la cosa no está obligada á otro ninguno, mas que, por ejemplo, á Lucio Ticio, para que en aquello que excede de la primera obligación quede obligada la cosa, de suerte que sirva para prenda ó hipoteca lo que vale de más, ó la totalidad, cuando la cosa hubiere quedado libre de la primera deuda. Sobre lo cual se ha de ver, si esto será así, si también se conviniera, ó aun si simplemente se hubiere convenido, respecto de lo que excede, que quede en hipoteca; y se considera que toda la cosa se comprende en la convención, cuando la cosa hubiere quedado libre del primer acreedor. ¿Y si acaso una parte? Pero es más cierto lo que antes hemos dicho.

16. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Si fundus hypothecae datus sit, deinde alluvione maior factus est, totus obligabitur.

§ 1.—Si nesciente domino res eius hypothecae data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendum est, hoc ipsum, quod ratum habet, voluissse eum retro recurrere ratihabitionem (2) ad illud tempus, quo convenit; voluntas autem fere eorum demum servabitur, qui et pignori dare possunt.

§ 2.—Si res hypothecae data postea mutata fuerit, aeque hypothecaria actio competit, veluti de domo data hypothecae et horto (3) facta; item si de loco convenit, et domus facta sit; item de loco dato, deinde vineis in eo positis.

§ 3.—In vindicatione pignoris quaeritur, an rem, de qua actum est, possideat is, cum quo actum est; nam si non possideat, nec dolo fecerit, quominus possideat, absolvi debet; si vero possideat, et aut pecuniam solvat, aut rem restituat, aeque absolvendus est; si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Sed si velit restituere, nec possit, forte quod res abest, et longe est, vel (4) in provinciis, solet cautionibus res explicari, nam, si caveret se restituturum, absolvitur. Sin vero dolo quidem desiit possidere, summa autem ope nisus non possit rem ipsam restituere, tanti condemnabitur, quanti actor in litem iuraverit, sicut in ceteris in rem actionibus; nam si tanti condemnatus esset, quantum deberetur, quid proderat in rem actio, quum et in personam agendo idem consequeretur?

§ 4.—Interdum etiam de fructibus arbitrari debet iudex, ut ex quo lis inchoata sit, ex eo tempore etiam fructibus condemnet. Quid enim, si minoris sit praedium, quam debetur—nam de antecedentibus fructibus nihil potest pronuntiare, nisi (5) extent, et res non sufficit—?

§ 5.—Creditor hypothecam sibi per sententiam adiudicatam quemadmodum habiturus sit, quaeritur, nam dominium eius vindicare non potest. Sed hypothecaria agere potest, et si exceptio obiicie-

16. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Si se hubiera dado en hipoteca un fundo, y después se hizo mayor por aluvión, todo él estará obligado.

§ 1.—Si ignorándolo el dueño, se hubiera dado en hipoteca una cosa suya, y después el dueño lo hubiere ratificado, se ha de decir, que por esto mismo que lo ratifica, quiso él que la ratificación se retrotrajese al tiempo en que se hizo la convención; pero de ordinario se cumplirá la voluntad solamente de aquellos que también pueden dar en prenda.

§ 2.—Si la cosa dada en hipoteca se hubiere alterado después, compete igualmente la acción hipotecaria, como respecto de una casa dada en hipoteca y convertida en huerto; asimismo, si se convino respecto de un solar, y se hubiera hecho una casa; igualmente, si habiéndose dado un terreno, después se plantaron en él viñas.

§ 3.—Exáminase en la reivindicación de la prenda, si posea la cosa de que se trató aquel contra quien se ejercitó la acción; porque si no la poseyera, ni con dolo hubiere hecho que no la posea, debe ser absuelto; pero si la poseyera, y ó pagase la deuda, ó restituyese la cosa, igualmente debe ser absuelto; mas si no hiciera ninguna de estas dos cosas, se seguirá condena. Pero si quisiera restituirla, y no pudiera, acaso porque no está presente la cosa, y está lejos, ó en una provincia, suele resolverse el caso con cauciones, porque si diera caución de que él la restituirá, es absuelto. Mas si verdaderamente con dolo dejó de poseerla, pero empeñado con todo su esfuerzo no pudiera restituir la misma cosa, será condenado en tanto cuanto el actor hubiere jurado para el litigio, así como en las demás acciones reales; porque si hubiese sido condenado en tanto cuanto se debiera, ¿de qué aprovechaba la acción real, si también ejercitando la personal conseguiría lo mismo?

§ 4.—A veces también respecto de los frutos debe arbitrar el juez, para condenar asimismo en los frutos desde el tiempo en que se haya incoado el litigio. Porque, ¿qué se dirá, si el predio valiera menos de lo que se debe—pues en cuanto á los frutos anteriores nada puede fallar, si no existieran, y el predio no basta—?

§ 5.—Pregúntase de qué manera haya de tener el acreedor la hipoteca que se le adjudicó por sentencia, puesto que no puede reivindicar el dominio. Mas puede ejercitar la acción hipotecaria, y si

(1) ut sit—pluris est, *omitelas Hal.*
(2) ratihabitionem, *omitela Hal.*
(3) horreo, *Hal.*
(4) velut, *Hal.*
(5) res, *insertan Hal. Valg., omitiendo* et res non sufficit.

tur a possessore rei iudicatae (1), replicet: «si secundum me iudicatum non est».

§ 6.—Si pluris condemnatus sit debitor non restituendo pignus, quam computatio sortis et usurarum faciebat, an si tantum solverit, quantum debebat, exoneretur hypotheca? Quod ego, quantum quidem ad subtilitatem legis et auctoritatem sententiae, non probo; semel enim causa transire videtur ad condemnationem, et inde pecunia deberi. Sed humanius est, non amplius eum, quam quod re vera debet, dando hypothecam liberare.

§ 7.—Aliena res utiliter potest obligari sub conditione, si debitoris facta fuerit.

§ 8.—Si duo pariter de hypotheca paciscantur, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, quaeritur. Et magis est, ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum. Sed uterque, si cum possessore agat, quemadmodum, utrum de parte quisque, an de toto, quasi utrique in solidum res obligata sit? Quod erit dicendum, si eodem die pignus utrique datum est separatim; sed si simul illi et illi, si hoc actum est, uterque recte in solidum aget, si minus, unusquisque pro parte.

§ 9.—Potest ita fieri pignoris datio hypothecaeve, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emtoris (2) possideat rem iusto pretio tunc aestimandam; hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio. Et ita Divus Severus et Antoninus rescripserunt.

17. Ulpianus *libro XV. ad Edictum.*—Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori.

18. Paulus *libro XIX. ad Edictum.*— Si ab eo, qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam Praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam.

19. Ulpianus *libro XXI. ad Edictum.*— Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur.

20. Idem *libro LXIII. ad Edictum.*— Quum convenit, ut is, qui ad refectionem aedificii credidit, de pensionibus iure pignoris ipse creditum recipiat, etiam actiones utiles adversus inquilinos accipiet cautionis exemplo, quam debitor creditori pignori dedit.

21. Idem *libro LXXIII. ad Edictum.*—Si inter colonum et procuratorem meum convenerit de pignore, vel ratam (3) habente me conventionem, vel mandante, quasi inter me et colonum meum convenisse videatur.

se opusiere por el poseedor la excepción de cosa juzgada, replicará: «si no se falló á mi favor».

§ 6 —Si no restituyendo la prenda el deudor hubiera sido condenado en más de lo que importaba la computación del capital y de los intereses, ¿se libraría de la hipoteca, si hubiere pagado tanto cuanto debía? Yo no lo apruebo, ciertamente en cuanto al rigor de la ley y á la autoridad de la sentencia; porque se considera que ya el negocio pasa á comprenderse en la condena, y que por ello se debe la cantidad. Pero es más equitativo que él quede libre de la hipoteca, dando no más que lo que realmente debe.

§ 7.—Una cosa ajena puede ser válidamente obligada, bajo esta condición, si se hubiere hecho del deudor.

§ 8.—Si á un mismo tiempo pactáran dos respecto de una hipoteca, se pregunta por cuánto tendrá cada uno obligada la hipoteca, si por la totalidad de la deuda, ó por la mitad. Y es más cierto que tengan obligada la prenda por el importe de la deuda. Pero uno y otro, cuando ejerciten la acción contra el poseedor, ¿de qué modo lo harán, acaso cada uno por su parte, ó por el todo, como si la cosa hubiera sido obligada á ambos por el todo? Lo cual se habrá de decir, si en un mismo día se dió á ambos por separado la prenda; pero si simultáneamente á uno y á otro, habiéndose hecho esto, uno y otro ejercitarán con derecho la acción por el todo, y si no, cada uno por su parte.

§ 9.—La dación de prenda ó de hipoteca puede hacerse de modo, que si dentro de cierto tiempo no se hubiera pagado la deuda, por derecho de comprador posea uno la cosa por el justo precio en que entonces haya de estimarse; porque en este caso parece en cierto modo que hay una venta condicional. Y así lo respondieron por rescripto el Divino Severo y Antonino.

17. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XV.* —La persecución de la prenda produce acción real para el acreedor.

18. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* —Si de quien pudo usar de la acción Publiciana, porque no tuvo el dominio, recibí en prenda, el Pretor me ampará con la acción Serviana, así como al deudor con la Publiciana.

19 Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXI.* —El que recibió en prenda muchas cosas, no es obligado á liberar una, sino habiendo recibido todo cuanto se le debe.

20. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.*—Cuando se convino que el que prestó para reparación de un edificio, él mismo cobre su crédito con los alquileres por derecho de prenda, recibirá también las acciones útiles contra los inquilinos á semejanza de caución, que el deudor dió en prenda á su acreedor.

21. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Si entre el colono y mi procurador se hubiere hecho convenio de prenda, ó ratificando yo la convención, ó mandándolo, se considera como si el convenio se hubiera hecho entre yo y mi colono.

(1) ut si exceptio obiiciatur a possessore. iudicati replicet. *Hal.*

(2) emtionis, *Hal. Valg.*

(3) ratum, *Hal.*

§ 1.—Si debitor servum, quem a non domino bona fide emerat et pignoravit, teneat, Servianae locus est, et si adversus eum agat creditor, doli replicatione exceptionem elidet; et ita Iulianus ait, et habet rationem.

§ 2.—Quidquid pignori commodi, sive incommodi fortuito accessit, id ad debitorem pertinet.

§ 3.—Si res pignorata non restituatur, lis adversus possessorem erit aestimanda, sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem; nam adversus debitorem non pluris, quam quanti debet, quia non pluris interest; adversus ceteros possessores etiam pluris, et (1) quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori pignoraticia actione.

22. MODESTINUS *libro VII. Differentiarum.*— Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres extitero, ex postfacto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pignoraticia dabitur creditori.

23. IDEM *libro III. Regularum.*—Creditor praedia sibi obligata ex causa pignoris locare recte poterit.

§ 1.—Pignoris obligatio etiam inter absentes recte ex contractu obligatur.

24. IDEM *libro V. Regularum.*— In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur.

25. IDEM *libro VIII. Regularum.*— Quum vitiose vel inutiliter contractus pignoris intercedat, retentioni locus non est, nec si bona creditoris ad fiscum pertineant.

26. IDEM *libro IV. Responsorum.*— Fideiussor impetravit a potestate, ut et antequam solveret, pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit; modo heres debitoris paratus est solvere creditoribus; quaero, an pignora fideiussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.

§ 1.—Pater Seio (2) emancipato filio facile persuasit, ut, quia mutuam quantitatem acciperet a Septicio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius eius (3), quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandae; quaerebatur, an Seius inter cetera bona etiam hanc domum iure optimo possidere possit, quum patris se hereditate abstinuerit, nec metutum iri (4) ex hoc solo, quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi, quum neque consensum suum accommodaverat patri aut signo suo, aut alia scriptura? Modestinus respondit: quum sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.

§ 2.—Lucius Titius praedia et mancipia, quae

(1) quia, *(en lugar de* et), *Hal.*
(2) Seii, *Hal.*
(3) eius, *omitela Hal.*

§ 1.—Si el deudor tuviera el esclavo, que de buena fé había comprado de quien no era su dueño, y que dió en prenda, tiene lugar la acción Serviana, y si el acreedor ejercitara acción contra él, inutilizará la excepción con la réplica de dolo; y así lo dice Juliano, y tiene razón.

§ 2.—Todo aumento ó disminución que recibió la prenda por caso fortuito, pertenece al deudor.

§ 3.—Si no se restituyera la cosa dada en prenda, se habrá de estimar el litigio contra el poseedor, pero ciertamente de un modo contra el mismo deudor, y de otro contra cualquier poseedor; porque contra el deudor, no en más de cuanto debe, porque no importa más; contra los demás poseedores, también en más, y lo que el acreedor hubiere conseguido de más que la deuda, debe restituirlo al deudor por la acción pignoraticia.

22. MODESTINO; *Diferencias, libro VII.*—Si yo hubiere quedado heredero de Ticio, quien, ignorándolo yo, hubiere obligado en prenda una cosa mía á un acreedor suyo, por este hecho posterior no se convalida, á la verdad, directamente la prenda, pero se dará al acreedor la acción útil pignoraticia.

23. EL MISMO; *Reglas, libro III.* — Perfectamente podrá el acreedor dar en arrendamiento los predios que le están obligados por causa de prenda.

§ 1.—La obligación de prenda se contrae derechamente también entre ausentes por medio de contrato.

24. EL MISMO; *Reglas, libro V.*—Nadie tiene prohibición de recibir prenda en las regiones en que le está prohibido comprar.

25. EL MISMO; *Reglas, libro VIII.*—Cuando viciosa ó inútilmente medie contrato de prenda, no tiene lugar la retención, ni aún si los bienes del acreedor pertenecieran al fisco.

26. EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Un fiador impetró de la autoridad, que aun antes que pagase, poseyera él mismo la prenda, como si hubiera de satisfacer á los acreedores, y no los satisfizo; al presente el heredero del deudor está dispuesto á pagar á los acreedores; pregunto, ¿habrá de ser obligado el fiador á restituir la prenda? Modestino respondió, que debe ser obligado.

§ 1.—Un padre persuadió fácilmente á su hijo Seyo, emancipado, á que, habiendo recibido él del acreedor Septicio cierta cantidad en mútuo, extendiese de su puño su hijo la escritura, porque él estaba impedido de escribir, habiéndose hecho en ella mención de que se había de dar en prenda una casa que pertenecía al hijo; se preguntaba, ¿podría Seyo poseer con óptimo derecho también esta casa entre los demás bienes, habiéndose abstenido de la herencia del padre, y no habrá de temerse por el solo hecho de que mandándoselo su padre escribió de su puño el instrumento quirografario, no habiendo prestado á su padre su consentimiento, ó con su firma, ó con otra escritura? Modestino respondió: habiendo escrito de su mano Seyo que su casa había de estar en prenda, es evidente que dió su consentimiento para la obligación.

§ 2.—Lucio Ticio obligó los predios y los escla-

(4) *Según nuestra conjetura;* metuiri. *el códice Fl.;* nec metuere debeat, *Hal.*

in praediis erant, obligavit, heredes eius praediis inter se divisis illis mancipiis defunctis alia substituerunt, creditor postea praedia cum mancipiis distraxit; quaeritur, an ipsa mancipia, quae sunt modo in praediis constituta, hoc est (1) in hypothecis, emtor vindicare recte possit? Modestinus respondit, si neque pignorata sunt ipsa mancipia, neque ex pignoratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.

vos, que en los predios había; sus herederos, habiendo dividido entre sí los predios, substituyeron otros á aquellos esclavos que habían fallecido, y el acreedor vendió después los predios con los esclavos; se pregunta, ¿podría el comprador reivindicar con razón los mismos esclavos, que en la actualidad se hallan en los predios, esto es, en las hipotecas? Modestino respondió, que si estos esclavos ni fueron pignorados, ni nacieron de las esclavas pignoradas, no estaban en manera alguna obligados á los acreedores.

27. MARCELLUS *libro V. Digestorum* (2).—Servum, quem quis pignori dederat, ex levissima offensa vinxit, mox solvit, et quia debito non satisfaciebat, creditor minoris servum vendidit; an aliqua actio creditori in debitorem constituenda sit, quia crediti ipsius actio non sufficit ad id, quod deest persequendum? Quid, si eum interfecisset aut eluscasset? Ubi quidem interfecisset, ad exhibendum tenetur, ubi autem eluscasset, quasi damni iniuriae dabimus actionem ad quantum (3) interest, quod (4) debilitando aut vinciendo persecutionem pignoris exinanierit. Fingamus nullam crediti nomine actionem esse, quia forte causa ceciderat; non existimo indignam rem animadversione et auxilio Praetoris. Ulpianus notat: si ut creditori noceret, vinxit, tenebitur, si merentem, non tenebitur.

27. MARCELO; *Digesto, libro V.*—Uno por una levísima ofensa aprisionó al esclavo que había dado en prenda, y después lo soltó, y como no satisfacía la deuda, el acreedor vendió por menos el esclavo; ¿se habrá de dar al acreedor alguna acción contra el deudor, porque la acción del mismo crédito no basta para lo que falta perseguir? ¿Qué se dirá, si lo hubiese matado, ó dejado tuerto? Ciertamente que si lo hubiese matado, se obliga á la exhibición, pero si lo hubiese dejado tuerto, daremos acción como por daño con injuria por cuanto importa que haya inutilizado la persecución de la prenda, estropeándolo, ó aprisionándolo. Supongamos que no hay acción alguna por razón del crédito, porque acaso había perdido la causa; no considero el caso indigno de castigo y del auxilio del Pretor. Observa Ulpiano: si lo aprisionó para perjudicar al acreedor, estará obligado, si mereciéndolo, no se obligará.

28. PAULUS *libro III. Quaestionum.*—Si legati conditionalis (5) relicti filiofamilias pater ab herede rem propriam eius pignori accepit, et mortuo patre vel emancipato filio conditio legati extiterit, incipit filio legatum deberi, et neque pater potest pignus vindicare, neque filius, qui nunc habere coepisset actionem, nec ex praecedente tempore potest quidquam iuris habere in pignore, sicut in fideiussore dicitur.

28. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Si por el legado condicional dejado á un hijo de familia, el padre recibió en prenda del heredero una cosa propia de este, y muerto el padre, ó emancipado el hijo, se hubiere cumplido la condición del legado, comienza á deberse el legado al hijo, y ni el padre puede reivindicar la prenda, ni tampoco el hijo, quien habría comenzado á tener ahora acción, y no puede tener derecho alguno en la prenda por el tiempo anterior, como se dice respecto al fiador.

29. IDEM *libro V. Responsorum.*—Paulus respondit, generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum, sed ea, quae ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab herede eius ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris.

29. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Respondió Paulo, que la convención general basta ciertamente para la obligación de las prendas, pero que aquellas cosas que no fueron de los bienes del difunto, sino que por su heredero se adquirieron después por otra causa, no pueden ser reivindicadas por el acreedor del testador.

§ 1.—Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem iure habenda sunt; quod tamen diximus, etiam agnata teneri, sive specialiter de his convenerit, sive non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem eius; ceterum, (si) apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.

§ 1.—Si los esclavos cayeron en la condición de prenda, también los que de ellos nacieron han de ser tenidos con el mismo derecho; mas lo que hemos dicho, que también los nacidos están obligados, ya si especialmente se hubiere convenido respecto de ellos, ya si no, procede de este modo, si el dominio de ellos corresponde á aquel que los obligó, ó á su heredero; pero si hubieren parido las esclavas en poder de otro señor, no estarán obligados.

§ 2.—Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius, et exstruxit; quaesitum est de iure pignoris; Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare, et ideo ius soli superficiem secutam videri, id est cum iure pignoris; sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus aedificium restituere, quam sumtus in exstructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, reciperent.

§ 2.—Se quemó la casa dada en prenda, y Lucio Ticio compró su solar, y edificó en él; se preguntó sobre el derecho de prenda; Paulo respondió, que subsistía la persecución de la prenda, y que por esto parece que la superficie siguió el derecho del suelo, esto es, con el derecho de prenda; pero que los poseedores de buena fé no han de ser obligados á restituir el edificio á los acreedores de otro modo, que si recibiesen los gastos hechos en la edificación, en cuanto la cosa se hizo de mayor precio.

(1) haec, *en lugar de* hoc est), *Hal.*
(2) Papinianus libro V. quaestionum, *Hal.*
(3) ad id quanti, *Hal.*
(4) si, *inserta la Vulg.*
(5) nomine, *insertan Hal. Vulg.*

§ 3.—Si sciente et consentiente domino servus, ut omnia bona domini pignori obligata essent, convenit, ipsum quoque, qui cavit, obligatum esse pignoris iure.

30. IDEM *libro VI. Responsorum.*— Periculum pignorum nominis venditi ad emtorem pertinere, si tamen probetur, eas res obligatas fuisse.

31. SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*—Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat; postea is fundus a possessore pignori datus est; quaesitum est, an recte pignori datus est? Respondit (1), si pecunia intercessit, pignus esse. Item quaesiit, si quum in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent, et propterea pronuntiatum esset, fundum secundum legem domini esse, cuius potior causa esset? Respondit, si, ut proponeretur, vectigali non soluto iure suo dominus usus esset, etiam pignoris ius evanuisse.

32. IDEM *libro V. Responsorum.*— Debitor pactus est, ut quaecunque in praedia pignori data, inducta, invecta, importata, ibi nata paratave essent, pignori essent; eorum praediorum pars sine colonis fuit, eaque actori suo colenda debitor ita tradidit, assignatis et servis culturae necessariis; quaeritur, an et Stichus villicus, et ceteri servi ad culturam missi, et Stichi vicarii obligati essent? Respondit, eos duntaxat, qui hoc animo a domino inducti essent, ut ibi perpetuo essent, non temporis causa accommodarentur, obligatos.

33. TRYPHONINUS *libro VIII. Disputationum.* —Is, qui promisit tibi, aut Titio, solutum quidem Titio repetere non potest, sed pignus ei datum et ante solutionem recipit.

34. SCAEVOLA *libro XXVII.* (2) *Digestorum.*— Quum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur, et si eas merces per tempora distraxerit, et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit, et decesserit, an omnia, quae ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere possit, quum et mercium species mutatae sint, et res aliae illatae? Respondit: ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur.

§ 1.—**[35.]** (3) Idem quaesiit, quum epistola talis emissa sit: Δανειστάμενος παρά σου δηνάρια πεντακόσια, παρεκάλεσά σε, μὴ βεβαιωτήν, ἀλλ' ὑποθήκην παρ' ἐμοῦ λαβεῖν· οἶδας γαρ ἀκριβῶς, ὅτι καὶ ἡ ταβέρνα, καὶ οἱ δοῦλοί μου οὐδενὶ κατέχονται, ἢ σοι· καὶ ὡς εὐσχήμονι ἀνθρώπῳ ἐπίστευσας *[Mutuatus abs te quingentos denarios rogavi, ne sponso-*

§ 3.—Si sabiéndolo y consintiéndolo el señor, convino el esclavo que estuviesen obligados en prenda todos los bienes del señor, queda obligado por derecho de prenda también el mismo que dió la caución.

30. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—El riesgo de las prendas de una deuda vendida corresponde al comprador, si, no obstante, se probase que aquellas cosas estuvieron obligadas.

31. SCÉVOLA; *Respuestas libro I.*—Respecto de un fundo tributario se había consignado la condición de que si después de cierto tiempo no se hubiese pagado el tributo, volviera el fundo á su dueño; este fundo fué después dado en prenda por el poseedor; se preguntó, ¿fué bien dado en prenda? Respondió, que si medió dinero, hay prenda. Asimismo preguntó, si habiendo dejado de pagar el tributo, tanto el deudor, como el acreedor, y habiéndose fallado por esto que con arreglo á la condición el fundo era del señor, ¿quién tendría mejor causa? Respondió, que si, como se proponía, el señor hubiese usado de su derecho por no haberse pagado el tributo, se extinguió también el derecho de prenda.

32. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Pactó un deudor, que todo lo que se hubiese introducido, llevado ó importado á los predios dados en prenda, y lo que en ellos hubiese nacido ó sido preparado, estuviese en prenda; parte de estos predios estuvo sin colonos, y el deudor los entregó así á su administrador para que los cultivase, habiendo asignado también los esclavos necesarios para el cultivo; pregúntase, ¿estarían obligados, así el aperador Stico, como los demás esclavos enviados para el cultivo, y los vicarios de Stico? Respondió, que solamente estaban obligados aquellos que hubiesen sido llevados por el señor con la intención de que perpétuamente estuviesen allí, no los que fuesen empleados temporalmente.

33. TRIFONINO; *Disputas, libro VIII.*—El que te prometió á tí, ó á Ticio, no puede repetir ciertamente lo pagado á Ticio, pero recobra aun antes del pago la prenda que se le dió.

34. SCÉVOLA; *Digesto, libro XXVII.*—Habiendo el deudor dado en prenda al acreedor una tienda, se preguntó, ¿no habrá realizado nada con este acto, ó bajo la denominación de tienda se considera que obligó las mercancías que había en ella, y si con el tiempo hubiere vendido aquellas mercancías, y comprado otras, y las hubiese introducido en la tienda, y hubiere fallecido, podrá el acreedor reclamar con la acción hipotecaria todas las cosas que allí se encuentran, habiéndose cambiado las especies de mercancías, y llevado otras cosas? Respondió: se considera que están obligadas en prenda las cosas que se hallaron en la tienda al tiempo de la muerte del deudor.

§ 1.—**[35.]** Preguntó el mismo, habiéndose enviado una carta en esta forma: «habiendo recibido de tí en mútuo quinientos denarios, te rogué que no recibieras de mi fiador, sino prenda; porque conociste con exactitud y certeza que la tienda y mis esclavos no estaban obligados á nadie más que á

(1) *Taur. según antigua corrección del códice Fl., Br.;* respondi, *según la escritura original.*
(2) XXXII., *Hal.*

(3) Idem libro quaestionum, *omitiendo* Idem quaesiit—emissa sit), *Hal.*

rem, sed pignus a me acciperes; exacte enim et pro certo nosti, nemini alii tabernam servosque meos, quam tibi esse obligatos, et quod tanquam honesto viro fidem habueris] (1), an pignus contractum sit, an vero ea epistola nullius momenti sit, quum sine die et consule sit? Respondit, quum convenisse de pignoribus videatur (2), non idcirco obligationem pignorum cessare, quod dies et consules additi vel tabulae signatae non sint.

§ 2.—Creditor pignori accepit a debitore quidquid in bonis haberet (3), habiturusve esset; quaesitum est, an corpora pecuniae, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, quum in bonis eius facta sint, obligata creditori pignori (4) esse coeperint? Respondit, coepisse.

35. [**36.**] LABEO *libro I. Pithanon* (5) *a Paulo epitomatorum.*—Si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est, deinde a debitore tuo (6) restituta, idem in nova insula iuris habes.

TIT. II

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS, VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITUR

[*Cf. Cod. VIII. 15. (14).*]

1. PAPINIANUS *libro X. Responsorum.* — Senatusconsulto, quod sub Marco Imperatore factum est (7), pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi (8) mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemtori domino mandante numos ministravit.

2. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.* — Pomponius libro quadragesimo (9) variarum Lectionum scribit: non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori erunt obligata.

3. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum.*— Si horreum fuit conductum, vel deversorium, vel area, tacitam conventionem de invectis, illatis etiam in his locum habere putat Neratius; quod verius est.

4. NERATIUS *libro I. Membranarum.*—Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit; in rusticis praediis contra observatur.

§ 1.—Stabula, quae non sunt in continentibus aedificiis, quorum praediorum ea numero habenda sint, dubitari potest; et quidem urbanorum sine dubio non sunt, quum a ceteris aedificiis separata sint. Quod ad causam tamen talis (10) taciti pigno-

(1) *Versión vulgar.*— quaeritur, *inserta Hal.*
(2) *Hal.*; videtur, *el códice Fl.*
(3) *Hal.*; habet, *el códice Fl.*
(4) *Hal.*; pignoris, *el códice Fl.*
(5) πειθανῶν, *Hal.*

ti, y que tuvieses fé como en un hombre honrado»; ¿se habrá constituído prenda, ó por el contrario, esta carta no será de ningún valor porque está sin fecha de día y de cónsul? Respondió, que pareciendo haberse convenido respecto á las prendas, no deja de haber la obligación de las prendas porque no se hayan expresado el día y los cónsules, ó porque no se haya firmado la carta.

§ 2.—Un acreedor recibió en prenda de su deudor todo lo que tuviera entre sus bienes, ó lo que hubiese de tener; se preguntó, ¿habrán comenzado á estar obligadas en prenda á favor del acreedor las mismas monedas que el mismo deudor recibió de otro en mútuo, como quiera que hayan entrado entre sus bienes? Respondió, que comenzaron.

35. [**36.**] LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro I.*—Si se quemó la casa, que por pacto convenido te fué lícito vender, y después fué reedificada por tu deudor, tienes el mismo derecho en la nueva casa.

TÍTULO II

POR QUÉ CAUSAS SE CONSTITUYE TÁCITAMENTE PRENDA Ó HIPOTECA

[*Véase Cód. VIII. 15. (14).*]

1. PAPINIANO; *Respuestas, libro X.*—Por un Senadoconsulto, que se hizo bajo el Emperador Marco, la prenda de una casa dada á un acreedor, que dió dinero prestado para la reedificación del edificio que se había de levantar, pertenecerá también á aquel que por mandato del dueño dió el dinero al constructor.

2. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Escribe Pomponio en el libro cuadragésimo de sus Lecturas varias: no solamente por los alquileres, sino también si con culpa suya hubiere deteriorado la habitación el inquilino, contra quien se ejercitare por este motivo la acción de locación, estarán obligadas en prenda las cosas llevadas é introducidas.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Si se tomó en arrendamiento un almacén, ó un albergue, ó un solar, opina Neracio, que también tiene lugar respecto de ellos la tácita convención sobre las cosas llevadas é introducidas; lo que es verdad.

4. NERACIO; *Pergaminos, libro I.*—Usamos de este derecho, que las cosas que han sido introducidas y puestas en los predios urbanos se crea que están en prenda, como si tácitamente se hubiere convenido esto; en cuanto á los predios rústicos se observa lo contrario.

§ 1.—Los establos, que no están en edificios continuos, puede dudarse en qué clase de predios hayan de ser considerados; y ciertamente que sin duda no son de la de los urbanos, porque se hallan separados de los demás edificios. Mas por lo que

(6) *Hal. Vulg.*; suo, *el códice Fl.*
(7) *Fragmento 21. § 1. D. de reb. auct. iud. poss. XLII. 5.*
(8) instruendi, *Vulg.*
(9) tertio decimo, *Hal.*
(10) talis, *omitenla Hal. Vulg.*

ris pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt.

5. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*— Pomponius libro tertio decimo variarum Lectionum scribit, si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse.

§ 1.—Item illud, inquit, videndum est, voluntate domini induci pignus ita posse, ut in partem debiti sit obligatum.

§ 2.—Si quis fideiubeat, quum res illius a debitore, pro quo fideiussit, pignori data sit, bellissime intelligitur, hoc ipso, quod fideiubeat, quodammodo mandare res suas esse obligatas; sane si postea sint eius res hypothecae datae, non erunt obligatae.

6. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum.*— Licet in praediis urbanis tacite solet conventum accipi, ut perinde teneantur invecta et illata, ac si specialiter convenisset, certe libertati huiusmodi pignus non officit; idque et Pomponius probat; ait enim, manumissioni non officere ob habitationem obligatum.

7. POMPONIUS *libro XIII.* (1) *ex variis Lectionibus.*— In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.

§ 1.—Videndum est, ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint; quod magis est.

8. PAULUS *libro II. Sententiarum.*— Quum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratae ad modum legitimum usuras retinere.

9. IDEM *libro singulari de officio Praefecti Vigilum.*— Et (2) differentia obligatorum propter pensionem, et eorum, quae ex conventione manifestarii (3) pignoris nomine tenentur, quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus; inhabitantes autem manumittimus, scilicet antequam pensionis nomine percludamur (4), tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus; et derisus Nerva Iurisconsultus, qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse.

10. SCAEVOLA *libro VI. Digestorum.*—Tutoris heres cum herede pupilli transactione facta, quum ex ea maiorem partem solvisset, in residuam quantitatem pignus obligavit; quaesitum est, an in veterem contractum iure res obligata esset? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, obligatam esse.

respecta á la causa de tal prenda tácita, no difieren mucho de los predios urbanos.

5. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Escribe Pomponio al libro décimo tercero de sus Lecturas varias, que si el arrendatario me hubiere dado habitación gratuita, el dueño de la casa no tiene en prenda las cosas llevadas por mí.

§ 1.—Asimismo, dice, se ha de ver esto, si por voluntad del dueño puede introducirse prenda de este modo, para que esté obligada por parte de la deuda.

§ 2.—Si alguno fuera fiador, habiendo sido dada en prenda cosa de él por el deudor por quien fué fiador, se entiende perfectísimamente, que por lo mismo que afianza, manda en cierto modo que queden obligadas sus cosas; pero si después hubieran sido dadas en hipoteca sus cosas, no estarán obligadas.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Aunque respecto á los predios urbanos suele admitirse como tácitamente convenido, que queden obligadas las cosas llevadas é introducidas, lo mismo que si especialmente se hubiese convenido, ciertamente no perjudica á la libertad semejante prenda; y esto lo aprueba también Pomponio; porque dice, que á la manumisión no le perjudica que el esclavo haya sido obligado por causa de la habitación.

7. POMPONIO; *Doctrina de autores varios, libro XIII.*—En los predios rústicos, los frutos que en ellos nacen se entiende que tácitamente los tiene en prenda el dueño del fundo arrendado, aunque expresamente no se hubiere convenido esto.

§ 1. - Se ha de ver, si no estarán en prenda todas las cosas llevadas ó introducidas, sino sólo aquellas que hubieren sido llevadas para que estén allí; lo que es más cierto.

8. PAULO; *Sentencias, libro II.*—Cuando el deudor use de dinero gratuito, puede el acreedor retener de los frutos de la cosa á él pignorada los intereses hasta el límite legal.

9. EL MISMO; *Del cargo de Prefecto de los Vigilantes, libro único.*—Hay diferencia entre las cosas obligadas por causa de pensiones, y aquellas que están obligadas á título de prenda manifiesta en virtud de convención, porque no podemos manumitir los esclavos dados en prenda; pero manumitimos á los que habitan, bien que antes que estemos imposibilitados por causa de la pensión, porque entonces no daremos la libertad á los esclavos retenidos por razón de prenda; y fué objeto de burla el jurisconsulto Nerva, que mostraba por una ventana, para que pudieran quedar libres, los esclavos retenidos por causa de la pensión.

10. SCÉVOLA; *Digesto, libro VI.*—Hecha transacción con el heredero del pupilo, el heredero del tutor, habiendo pagado en virtud de ella la mayor parte, obligó prenda por la restante cantidad; se preguntó, ¿quedaría obligada la cosa en derecho por el contrato antiguo? Respondió, que según lo que se proponía, quedó obligada.

(1) ad edictum, *inserta Hal.*
(2) *Así dice el texto, sin duda por errata, debiéndose á nuestro juicio leer* est, *como en otras ediciones.—N. del Tr.*
(3) manifestaria, *Hal.*
(4) praecludamur, *Hal.*; praecludantur, *Valg.*

TIT. III

QUAE RES PIGNORI, VEL HYPOTHECAE DATAE OBLIGARI NON (1) POSSUNT

[Cf. Cod. VIII. 16 (15). 17 (16). 21 (20). 24 (23).]

1. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*— Pupillus sine tutoris auctoritate hypothecam dare non potest.

§ 1.—Si filiusfamilias pro alio rem peculiarem obligaverit, vel servus, dicendum est, eam non teneri, licet liberam peculii sui administrationem habeant, sicut nec donare iis conceditur; non enim usquequaque habent liberam administrationem. Facti tamen est quaestio, si quaeratur, quousque iis permissum videatur peculium administrare.

§ 2.—Eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium eius non est, iure pignoris accipere non potest, ut Divus Pius Claudio Saturnino rescripsit. Quid ergo, si praedium quis litigiosum pignori acceperit, an exceptione summovendus sit? Et Octavenus putabat, etiam in (2) pignoribus locum habere exceptionem. Quod, ait Scaevola libro tertio variarum Quaestionum, procedere, ut in rebus mobilibus exceptio locum habeat.

2. GAIUS *libro singulari de formula hypothecaria* (3).—Si alius pro muliere, quae intercessit, dederit hypothecam, aut pro filiofamilias, cui contra Senatusconsultum creditum est, an his succurritur, quaeritur. Et in eo quidem, qui pro muliere obligavit rem suam, facilius dicetur, succurri ei, sicuti fideiussori huius mulieris eadem datur exceptio. Sed et in eo, qui pro filiofamilias rem suam obligavit, eadem dicenda erunt, quae tractantur et in fideiussore eius.

3. PAULUS *libro III. Quaestionum.*—Aristo Neratio Prisco scripsit: etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in ius pignoris succedet, nisi convenerit, ut sibi eadem res esset obligata; neque enim in ius primi (4) succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore, quo casu emtoris causa melior efficietur. Denique si antiquior creditor de pignore vendendo cum debitore pactum interposuit, posterior autem creditor de distrahendo omisit, non per oblivionem, sed quum hoc ageretur, ne posset vendere, videamus, an dici possit, huc usque transire ad eum ius prioris (5), ut distrahere pignus huic liceat? Quod admittendum existimo, saepe enim, quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum habere (6) potest.

4. IDEM *libro V. Responsorum.*—Titius, quum mutuam pecuniam accipere vellet a Maevio, cavit ei, et quasdam res hypothecae nomine dare destinavit; deinde, postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam; quaesitum est, an

(1) NON, *omitenla otros en Hal.*
(2) his, *inserta Hal.*
(3) ad formulam hypothecariam. *Hal.*

TÍTULO III

QUÉ COSAS NO SE PUEDEN OBLIGAR DADAS EN PRENDA, Ó EN HIPOTECA

[Véase Cód. VIII. 16 (15). 17 (16). 21 (20). 24 (23).]

1. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—El pupilo no puede dar hipoteca sin la autoridad del tutor.

§ 1.—Si el hijo de familia, ó el esclavo, hubiere obligado por otro una cosa de su peculio, se ha de decir que no queda obligada, aunque tengan la libre administración de su peculio, así como tampoco se les permite hacer donación; porque no tienen la libre administración absolutamente para todo. Mas la cuestión es de hecho, si se preguntara, hasta cuándo se considerará que les está permitido administrar el peculio.

§ 2.—No puede uno recibir en prenda, como respondió por rescripto á Claudio Saturnino el Divino Pío, la cosa que no puede comprar, porque no hay comercio de ella. ¿Luego qué se dirá, si alguien hubiere recibido en prenda el predio litigioso, deberá ser repelido con excepción? Y opinaba Octaveno, que también respecto á las prendas tiene lugar la excepción. Lo que dice Scévola en el libro tercero de sus Cuestiones varias que procede, para que tenga lugar la excepción en cuanto á los bienes muebles.

2. GAYO; *De la fórmula hipotecaria, libro único.*—Si otro hubiere dado hipoteca por una mujer, que salió fiadora, ó por un hijo de familia, á quien se le prestó contra el Senadoconsulto, pregúntase si se les ampara. Y ciertamente que respecto del que obligó una cosa suya por una mujer se dirá con más facilidad que se le ampara, así como se dá la misma excepción al fiador de esta mujer. Pero también respecto á aquel que obligó una cosa suya por un hijo de familia se habrá de decir lo mismo, que se expresa respecto á su fiador.

3. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Aristón escribió á Neracio Prisco: aunque se haya contratado de modo que se disolviese un contrato anterior, no sucederá uno en el derecho de prenda de otra suerte, que si hubiere convenido que le quedaría obligada la misma cosa; porque no debe suceder en el derecho de la primera el mismo que nada convino sobre prenda, en cuyo caso se hará mejor la condición del comprador. Finalmente, si un acreedor más antiguo interpuso con el deudor pacto para vender la prenda, pero otro acreedor posterior omitió pactar sobre la venta, no por olvido, sino porque se tratase que no pudiera venderla, veamos, ¿acaso podrá decirse que hasta tal punto pasa á él el derecho del primero, que le sea lícito vender la prenda? Lo que opino que se ha de admitir, porque muchas veces lo que uno no tiene por su propia persona, puede tenerlo por medio de un extraño.

4. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Queriendo Ticio recibir dinero prestado de Mevio, le dió caución, y determinó darle á título de hipoteca algunas cosas; después, cuando ya había vendido algunas de estas cosas, recibió el dinero; se pregun-

(4) pignoris, (*en lugar de* primi), *Hal. Vulg.*
(5) pignoris, (*en lugar de* prioris), *Vulg.*
(6) *Taur. anota al márgen;* petere, *en el texto.*

et prius res venditae creditori tenerentur? Respondit, quum in potestate fuerit debitoris, post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est, et ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit.

5. IDEM *libro V. Sententiarum* (1).—Creditor, qui sciens filiumfamilias a parente pignori accepit, relegatur.

tó, ¿estarían obligadas al acreedor también las cosas vendidas antes? Respondió, que habiendo estado en la facultad del deudor no recibir el dinero después de interpuesta la caución, se considera que se contrajo la obligación de la prenda al tiempo en que se entregó el dinero, y que por esto se ha de ver qué cosas haya tenido entre sus bienes el deudor al tiempo de pagarse el dinero.

5. EL MISMO; *Sentencias, libro V.*—Al acreedor, que á sabiendas recibió de un padre en prenda un hijo de familia, se le destierra.

TIT. IV

QUI POTIORES IN PIGNORE, VEL HYPOTHECA HABEANTUR, ET DE HIS, QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT

[*Cf. Cod. VIII. 18 (17). 19 (18).*]

1. PAPINIANUS *libro VIII. Quaestionum.*—Qui dotem pro muliere promisit, pignus sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit, subsecuta deinde pro parte numeratione maritus eandem rem pignori alii dedit, mox residuae quantitatis numeratio impleta est; quaerebatur de pignore. Quum ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur, non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractae obligationis, nec probe dici, in potestate eius esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur.

§ 1.—Alia causa est eius, qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerasset, ac forte, priusquam numeraret, alii res pignori data est.

2. IDEM *libro III. Responsorum.*—Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea praedium ex his bonis (2) datur, quamvis ex ceteris pecuniam suam redigere possit. Quodsi ea conventio prioris fuit, ut ita demum cetera bona pignori haberentur, si pecunia de his, quae generaliter (3) accepit, servari non potuisset, deficiente secunda conventione secundus creditor in pignore postea dato non tam potior, quam solus invenietur.

3. IDEM *libro XI. Responsorum.*—Creditor acceptis pignoribus, quae secunda conventione secundus creditor accepit, novatione postea facta pignora prioribus addidit; superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tanquam in suum locum succedenti.

§ 1.—Quum ex causa mandati praedium Titio, cui negotium fuerat gestum, deberetur, priusquam ei possessio traderetur, id pignori dedit, post traditam possessionem idem praedium alii denuo pignori dedit; prioris causam esse potiorem apparuit, si non creditor secundus pretium ei, qui negotium gesserat, solvisset, verum in ea quantitate, quam solvisset, eiusque usuris, potiorem fore constaret, nisi forte prior ei pecuniam offerat;

TÍTULO IV

DE QUIÉNES SE CONSIDEREN PREFERIDOS EN LA PRENDA, Ó EN LA HIPOTECA, Y DE LOS QUE SUCEDEN EN EL LUGAR DE LOS PRIMEROS ACREEDORES

[*Véase Cód. VIII. 18. (17). 19. (18).*]

1. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Uno que prometió dote por una mujer, recibió prenda ó hipoteca de que se le habrá de restituir la dote, y habiéndose verificado después la entrega de parte, el marido dió á otro en prenda la misma cosa, y luego se verificó la entrega de la restante cantidad; se preguntaba respecto á la prenda. Siendo compelido por causa de la promesa al pago de toda la cantidad el que prometió la dote, ciertamente que no se ha de atender al tiempo de las pagas, sino al día en que se contrajo la obligación, y no se dice con probidad, que está en la facultad de aquel no entregar el dinero restante, para que parezca que la mujer fué dotada con menos.

§ 1.—Otra es la condición del que recibió prenda por aquella suma, que hubiese entregado dentro de cierto día, y acaso antes que la entregase, se dió á otro la cosa en prenda.

2. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—El que recibió en prenda los bienes del deudor en general, es preferido á aquel á quien se dá después un predio de estos bienes, aunque pueda cobrar de los demás su dinero Pero si esta convención del primero fué para que se tuviesen en prenda los demás bienes, solamente si no se hubiese podido cobrar el dinero con aquellos que en general recibió, en defecto de la segunda convención, el segundo acreedor se hallará, no tanto preferido, como solo, respecto á la prenda dada después.

3. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Un acreedor, habiendo recibido prendas, que por segundo convenio recibió un segundo acreedor, hecha después novación, agregó las prendas á las primeras; pareció bien, que el órden del tiempo anterior quedaba para el primer acreedor, como sucediéndole en su lugar.

§ 1.—Debiéndosele á Ticio, á quien se le había gestionado el negocio, un predio por causa de mandato, antes que se le entregase la posesión lo dió en prenda, y después de entregada la posesión dió nuevamente á otro el mismo predio en prenda; pareció que la causa del primero era preferente, si el segundo acreedor no hubiese pagado el precio al que había sido gestor del negocio, pero constaba que había de ser preferente respecto á aquella

(1) *Véase Pauli Sentt. recc.* V. I. § 1.
(2) *Taur. según la escritura original:* pignori. *inserta una corrección del códice Fl., Br.*
(3) specialiter. *Hal.*

quodsi debitor aliunde pecuniam solvisset, priorem praeferendum.

§ 2.—Post divisionem regionibus factam inter fratres convenit, ut, si frater agri portionem pro indiviso pignori datam a creditore suo non liberasset, ex divisione quaesitae partis partem dimidiam alter distraheret; pignus intelligi contractum existimavi, sed priorem secundo non esse potiorem, quoniam secundum pignus ad eam partem directum videbatur, quam ultra partem suam frater non consentiente socio non potuit obligare.

4. POMPONIUS *libro XXXV. ad Sabinum.*— Si debitor, antequam a priore creditore pignus liberaret, idem illud ob pecuniam creditam alii pignori dedisset, et antequam utrique creditori solveret debitum, rem aliam (1) priori creditori vendiderit (2), creditumque pensaverit cum pretio rei venditae, dicendum est, perinde haberi debere, ac si priori creditori pecunia soluta esset; nec enim interesse, solverit, an pensaverit; et ideo posterioris creditoris causa est potior.

5. ULPIANUS *libro III. Disputationum.*—Interdum posterior potior est priore (3), utputa si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit, veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam rem (4) vel reficiendam ego credidero;

6. IDEM *libro LXXIII.* (5) *ad Edictum.*—huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam: quod poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva pervenire non poterat.

§ 1.—Item si quis in merces sibi (6) obligatas crediderit, vel ut salvae fiant, vel ut naulum exsolvatur, potentior (7) erit, licet posterior sit; nam et ipsum naulum potentius est.

§ 2.—Tantundem dicetur, et si merces horreorum, vel areae, vel vecturae iumentorum debetur; nam et hic potentior erit.

7. IDEM *libro III. Disputationum.*— Idemque est, si ex numis pupilli fuerit res comparata. Quare, si duorum pupillorum numis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus, quae in pretium rei fuerint expensae. Quodsi res non in totum ex numis cuiusdam comparata est, erit concursus utriusque creditoris, id est et antiquioris, et eius, cuius numis comparata est.

§ 1.—Si tibi, quae habiturus sum, obligaverim, et Titio specialiter fundum, si in dominium meum pervenerit, mox dominium eius acquisiero, putat Marcellus, concurrere utrumque creditorem et in pignore. Non enim multum facit, quod de suo nu-

cantidad que hubiese pagado, y por los intereses de la misma, si acaso el primero no le ofreciera el importe; pero si el deudor hubiese pagado de otra parte la cantidad, ha de ser preferido el primero.

§ 2.—Después de la división hecha en porciones, se convino entre los hermanos, que si un hermano no hubiese liberado de un acreedor suyo la porción del campo dada en prenda cuando no estaba dividido, vendiese el otro la mitad de la parte adquirida por la división; opiné, que se entendía haberse constituido prenda, pero que el primero no era preferido al segundo, porque parecía que la segunda prenda se había aplicado á aquella parte que además de la suya no pudo obligar el hermano sin consentirlo su socio.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.*—Si un deudor, antes que libertase del primer acreedor la prenda, hubiese dado á otro la misma cosa en prenda por dinero prestado, y antes que pagase la deuda á uno y á otro acreedor hubiere vendido otra cosa al primer acreedor, y compensado el crédito con el precio de la cosa vendida, se ha de decir, que debe considerarse lo mismo que si se hubiese pagado la deuda al primer acreedor; porque no hay diferencia entre que haya pagado, ó compensado; y por esto es mejor la causa del acreedor posterior.

5. ULPIANO; *Disputas, libro III.*—A veces el posterior es preferido al anterior, como por ejemplo, si para conservar la cosa misma se gastó lo que el siguiente prestó, como si se obligó una nave, y yo hubiere prestado para armarla, ó repararla;

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—porque el dinero de éste salvó la existencia de toda la prenda; lo que cualquiera podrá admitir también si se hubiere prestado para la manutención de los marineros, sin los que no podía la nave llegar salva.

§ 1.—Asimismo, si alguno hubiere prestado sobre mercancías á él obligadas, ó para salvarlas, ó para que se pagara el flete, será preferido, aunque sea posterior; porque también es preferente el mismo flete.

§ 2.—Otro tanto se dirá, también si se debe el alquiler de los graneros, ó de la era, ó del transporte de las caballerías; porque también este es preferente.

7. EL MISMO; *Disputas, libro III.*—Y lo mismo es si con dinero del pupilo se hubiere comprado una cosa. Por lo cual, si con dinero de dos pupilos se hubiere comprado la cosa, ambos concurrirán en la prenda á proporción de lo que se hubiere gastado por precio de la cosa. Pero si la cosa no se compró en totalidad con dinero de uno cualquiera, concurrirán ambos acreedores, esto es, así el más antiguo, como aquel con cuyo dinero fué comprada.

§ 1.—Si yo te hubiere obligado cosas que he de tener, y á Ticio especialmente un fundo, si hubiere llegado á estar en mi dominio, y después yo hubiere adquirido su dominio, opina Marcelo, que uno y otro acreedor concurren también en la prenda.

(1) aliam *considérase añadida por antiguos copistas.*
(2) *Vulg.*: vendiderat, *el códice Fl.*
(3) *Hal.*: priori, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original.*; rem, *omítela antigua corrección del códice Fl., Br.*
(5) XXIII., *Hal.*
(6) sibi, *omítela Hal.*
(7) potior. *Vulg.*

mos debitor dederit, quippe quum res ex numis pignoratis emta non (1) sit pignorata ob hoc solum, quod pecunia pignorata erat.

8. IDEM *libro VII. Disputationum.*—Si pignus specialiter Respublica acceperit, dicendum est, praeferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est, quia et privati praeferuntur.

9. AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.*— Qui balneum ex kalendis proximis conduxerat, pactus erat, ut homo Eros pignori locatori esset, donec mercedes solverentur; idem ante kalendas Iulias eundem Erotem alii ob pecuniam creditam pignori dedit; consultus, an adversus hunc creditorem petentem Erotem, locatorem Praetor tueri deberet, respondit, debere; licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur, quoniam tamen iam tunc in ea causa Eros esse coepisset, ut invito locatore ius pignoris in eo solvi non posset, potiorem eius causam habendam.

§ 1.—Amplius etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quidquam deberi coeperit, si modo non ea conditio sit, quae invito debitore impleri non possit.

§ 2.—Sed et si heres ob ea legata, quae sub conditione data erant, de pignore rei suae convenisset, et postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac post conditio legatorum extitit, hic quoque tuendum eum, cui prius pignus datum esset, existimavit.

§ 3.—Titia praedium alienum Titio pignori dedit, post Maevio, deinde domina eius pignoris facta marito suo in dotem aestimatum dedit; si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Maevii pignus convalescere placebat; tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur pignus, quum res in bonis debitoris inveniatur. In proposito autem maritus emtoris loco est, atque ideo, quia neque tunc, quum Maevio obligaretur, neque quum Titio solveretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inveniri, quo pignus Maevii (2) convalescere possit; haec tamen ita, si bona fide in dotem aestimatum praedium maritus accepit, id est, si ignoravit, Maevio obligatum esse.

10. ULPIANUS *libro I. Responsorum.*—Si et iure iudicatum, et pignus in causa iudicati ex auctoritate eius, qui iubere potuit, captum est, privilegiis temporis fore potiorem heredem eius, in cuius persona pignus constitutum est.

11. GAIUS *libro singulari de formula hypothecaria* (3).—Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, et accepit hypothecam, quamvis

Porque no importa mucho que de lo suyo hubiere dado el deudor el dinero, porque, á la verdad, la cosa comprada con dinero dado en prenda no está pignorada sólo porque el dinero estaba pignorado.

8. EL MISMO; *Disputas, libro VII.*—Si la República hubiere recibido especialmente la prenda, se ha de decir, que debe ser preferida al fisco, si el deudor se obligó después al fisco, porque también son preferidas las personas particulares.

9. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Uno que había tomado en arrendamiento un baño desde las próximas calendas, había pactado que el arrendador tuviese en prenda al esclavo Eros hasta que se pagasen los alquileres; el mismo antes de las calendas de Julio dió en prenda á otro al mismo Eros por dinero que se le había prestado; habiendo sido consultado si contra este acreedor, que reclamaba á Eros, debería el Pretor amparar al arrendador, respondió, que debía; porque aunque el esclavo hubiese sido dado en prenda á tiempo en que no se debiese todavía cosa alguna por el arrendamiento, sin embargo, habiendo comenzado á estar ya entonces Eros en estado de que con él no pudiera pagarse el derecho de prenda contra la voluntad del arrendador, ha de ser considerada mejor la condición de este.

§ 1.—Opinaba además, que también el acreedor bajo condición ha de ser amparado contra aquel á quien después se le hubiere comenzado á deber alguna cosa, si la condición no fuera tal que no pueda cumplirse contra la voluntad del deudor.

§ 2.—Mas también si el heredero hubiese convenido sobre prenda de cosa propia suya por aquellos legados que habían sido dados bajo condición, y después dió en prenda por dinero prestado aquellas mismas prendas, y luego se cumplió la condición de los legados, también en este caso opinó que ha de ser amparado aquel á quien primeramente se hubiese dado la prenda.

§ 3.—Ticia dió en prenda á Ticio un predio ajeno, después á Mevio, y hecha últimamente dueña de aquella prenda la dió estimada en dote á su marido; si se hubiera pagado el dinero á Ticio, parecía bien que no por esto se convalidaba la prenda de Mevio; porque pagado el primero, entonces se confirma la prenda del segundo, cuando la cosa se halla entre los bienes del deudor. Mas en el caso propuesto el marido está en lugar de comprador, y por esto, como ni entonces cuando se obligase á favor de Mevio, ni cuando se pagase á Ticio, habrá estado en los bienes de la mujer, no se halla tiempo alguno en el que pueda consolidarse la prenda de Mevio; pero esto es así, si de buena fé recibió el marido en dote el predio estimado, esto es, si ignoró, que estaba obligado á Mevio.

10. ULPIANO; *Respuestas, libro I.*—Si se hubiera juzgado en derecho, y por causa de lo juzgado se tomó la prenda por autoridad de aquel que pudo mandarlo, por privilegio del tiempo ha de ser preferido el heredero de aquel en cuya persona se constituyó la prenda.

11. GAYO; *De la fórmula hipotecaria, libro único.*—Es preferido en la prenda el que primeramente prestó el dinero y recibió la hipoteca, aunque con

(1) nunc, (*en lugar de* non). *Hal.*
(2) Maevio. *Hal. Vulg.*
(3) ad formulam hypothecariam, *Hal.*

cum alio ante convenerat, ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata, licet ab hoc postea accepit (1); poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.

§ 1.—Videamus, an idem dicendum sit, si sub conditione stipulatione facta hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure, et accepit eandem hypothecam, tunc deinde prioris stipulationis existat conditio, ut potior sit, qui postea credidisset? Sed vereor, num hic aliud sit dicendum; quum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset; quod et melius est.

§ 2.—Si colonus convenit, ut inducta in fundum, illata, ibi nata pignori essent, et antequam inducat, alii rem hypothecae nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit, qui specialiter pure accepit, quia non ex conventione priori obligatur, sed ex eo, quod inducta res est, quod posterius factum est.

§ 3.—Si de futura re convenerit, ut hypothecae sit, sicuti est de partu, hoc quaeritur, an ancilla conventionis tempore in bonis fuit debitoris; et in fructibus, si convenit, ut sint pignori, aeque quaeritur, an fundus vel ius utendi fruendi conventionis tempore fuerit debitoris.

§ 4.—Si paratus est posterior creditor priori creditori solvere, quod ei debetur, videndum est, an competat ei hypothecaria actio, nolente priore creditore pecuniam accipere. Et dicimus, priori creditori inutilem esse actionem, quum per eum fiat, ne ei pecunia solvatur.

12. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*— Creditor, qui prior hypothecam accepit, sive possideat eam, et alius vindicet hypothecaria actione, exceptio priori utilis est; «si non mihi ante pignori hypothecaeve nomine sit res obligata», sive (2) alio possidente prior creditor vindicet hypothecaria actione, et ille excipiat: «si non convenit, ut sibi res sit obligata», hic in modum supra relatum replicabit; sed si cum alio possessore creditor secundus agat, recte aget, et adiudicari ei poterit hypotheca, ut tamen prior cum eo agendo auferat ei rem.

§ 1.—Si, quoniam non restituebat rem pignoratam possessor, condemnatus ex praefatis modis litis aestimationem exsolverit, an perinde secundo creditori teneatur, ac si soluta sit pecunia priori creditori, quaeritur. Et recte puto hoc admittendum esse.

§ 2.—Si primus, qui sine hypotheca credidit, post secundum, qui utrumque fecit, ipse hypothecam accepit, sine dubio posterior in hypotheca est. Unde si in diem de hypotheca convenit, dubium non est, quin potior sit, licet ante diem cum alio creditore pure de eadem re convenit.

otro se había convenido antes, que, si de él hubiere recibido dinero, le esté obligada la cosa, aun cuando de él lo recibió después; porque podía, aunque antes se convino, no recibir de él el dinero.

§ 1.—Veamos, ¿se habrá de decir lo mismo, si se hubiera dado la hipoteca habiéndose hecho estipulación bajo condición, pendiente la cual otro prestó puramente, y recibió la misma hipoteca, y luego después se cumpliera la condición de la primera estipulación, de suerte que sea preferido el que hubiese prestado después? Pero temo, que acaso aquí se haya de decir otra cosa; porque una vez que se cumplió la condición, se considera lo mismo que si se hubiese hecho sin condición al tiempo en que se interpuso la estipulación; lo que también es mejor.

§ 2.—Si convino el colono que estuviesen en prenda las cosas introducidas en el fundo, las llevadas á él, y las en él nacidas, y antes que la introduzca hubiere obligado á otro la cosa á título de hipoteca, y luego después la hubiere introducido en el fundo, será preferido el que la recibió especialmente sin condición, porque no se obliga por la convención primera, sino porque fué introducida la cosa, lo cual se hizo después.

§ 3.—Si se hubiere convenido sobre una cosa futura, como por ejemplo es un parto, que esté en hipoteca, pregúntase esto, si estuvo la esclava en los bienes del deudor al tiempo de la convención; y respecto á los frutos, si se convino que estuviesen en prenda, igualmente se investiga, si el fundo, ó el derecho de usufructuario haya sido del deudor al tiempo de la convención.

§ 4.—Si el acreedor posterior está dispuesto á pagar al primer acreedor lo que se le debe, se ha de ver si le competerá la acción hipotecaria, no queriendo el primer acreedor recibir el dinero. Y decimos, que le es inútil al primer acreedor la acción, como quiera que en él consista, que no se le pague el dinero.

12. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—El acreedor, que primero recibió la hipoteca, si la poseyera, y otro la reivindicara con la acción hipotecaria, tiene como primero la excepción útil «si la cosa no se me hubiera obligado antes en prenda ó á título de hipoteca», y si poseyéndola otro la reivindicara el primer acreedor por la acción hipotecaria, y aquél opusiera la excepción «si no se convino en que la cosa le estuviera á él obligada», este replicará en el modo arriba expresado; pero si el segundo acreedor ejercitase su acción contra otro poseedor, la ejercitará derechamente, y podrá adjudicársele la hipoteca, pero de suerte que ejercitando contra él la acción el primero le quite la cosa.

§ 1.—Si porque el poseedor no restituía la cosa pignorada, hubiere pagado la estimación del litigio condenado de alguno de los modos expresados, pregúntase si se obligará al segundo acreedor lo mismo que si se hubiera pagado el dinero al primer acreedor. Y con razón opino que se ha de admitir esto.

§ 2.—Si el primero, que prestó sin hipoteca, recibió él mismo la hipoteca después del segundo, que hizo una y otra cosa, sin duda es posterior en la hipoteca. Por lo cual, si se convino hasta cierto día respecto á la hipoteca, no hay duda de que sea preferido, aunque antes del día se convino puramente sobre la misma cosa con otro acreedor.

(1) pecuniam accepisset, res esset obligata, et ab hoc postea acceperat, *Hal.*

(2) ab, *inserta la Vulg.*

§ 3.—Si idem bis, id est ante secundum, et post eum crediderit, in priore pecunia potior est secundo, in posteriore tertius est.

§ 4.—Si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate, secundus potior erit; pecunia autem soluta secundo an rursus teneatur tibi, recte quaeritur. Erit autem facti quaestio agitanda, quid inter eos actum sit, utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, (quum) prior concessit creditor, alii obligari hypothecam, an ut ordo servetur, et prior creditor secundo loco constituatur.

§ 5.—Papinianus libro undecimo respondit (1), si prior creditor postea novatione facta eadem pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere; sed si secundus non offerat pecuniam, posse priorem vendere, ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea credidit, et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat.

§ 6.—Sciendum est, secundo creditori rem teneri etiam invito debitore tam in suum debitum, quam in primi creditoris, et in usuras suas, et quas primo creditori solvit; sed tamen usurarum, quas creditori primo solvit, usuras non consequetur, non enim negotium alterius gessit, sed magis suum; et ita Papinianus libro tertio Responsorum scripsit, et verum est.

§ 7.—Si simpliciter convenisset secundus creditor de hypotheca, ab omni possessore eam auferre poterit praeter priorem creditorem, et qui ab eo emit.

§ 8.—A Titio mutuatus pactus est cum illo, ut ei praedium suum pignori hypothecaeve esset; deinde mutuatus est pecuniam a Maevio, et pactus est cum eo, ut, si Titio desierit praedium teneri, ei teneatur; tertius deinde aliquis dat mutuam pecuniam tibi, ut Titio solveres, et paciscitur tecum, ut idem praedium ei pignori hypothecaeve sit, et locum eius subeat (2); num hic medius (3) tertio potior est, qui pactus est, ut Titio soluta pecunia impleatur conditio, et tertius de sua negligentia queri debeat? Sed tamen et hic tertius creditor secundo praeferendus est.

§ 9.—Si tertius creditor pignora sua distrahi permittit ad hoc, ut priori pecunia soluta in aliud pignus priori succedat, successurum eum Papinianus libro undecimo Responsorum scripsit; et omnino secundus creditor nihil aliud iuris habet, nisi ut solvat priori, et loco eius succedat.

§ 10.—Si priori hypotheca obligata sit, nihil vero de venditione convenerit (4), posterior vero de hypotheca vendenda convenerit, verius est, priorem potiorem esse; nam et in pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem.

13. PAULUS *libro V. ad Plautium.*— Insulam

§ 3.—Si uno mismo hubiere prestado á otro dos veces, esto es, antes que á un segundo, y después que á este, en cuanto á la primera suma es preferido al segundo, y en cuanto á la última es el tercero.

§ 4.—Si un deudor pactara contigo sobre una hipoteca, y él mismo después con otro mediante tu voluntad, el segundo será preferido; pero con razón se pregunta, si pagada la suma al segundo, te estará nuevamente obligada. Mas habrá de discutirse la cuestión de hecho, de qué se haya tratado entre ellos, si por completo se quede apartado de la hipoteca, cuando el primer acreedor concedió que la hipoteca se obligase á otro, ó si que se guarde el orden, y que el primer acreedor se constituya en segundo lugar.

§ 5.—Respondió Papiniano al libro undécimo, que si el primer acreedor, hecha después novación, recibió las mismas prendas junto con otros, se subroga en su propio lugar; pero que si el segundo no ofreciese la suma, puede vender el primero, para retirar solamente la primera cantidad entregada, no también la que prestó después, y lo que recibió de más por el anterior crédito, lo restituirá al segundo.

§ 6.—Se há de saber, que la cosa está obligada al segundo acreedor, aun contra la voluntad del deudor, tanto por su propio débito, como por el del primer acreedor, y así por sus intereses, como por los que pagó al primer acreedor; pero, sin embargo, no conseguirá intereses de los intereses que pagó al primer acreedor, porque no fué gestor de negocio de otro, sino más bien del suyo propio; y así lo escribió Papiniano al libro tercero de sus Respuestas, y es verdad.

§ 7.—Si el segundo acreedor hubiese convenido simplemente respecto de una hipoteca, podrá quitarla de todo poseedor excepto del primer acreedor, y de quien de este la compró.

§ 8.—Uno que tomó prestado de Ticio, pactó con él que tendría éste en prenda ó hipoteca un predio suyo; después tomó dinero prestado de Mevio, y pactó con él, que si el predio hubiere dejado de estar obligado á Ticio, le estuviese obligado á él; posteriormente un tercero te dá dinero en mútuo para que pagases á Ticio, y pacta contigo, tener él en prenda ó hipoteca el mismo predio, y subrogarse en su lugar; ¿acaso es preferido al tercero este segundo que pactó para que pagado el dinero á Ticio se cumpla la condición, y deberá el tercero quejarse de su propia negligencia? Mas, esto no obstante, también este tercer acreedor ha de ser preferido al segundo.

§ 9.—Si el tercer acreedor permite que se venda su prenda para esto, para que pagado al primero su dinero le suceda al primero en otra prenda, escribió Papiniano en el libro undécimo de sus Respuestas que le ha de suceder; y el segundo acreedor no tiene absolutamente ningún otro derecho sino para pagar al primero, y sucederle en su lugar.

§ 10.—Si la hipoteca se hubiera obligado al primero, pero nada se hubiere convenido respecto á la venta, es más cierto que el primero es preferido; porque también parece bien respecto á la prenda, que si el primero hubiere convenido respecto á la prenda, aunque la cosa se entregue al último, todavía sea preferido el primero.

13. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro V.*—

(1) Responsorum scribit, *Hal.*
(2) *Hal.*; subeant, *el códice Fl.*
(3) Maevius, *Hal.*
(4) Si prior de hypotheca non convenerit, posterior, *Vulg*

tibi vendidi et dixi, prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum ius utrumque secuturum; Nerva, Proculus, nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum primum ad me pertinere, quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur; si quid superesset, ad te. Paulus: facti quaestio est, sed verisimile est id actum, ut primam quamque (1) pensionem pignorum causa sequatur (2).

Te vendí una casa, y dije, que la renta del primer año me había de corresponder á mí, y á tí la de los siguientes, y que el derecho á las prendas dadas por el inquilino había de pertenecer á ambos; Nerva y Próculo dicen, que si las prendas no bastasen para una y otra pensión, el derecho de todas las prendas me pertenece primeramente á mí, porque no se dijo claramente nada sobre si de todas las prendas se pagaría en común y á prorata cada suma, y que si algo sobrase sería para tí. Dice Paulo: la cuestión es de hecho, pero es verosímil que se trató esto, que la condición de las prendas corresponda á cualquiera pensión que sea la primera.

14. IDEM *libro XIV. ad Plautium.*—Si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pignoraverit, prior potior est, quamvis, si a diversis non dominis pignus accipiamus, possessor melior sit.

14. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.*—Si el que no era dueño hubiere pignorado á dos una misma cosa en diversos tiempos, es preferido el primero, aunque si de varios que no sean dueños recibiéramos una prenda, sea preferido el poseedor.

15. IDEM *libro LXVIII.* (3) *ad Edictum.*—Etiam superficies in alieno solo posita pignori dari potest, ita tamen, ut prior (4) causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium.

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—También puede darse en prenda la superficie constituida en suelo ajeno, pero de suerte que sea preferente la condición del dueño del suelo, si no se le pagara la pensión del solar.

16. PAULUS *libro III. Quaestionum.*—Claudius Felix eundem fundum tribus obligaverat, Eutychianae primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori; quum Eutychiana de iure suo doceret, superata apud iudicem a tertio creditore non provocaverat, Turbo apud alium iudicem victus appellaverat; quaerebatur, utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem (5), an ea remota Turbo tertium excluderet. Plane quum tertius creditor (6) primum de sua pecunia dimisit, in locum eius substituitur (7) in ea quantitate, quam superiori exsolvit; fuerunt igitur, qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorem esse debere; mihi nequaquam hoc iustum esse videbatur. Pone, primam creditricem iudicio convenisse tertium creditorem, et exceptione aliove quo modo a tertio superatam; numquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei iudicatae uti potest, aut contra, si post primum iudicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, sucundus creditor tertium (8) obtinuerit, poterit uti exceptione rei iudicatae adversus primam (9) creditricem? Nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in eius locum, quem exclusit, nec inter alios res iudicata alii prodesse, aut nocere solet, sed sine praeiudicio prioris sententiae totum ius alii creditori integrum relinquitur.

16. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Claudio Felix había obligado á tres el mismo fundo, primeramente á Eutiquiana, después á Turbón, y en tercer lugar á otro acreedor; como Eutiquiana alegase su derecho, vencida ante el juez por el tercer acreedor, no había apelado, y Turbón, vencido ante otro juez, había apelado; se preguntaba, si el tercer acreedor, que se había antepuesto á la primera acreedora, debería anteponerse también á Turbón, ó si excluida aquella excluiría Turbón al tercero. A la verdad, cuando el tercer acreedor pagó con su dinero al primero, substitúyese en lugar de éste por la cantidad que pagó al anterior; así, pues, hubo quienes dijeron, que también en este caso debe ser preferido el tercer acreedor; lo cual á mí de ninguna manera me parecía justo. Supón, que la primera acreedora reconvino en juicio al tercer acreedor, y que por excepción, ó de otro cualquier modo fué vencida por el tercero; ¿acaso el tercer acreedor, que venció á la primera, podrá usar de la excepción de cosa juzgada contra Turbón, que había prestado en segundo lugar, ó por el contrario, si después del primer juicio, en el que la primera acreedora fué vencida por el tercer acreedor, hubiere el segundo acreedor vencido al tercero, podrá usar de la excepción de cosa juzgada contra la primera acreedora? De ningún modo, según opino. Luego ni el tercer acreedor sucedió en el lugar de aquel á quien excluyó, ni la cosa juzgada entre unos suele aprovechar ó perjudicar á otro, sino que sin perjuicio de la primera sentencia se deja íntegro todo el derecho al otro acreedor.

17. IDEM *libro VI. Responsorum.*—Eum, qui a debitore suo praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.

17. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—El que compró de un deudor suyo un predio obligado, ha de ser amparado sólo en cuanto del precio llegó á poder del primer acreedor su dinero.

---

(1) *Taur. según la escritura original:* quoque, *según corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Según nuestra conjetura:* sequetur, *el códice Fl.*
(3) LXIX., *Hal.*
(4) potior, *Hal. Vulg.*
(5) conditione expulerat, *(en lugar de* creditricem), *Hal.*
(6) qui, *inserta Hal.*
(7) substituatur, *Hal.*
(8) a tertio, *Vulg.*
(9) primam, *omítela Hal.*

18. SCAEVOLA *libro I. Responsorum.* — Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus, eidemque debitori Maevius sub üsdem pignoribus pecuniam dedit; quaero, an Titius non tantum sortis et earum usurarum nomine, quae accesserunt, antequam Maevius crederet, sed etiam earum, quae postea accesserunt, potior esset? Respondit, Lucium Titium in omne, quod ei debetur, potiorem esse.

19. IDEM *libro V. Responsorum.* — Mulier in dotem dedit marito praedium pignori obligatum, et testamento maritum et liberos ex eo natos, item ex alio, heredes instituit; creditor, quum posset heredes convenire idoneos, ad fundum venit; quaero, an, si ei iustus possessor offerat, compellendus sit, ius nominis cedere? Respondi, posse videri non iniustum postulare.

20. TRYPHONINUS *libro VIII.* (1) *Disputationum.*—Quaerebatur, si post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Seius credidisset quinquaginta, et hyperocham (2) huius rei, quae tibi pignori data esset, debitor obligasset, dehinc tu eidem debitori crederes forte quadraginta, quod plus est in pretio rei, quam primo credidisti, utrum ei (3) ob quinquaginta, an tibi in quadraginta cederet pignoris hyperocha (4) — finge, Seium paratum esse offerre tibi summam primo ordine creditam —? Dixi, consequens esse, ut Seius potior sit in eo, quod amplius est in pignore, et oblata ab eo summa primo ordine credita, usurarumque eius, postponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori credidit.

21. SCAEVOLA *libro XXVII. Digestorum.*—Titius Seiae ob summam, qua ex tutela ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua, quae habebat, quaeque habiturus esset; postea mutuatus a fisco pecuniam pignori ei res suas omnes obligavit, et intulit Seiae partem debiti, et reliquam summam novatione facta eidem promisit, in qua obligatione similiter, ut supra, de pignore convenit; quaesitum est, an Scia praeferenda sit fisco et in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus, quas post priorem obligationem acquisiit, donec universum debitum suum consequatur? Respondit, nihil (5) proponi, cur non sit praeferanda.

§ 1.—Negotiatori marmorum creditor sub pignore lapidum, quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant, (numeravit); idem debitor conductor horreorum Caesaris fuit, ob quorum pensiones aliquot annis non solutas Procurator exactioni praepositus ad lapidum venditionem officium suum extendit; quaesitum est, an iure pignoris eos creditor retinere possit? Respondit, secundum ea, quae proponerentur (6), posse.

(1) IX., *Hal.*
(2) hypothecam, *Hal.*
(3) Seio, (*en lugar de* ei), *Hal. Vulg.*

18. SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.* — Lucio Ticio dió dinero prestado á interés, habiendo recibido prendas, y Mevio dió dinero al mismo deudor bajo las mismas prendas; pregunto, ¿sería preferido Ticio no solamente por razón del capital y de los intereses, que vencieron antes que prestase Mevio, sino también por la de aquellos que vencieron después? Respondió, que Lucio Ticio es preferido respecto á todo lo que á él se le debe.

19. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Una mujer dió en dote á su marido un predio obligado en prenda, y en el testamento instituyó herederos á su marido y á los hijos nacidos de él, y también á los de otro; el acreedor, pudiendo demandar á los herederos, que eran solventes, se dirigió contra el fundo; pregunto, ¿si el legítimo poseedor le ofreciera el pago, habrá de ser compelido á ceder el derecho de su crédito? Respondí, que podía parecer que no pedía cosa injusta.

20. TRIFONINO; *Disputas, libro VIII.* — Preguntábase, si después de un primer contrato tuyo, y antes que prestases otra cantidad, Seyo hubiese prestado cincuenta al mismo deudor, y el deudor hubiese obligado el exceso del valor de la cosa, que se te hubiese dado en prenda, y luego tú prestases al mismo deudor acaso cuarenta, ¿lo que en el precio de la cosa excede de lo que prestaste primeramente, correspondería, como sobrante de la prenda, á él por los cincuenta, ó á ti por los cuarenta,—supón que Seyo está dispuesto á ofrecerte la suma prestada en primer término—? Dije, que es consiguiente que Seyo sea preferido respecto de aquello que importa más la prenda, y que ofrecida por él la cantidad prestada en primer término, y el importe de los intereses de la misma, se posponga el primer acreedor respecto á la suma que prestó después al mismo deudor.

21. SCÉVOLA; *Digesto, libro XXVII.* — Ticio obligó en prenda á Seya, por la suma en que por razón de tutela había sido condenado á favor de ella, todos los bienes propios que tenía, y los que hubiese de tener; después, habiendo recibido del fisco dinero en mútuo, le obligó en prenda todos sus bienes, y devolvió á Seya parte de la deuda, y, hecha novación, le prometió á la misma la restante suma, en cuya obligación se convino igualmente, como antes, respecto á la prenda; se preguntó, ¿deberá Seya ser preferida al fisco, así respecto á los bienes que tuvo Ticio al tiempo de la primera obligación, como también respecto á las cosas que adquirió después de la primera obligación, hasta que cobre todo su débito? Respondió, que nada se propone para que no haya de ser preferida.

§ 1.—Un acreedor prestó á un negociante en mármoles con prenda de las piedras, cuyo precio habían recibido los vendedores de dinero del acreedor; el mismo deudor fué arrendatario de almacenes del César, por cuyos alquileres, no pagados en algunos años, el procurador nombrado para la cobranza extendió su acción hasta la venta de las piedras; se preguntó, ¿podría retenerlos el acreedor por el derecho de prenda? Respondió, que según lo que se proponía, podía.

(4) hypotheca, *Hal.*
(5) *Fl. según Br.*; nil, *Taur.*
(6) *Hal.*; proponentur, *el códice Fl.*

TIT. V

DE DISTRACTIONE PIGNORUM ET HYPOTHECARUM

[Cf. Cod. VIII. 20 (19). 28 (27).—31 (30). 34 (33).]

1. PAPINIANUS *libro XXVI. Quaestionum.*— Creditor, qui praedia pignori accepit, et post alium creditorem, qui pignorum conventionem ad bona debitoris contulit, ipse quoque simile pactum bonorum ob alium aut eundem contractum interposuit, ante secundum creditorem dimissum nullo iure cetera bona titulo pignoris vendidit; sed ob eam rem in personam actio contra eum creditori, qui pignora sua requirit, non competit; nec utilis danda est, nec furti rerum mobilium gratia recte convenietur, quia propriam causam ordinis errore ductus persecutus videtur, praesertim quum alter creditor furto possessionem, quae non fuit apud eum, non amiserit; ad exhibendum quoque frustra litem excipiet (1), quia neque possidet, neque dolo fecit, ut desineret possidere. Sequitur, ut secundus creditor possessores interpellare debeat.

2. IDEM *libro II. Responsorum.*— Fideiussor conventus officio iudicis assecutus est, ut emtionis titulo praedium creditori pignori datum susciperet; nihilominus alteri creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendae pecuniae, quam fideiussor dependit, cum usuris medii temporis facultas erit, nam huiusmodi venditio transferendi pignoris causa necessitate iuris fieri solet.

3. IDEM *libro III. Responsorum.*— Quum prior creditor pignus iure conventionis vendidit, secundo creditori non superesse ius offerendae pecuniae convenit.

§ 1.—Si tamen debitor non interveniente creditore pignus vendiderit, eiusque pretium priori creditori solverit, emtori poterit offerri, quod ad alium creditorem de numis eius pervenit, et usurae medii temporis; nihil enim interest, debitor pignus datum vendiderit (2), an denuo pignori obliget.

4. IDEM *libro XI.* (3) *Responsorum.*— Quum solvendae pecuniae dies pacto profertur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur.

5. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Quum secundus creditor oblata priori pecunia in locum eius successerit, venditionem ob pecuniam solutam et creditam recte facit.

§ 1.—Si secundus creditor vel fideiussor soluta pecunia pignora susceperint, recte iis offertur, quamvis emtionis titulo ea tenuerunt.

6. MODESTINUS *libro VIII. Regularum.*—Quum posterior creditor a priore pignus emit, non tam acquirendi dominii, quam servandi pignoris sui causa intelligitur pecuniam dedisse; et ideo offerri ei a debitore potest.

(1) accipiet, *Hal.*
(2) *Hal.*; vendidit, *el códice FI.*

TÍTULO V

DE LA VENTA DE LAS PRENDAS Y DE LAS HIPOTECAS

[Véase Cód. VIII. 20 (19). 28 (27).—31 (30). 34 (33).]

1. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVI.*—Un acreedor, que recibió en prenda unos predios, y que después de otro acreedor, que hizo convenio de prenda sobre los bienes del deudor, también él mismo interpuso análogo pacto de bienes por causa de otro ó del mismo contrato, antes de pagado el segundo acreedor, vendió sin ningún derecho los demás bienes á título de prenda; pero por esto no le compete contra él la acción personal al acreedor, que reclama su prenda; y tampoco se le ha de dar la útil, ni derechamente será demandado por causa de hurto de bienes muebles, porque se considera que inducido por error de orden persiguió su propia causa, principalmente no habiendo perdido por hurto el otro acreedor la posesión, que no tuvo en su poder; también ejercitará en vano la acción de exhibición, porque ni posee, ni hizo con dolo que dejase de poseer. Síguese, que el segundo acreedor deberá reconvenir á los poseedores.

2. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—Demandado un fiador, consiguió por ministerio del juez recibir á título de compra el predio dado en prenda al acreedor; sin embargo, el otro acreedor, que contrató después bajo la misma prenda, tendrá facultad para ofrecer la cantidad, que el fiador pagó, con los intereses del tiempo intermedio, porque semejante venta suele hacerse por necesidad del derecho para transferir la prenda.

3. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Cuando el primer acreedor vendió la prenda por derecho de convención, conviene que no le quede al segundo acreedor derecho para ofrecer el dinero.

§ 1.—Pero si el deudor hubiere vendido la prenda sin intervenir el acreedor, y hubiere dado en pago su precio al primer acreedor, podrá ofrecerse al comprador lo que de su dinero fué á poder de otro acreedor, y los intereses del tiempo intermedio; porque nada importa que el deudor hubiere vendido la prenda dada, ó que de nuevo la obligue en prenda.

4. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Cuando se expresa en un pacto el día en que ha de pagarse el dinero, se considera que se convino, que no se ejercite antes la facultad de vender la prenda.

5. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Cuando el segundo acreedor, habiendo ofrecido al primero su dinero, hubiere sucedido en lugar de éste, hace perfectamente la venta por causa del dinero pagado y prestado.

§ 1.—Si el segundo acreedor ó el fiador hubiere tomado á su cargo las prendas habiendo pagado el dinero, perfectamente se les ofrece el pago, aunque las hubieren tenido á título de compra.

6. MODESTINO; *Reglas, libro VIII.*—Cuando el acreedor posterior compró del primero la prenda, se entiende que dió el dinero no tanto para adquirir el dominio, como para conservar su propia prenda; y por esto puede ofrecérsele el pago por el deudor.

(3) X.. *Hal.*

7. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*- Si creditor pignus vel hypothecam vendiderit hoc pacto, ut liceat sibi reddere pecuniam, et pignus recuperare, an, si paratus sit debitor reddere pecuniam, consequi id possit? Et Iulianus libro undecimo Digestorum scribit, recte quidem distractum esse pignus, ceterum agi posse cum creditore, ut, si quas actiones habeat, eas cedat debitori; sed quod Iulianus scribit in pignore, idem et circa hypothecam est.

§ 1.—Illud inspiciendum est, an liceat debitori, si hypotheca venierit, pecunia soluta eam recuperare? Et si quidem ita venierit, ut, si intra certum tempus a debitore pecunia soluta fuerit, emtio rescindatur, intra illud tempus pecunia soluta recipit hypothecam; si vero tempus praeteriit, aut si non eo pacto res venierit, non potest rescindi venditio, nisi minor sit annis vigintiquinque debitor, aut pupillus, aut Reipublicae causa absens, vel in aliqua earum causarum erit, ex quibus Edicto sucurritur.

§ 2.—Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit; et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque venire (1) possit? Et certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.

8. MODESTINUS *libro IV.* (2) *Regularum.*—Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire.

9. PAULUS *libro III. Quaestionum.*— Quaesitum est, si creditor ab emtore pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset? Putavi, si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum, quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta.

§ 1.—Pomponius autem Lectionum libro secundo ita scripsit: quod in pignoribus dandis adiici solet, ut, quo minus pignus veniisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est, quia ipso iure ita se res habet etiam non adiecto eo.

10. IDEM *libro VI. Responsorum.*— Et si is, qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non potest, tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit eiusdem rei ex alia causa quaestionem movere.

11. SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*— Arbiter dividendae hereditatis, quum corpora hereditaria divisisset, nomina quoque communium debitorum separatim singulis in solidum assignavit; quaesitum est, an debitoribus cessantibus pro solido pignus vendere quisque potest? Respondi, posse.

12. TRYPHONINUS *libro VIII. Disputationum.*—Rescriptum est ab Imperatore, libellos agente

7. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Si el acreedor hubiere vendido la prenda ó la hipoteca con el pacto de que le sea lícito devolver el dinero, y recuperar la prenda, ¿podrá acaso conseguirla, si el deudor estuviera dispuesto á devolver el dinero? Y escribe Juliano al libro undécimo del Digesto, que verdaderamente queda bien vendida la prenda, pero que puede demandarse al acreedor para que, si tuviese algunas acciones, las ceda al deudor; pero lo mismo que escribe Juliano respecto á la prenda, es también en cuanto á la hipoteca.

§ 1.—Ha de verse esto, ¿será lícito al deudor, si se hubiere vendido la hipoteca, recuperarla habiendo pagado el dinero? Y si verdaderamente hubiere sido vendida, de suerte que se rescinda la compra, si dentro de cierto tiempo hubiere sido pagado el dinero por el deudor, pagado el dinero dentro de este tiempo, recobra la hipoteca; pero si pasó el tiempo, ó si la cosa no hubiere sido vendida con este pacto, no puede rescindirse la venta, salvo si el deudor fuera menor de veinticinco años, ó pupilo, ó estuviera ausente por causa de la República, ó estuviere en alguna de aquellas circunstancias, por las que es amparado por el Edicto.

§ 2.—Pregúntase, ¿qué derecho habrá si se hubiera pactado por el acreedor, que no le sea lícito al deudor vender la hipoteca ó la prenda, y será acaso nulo tal pacto, como si haya sido puesto contra derecho, y podrá por lo tanto ser vendida? Y es lo cierto, que es nula la venta, á fin de que se esté al pacto.

8. MODESTINO; *Reglas, libro IV.*—Permítese al arbitrio del acreedor atender á su conveniencia vendiendo las que quiera, de las prendas que le estén obligadas.

9. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Se preguntó, si el acreedor no hubiese podido cobrar del comprador el precio de la prenda, ¿quedaría libre el deudor? Opiné, que si no se le pudiera imputar al acreedor ninguna culpa, permanecía obligado el deudor, porque la venta hecha por necesidad no exenta al deudor, sino habiéndose percibido el dinero.

§ 1.—Pero en el libro segundo de sus Lecturas escribió Pomponio de este modo: lo que suele agregarse al darse prendas, de que cuando por menos se hubiese vendido la prenda, el deudor entregase lo demás, es supérfluo, porque de derecho procede así esto, aunque no se haya añadido.

10. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Aun cuando el que compra por ley de prenda no puede dirigirse contra el vendedor por la evicción de la cosa, sin embargo, no ha de ser oido el acreedor, que vendió el fundo, si quisiera promover cuestión sobre la misma cosa por otra causa.

11. SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—El árbitro de la división de una herencia, habiendo dividido las cosas de la herencia, adjudicó también por entero separadamente á cada uno los créditos de deudores comunes; se preguntó, ¿no pagando los deudores, puede acaso cada uno vender la prenda por la totalidad? Respondí, que podía.

12. TRIFONINO; *Disputas, libro VIII.*—Se contestó en rescripto por el Emperador, actuando Pa-

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.;* veniri, *Taur. según la escritura original.*

(2) VI., *Hal.*

Papiniano, creditorem a debitore pignus emere posse, quia in dominio manet debitoris.

§ 1.—Si aliena res pignori data fuerit, et creditor eam vendiderit, videamus, an pretium, quod percepit creditor, liberet debitorem personali actione pecuniae creditae? Quod vere responderetur, si ea lege vendidit, ne evictionis nomine obligaretur, quia ex contractu et qualiquali obligatione a debitore interposita, certe ex occasione eius redactum id pretium aequius proficeret debitori, quam creditoris lucro cederet; sed quantum quidem ad creditorem, debitor liberatur, quantum vero ad dominum rei, si necdum pignus evictum est, vel ad emtorem, post evictionem ipsi debitor utili actione tenetur, ne ex aliena iactura sibi lucrum acquirat. Nam et si maiores fructus forte petens a possessore (1) creditor abstulit, universos in quantitatem debitam accepto ferre debebit; et quum per iniuriam iudicis domino rem, quae debitoris non fuisset, abstulisset creditor quasi obligatam sibi, et quaereretur, an soluto debito restitui eam oporteret debitori, Scaevola noster restituendam probavit. Quodsi non ita vendidit, ut certum sit, omnimodo apud eum pretium remansurum, verum obligatus est ad id restituendum, arbitror, interim quidem nihil a debitore peti posse, sed in suspenso haberi liberationem; verum, si actione ex emto conventus praestitisset creditor emtori, debitum persequi eum a debitore posse, quia apparuit, non esse liberatum.

13. PAULUS *libro I. Decretorum.*— Creditor, qui iure suo pignus distrahit, ius suum cedere debet, et, si pignus possidet, tradere utique debet possessionem.

14. (2) SCAEVOLA *libro VI. Digestorum.*— Arbitri dividundae hereditatis inter heredes quum corpora hereditaria divisissent, nomina quoque communium debitorum separatim diversa (3) singulis in solidum assignaverunt; quaesitum est, an unusquisque eorum, debitore sibi addicto cessante in solutione, pro solido (4) pignus sub eo nomine obligatum vendere possit? Respondit, potuisse.

TIT. VI

QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOLVITUR

[Cf. Cod. VIII. 26 (25). 31 (30).]

1. PAPINIANUS *libro XI. Responsorum.*— Debitoris absentis amicus negotia gessit, et pignora citra emtionem pecunia sua liberavit; ius pristinum domino restitutum videtur. Igitur qui negotium gessit, utilem Servianam dari sibi non recte desiderabit; si tamen possideat, exceptione doli defenditur.

§ 1.—Quum venditor numerata sibi parte pretii praedium, quod venierat, pignori accepisset, ac

piniano en la instancia, que el acreedor podía comprar del deudor la prenda, porque permanece en el dominio del deudor.

§ 1.—Si se hubiere dado en prenda una cosa ajena, y el acreedor la hubiere vendido, veamos, ¿el precio, que percibió el acreedor, librará al deudor de la acción personal del dinero prestado? Lo que con verdad se respondería, si vendió con la condición de no obligarse por razón de evicción, porque por el contrato y por otra cualquier obligación interpuesta por el deudor, ciertamente que el precio obtenido con tal ocasión aprovecharía más bien al deudor, que cedería en beneficio del acreedor; pero, á la verdad, en cuanto al acreedor, el deudor se libra, mas en cuanto al dueño de la cosa, si aun no se ha reivindicado la prenda, ó en cuanto al comprador, se obliga al mismo el deudor después de la evicción por la acción útil, para que no adquiera para sí lucro con perjuicio ajeno. Porque también si pidiendo acaso mayores frutos el acreedor los percibió del poseedor, deberá darlos todos por recibidos hasta la cantidad debida; y cuando por injusticia del juez el acreedor hubiese quitado al dueño una cosa, que no hubiese sido del deudor, como obligada á él, y se preguntase, si pagada la deuda debería restituírsele al deudor, nuestro Scévola probó que debía ser restituida. Pero si no la vendió de manera que sea cierto que de todos modos había de quedar el precio en su poder, sino que se obligó á restituirlo, opino que mientras tanto no puede ciertamente exigirse nada al deudor, sino que se considera en suspenso la liberación; mas si demandado por la acción de compra, el acreedor hubiese pagado al comprador, puede él perseguir del deudor la deuda, porque apareció que no se libertó.

13. PAULO; *Decretos, libro I.*—El acreedor, que por su propio derecho vende la prenda, debe ceder su derecho, y si posee la prenda, debe entregar ciertamente la posesión.

14. SCÉVOLA; *Digesto, libro VI.*—Los árbitros de la división de una herencia, habiendo dividido las cosas de la herencia entre los herederos, adjudicaron también por entero separadamente á cada uno diversos créditos de deudores comunes; se preguntó, ¿podría cada uno de ellos, no verificando el pago el deudor que se le había asignado, vender por la totalidad la prenda obligada con este título? Respondió, que podía.

TÍTULO VI

DE QUÉ MODOS SE DISUELVE LA PRENDA Ó LA HIPOTECA

[Véase Cód. VIII. 26 (25). 31. (30).]

1. PAPINIANO; *Respuestas, libro XI.*—Un amigo de un deudor ausente fué gestor de sus negocios, y sin comprarlas liberó con su propio dinero las prendas; se considera haberse restituido al dueño su primitivo derecho. Así, pues, el que fué gestor del negocio no pretenderá con razón que se le dé á él la acción Serviana útil; pero si poseyera, se defiende con la excepción de dolo.

§ 1.—Cuando el vendedor, habiéndosele entregado parte del precio, hubiese recibido en prenda

(1) fideiussore, *(en lugar de* possessore), *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. omite íntegro este fragmento por causa del fragmento II de este mismo título.*
(3) divisa, *Vulg.*
(4) *Taur.;* pro solvendo, *el códice Fl., Br.*

postea residuum pretium emtori literis ad eum missis donasset, eoque defuncto donationem quibusdam modis inutilem esse constabat, iure pignoris fiscum frustra petere praedium, qui successerat in locum venditoris, apparuit; cuius pignoris solutum esse pactum prima voluntate donationis (1) constabat, quoniam inutilem pecuniae donationem lex facit, cui non est locus in pignore liberando.

§ 2.— Defensor absentis cautionem iudicatum solvi praestitit; in dominum iudicio postea translato, fideiussores ob rem iudicatam, quos defensor dedit, non tenebuntur, nec pignora, quae dederunt.

2. GAIUS *libro IX.* (2) *ad Edictum provinciale.*—Si creditor Serviana actione pignus a possessore petierit, et possessor litis aestimationem obtulerit, et ab eo debitor rem vindicet, non aliter hoc facere concedetur, nisi prius ei debitum offerat.

3. ULPIANUS *libro VIII. Disputationum.*— Si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita, et forte emtor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus libro quinto Digestorum ait, finiri pignus, si melior conditio fuerit allata; quamquam ubi sic res distracta est, nisi emtori displicuisset, pignus finiri non putet.

4. IDEM *libro LXXIII. ad Edictum.*—Si debitor, cuius res pignori obligatae erant, servum, quem emerat, redhibuerit, an desinat Servianae locus esse? Et magis est, ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est.

§ 1.—Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel, ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit, pignus liberari, nisi salva causa pignoris sui consensit vel venditioni, vel ceteris; nam solent multi salva causa pignoris sui consentire. Sed et si ipse vendiderit creditor, sic tamen venditionem fecit, ne discederet a pignore, nisi ei satisfiat, dicendum erit, exceptionem ei non nocere. Sed et si non concesserat pignus venundari, sed ratam habuit venditionem, idem erit probandum.

§ 2.—Belle quaeritur (3), si forte venditio rei specialiter obligatae non valeat, an nocere haec res creditori debeat, quod consensit, ut puta si qua ratio iuris venditionem impediat? Dicendum est, pignus valere.

5. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Solvitur hypotheca, et si ab ea discedatur, aut paciscatur creditor, ne pecuniam petat, nisi si quis dicat, pactum interpositum esse, ut a persona non petatur; et quid, si hoc actum

el predio, que había vendido, y después hubiese donado al comprador lo restante del precio por carta que le envió, y muerto él aparecía que de algún modo era inútil la donación, resultó que en vano reclama el predio por derecho de prenda el fisco, que había sucedido en lugar del vendedor; constaba que por la primera voluntad de la donación había quedado disuelto el pacto de aquella prenda, porque la ley hace nula la donación de la cantidad, lo cual no tiene lugar en la liberación de la prenda.

§ 2.—El defensor de un ausente prestó caución de pagarse lo juzgado; transferido después contra el principal el juicio, no quedarán obligados por causa de la cosa juzgada los fiadores, que dió el defensor, ni las prendas que dieron.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Si el acreedor hubiere reclamado por la acción Serviana la prenda al poseedor, y el poseedor hubiere ofrecido la estimación del litigio, y el deudor reivindicase de él la cosa, no se le concederá que haga esto de otro modo, sino ofreciéndole primeramente lo que se le debe.

3. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.*—Si una cosa hubiere sido vendida de este modo, si dentro de cierto término no se hubiese encontrado mejor condición, y hubiere sido entregada, y acaso el comprador, antes que se ofreciera mejor condición, hubiese dado en prenda esta cosa, dice Marcelo en el libro quinto del Digesto, que se extingue la prenda, si se hubiere ofrecido mejor condición; aunque cuando la cosa se vendió de este modo, si no hubiese desagradado al comprador, no opine que se extinga la prenda.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Si el deudor, cuyos bienes habían sido obligados en prenda, hubiere restituido el esclavo que había comprado, ¿dejará de tener lugar la acción Serviana? Y es más cierto que no deja de tener lugar, salvo si esto se hizo por voluntad del acreedor.

§ 1.—Si el acreedor hubiere consentido en la venta de la prenda, ó para que el deudor permute la cosa, ó la done, ó la dé en dote, se habrá de decir, que se libera la prenda, si no consintió ó en la venta, ó en lo demás, quedando salva la causa de su propia prenda; porque suelen consentir muchos dejando salva la causa de su prenda. Mas si la hubiere vendido el mismo acreedor, pero hizo la venta de suerte que no desistiese de la prenda, si no se le satisficiera, se habrá de decir, que no le perjudica la excepción. Pero si no había permitido que se vendiera la prenda, sino que ratificó la venta, también se habrá de admitir lo mismo.

§ 2.—Con razón se pregunta, si acaso no fuera válida la venta de la cosa especialmente obligada, ¿deberá esta circunstancia perjudicar al acreedor, porque consintió, como, por ejemplo, si alguna razón de derecho impidiera la venta? Se ha de decir, que subsiste la prenda.

5. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Disuélvese la hipoteca, si de ella se desistiera, ó pactase el acreedor no pedir el dinero, á no ser que alguno diga que se interpuso pacto para que no se pida á la persona; y ¿qué, si

(1) donatoris, *Hal. Vulg.*
(2) X, *Hal.*
(3) probandum, cum velle. Quaeritur, *Hal. Vulg.*

sit, quum forte alius hypothecam possidebit? Sed quum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat, eadem et in hoc casu possunt dici, ut et ab hypotheca discedatur.

§ 1.—Si paciscatur creditor, ne intra annum pecuniam petat, intelligitur de hypotheca quoque idem pactus esse.

§ 2.—Si convenerit, ut pro hypotheca fideiussor daretur, et datus sit, satisfactum videbitur, ut hypotheca liberetur. Aliud est, si ius obligationis vendiderit creditor, et pecuniam acceperit; tunc enim manent omnes obligationes integrae, quia pretii loco id accipitur, non solutionis nomine.

§ 3.—Satisfactum esse creditori intelligitur, et si iusiurandum delatum datum est, hypothecae non esse rem obligatam.

6. Ulpianus *libro LXXIII. ad Edictum.*—Item liberatur pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est. Sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus, vel si qua ratione obligatio eius finita est.

§ 1.—Qui paratus est solvere, merito pignus videtur liberasse; qui vero non solvere, sed satisfacere paratus est, in diversa causa est. Ergo satisfecisse prodest, quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit vice solutionis; at qui non admittit satisfactionem, sed solutionem desiderat, culpandus non est.

§ 2.—In satisdatione autem non utimur Atilicini sententia, qui putabat, si satisdetur alicui certae pecuniae, recedere eum a pignoribus debere.

7. Gaius *libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Si consensit venditioni creditor, liberatur hypotheca; sed in his pupilli consensus non debet aliter ratus haberi, quam si praesente tutore auctore (1) consenserit, aut etiam ipse tutor, scilicet si commodum aliquid, vel satis ei fieri ex eo iudex aestimaverit.

§ 1.—Videbimus, si procurator omnium bonorum consensit, vel servus actor, cui et solvi potest, et in id positus est, an teneat consensus eorum? Et dicendum est, non posse, nisi specialiter hoc iis mandatum est.

§ 2.—Sed si cum debitoris procuratore convenit, ne sit res obligata, dicendum est, id debitori per doli exceptionem prodesse. Quum autem cum servo eius convenerit, per ipsam pacti conventi exceptionem debet.

§ 3.—Si convenit de parte pro indiviso alienanda, si certa res est, quae venit, potest dici, de reliqua parte ab initio agi (2) oportere, nec obstat exceptio.

§ 4.—Illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecae, divisione facta cum socio non utique eam partem creditori obligatam esse, quae ei obtingit, qui pignori dedit,

esto se hubiera tratado, cuando acaso otro poseyere la hipoteca? Mas como un pacto convenido produce excepción perpétua, también en este caso puede decirse lo mismo, para que también haya desistimiento de la hipoteca.

§ 1.—Si el acreedor pactara que no pedirá el dinero dentro de un año, se entiende que también pactó lo mismo respecto á la hipoteca.

§ 2.—Si se hubiere convenido que se diese fiador en lugar de la hipoteca, y se hubiera dado, se considera haberse cumplido, para que quede libre la hipoteca. Otra cosa es, si el acreedor hubiere vendido el derecho de la obligación, y hubiere recibido el dinero; porque en este caso permanecen íntegras todas las obligaciones, porque se recibe esto en lugar de precio, no por razón de pago.

§ 3.—Entiéndese haberse satisfecho al acreedor, si se dió juramento deferido, de que la cosa no estaba obligada en hipoteca.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—También se libera la prenda, ya si se pagó el débito, ya si por tal motivo se dió fianza. Pero también debemos decir lo mismo, si se extinguió la prenda por lapso de tiempo, ó si por alguna otra razón feneció su obligación.

§ 1.—El que está dispuesto á pagar, con razón se considera que liberó la prenda; más el que está dispuesto, no á pagar, sino á dar fianza, está en diversa situación. Luego aprovecha haber dado fiador, porque debe imputárselo á sí mismo el acreedor, que admitió afianzamiento en lugar del pago; más el que no admite el afianzamiento, sino que desea el pago, no ha de ser culpado.

§ 2.—Pero en cuanto al afianzamiento no seguimos la opinión de Atilicino, que juzgaba, que si á alguno se le diese fianza de cierta cantidad, debía él quedar separado de las prendas.

7. Gayo; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Si el acreedor consintió en la venta, se libera la hipoteca; pero en estos casos no debe considerarse válido el consentimiento del pupilo de otro modo, que si hubiere consentido con la autoridad del tutor, estando éste presente, ó también si hubiere consentido el mismo tutor, por supuesto, si el juez hubiere apreciado alguna utilidad, ó que por ello se le daba fianza.

§ 1.—Veremos, si consintió el procurador de todos los bienes, ó el esclavo administrador, á quien también se le puede pagar, y está puesto para ello, ¿será válido el consentimiento de estos? Y se ha de decir, que no puede, si especialmente no se les mandó esto.

§ 2.—Pero si se convino con el procurador del deudor, que no esté obligada la cosa, se ha de decir, que esto aprovecha al deudor por la excepción de dolo. Mas cuando se hubiere convenido con un esclavo de él, debe aprovecharle por la misma excepción del pacto convenido.

§ 3.—Si se convino sobre la enajenación de una parte indivisa, si es cierta la cosa, que se vende, puede decirse que respecto de la otra parte debe ejercitarse la acción desde un principio, y que no obsta la excepción.

§ 4.—Ha de tenerse esto en cuenta, que si alguien hubiere dado en hipoteca parte indivisa de una cosa común, hecha la división con el socio, no queda obligada al acreedor solamente aquella par-

(1) auctore, *omitela Hal.*

(2) pro solido, *inserta la Vulg.*

sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata.

8. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto pignus hypothecave perit.

§ 1.—Creditor, ne pignori hypothecaeve sit res, pacisci potest; et ideo si heredi pactus fuerit, ei quoque proderit pactum, cui (1) restituit hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano.

§ 2.—Si procurator debitoris in rem suam (2) sit, non puto dubitari debere, quin pactum noceat creditori. Itemque si a parte creditoris procurator in rem suam extiterit, paciscendo inutilem sibi faciet hypothecariam actionem in tantum, ut putem recte dici, et dominis litis hoc casu nocere hanc exceptionem.

§ 3.—Si convenerit, ne pars dimidia pro indiviso pignori sit, quaecunque fundi eius pars a quolibet possessore petatur, dimidia non recte petetur.

§ 4.—Si plures (3) dederint pro indiviso, et cum uno creditor paciscatur, ne hypothecae sit, deinde ab eo petat, etiamsi hic, cum quo pactus est, solidum fundum possideat pro indiviso, quia de parte convenisset, non repellit eum a toto.

§ 5.—An pacisci possint (4) filiusfamilias et servus, ne res pignori sit, quam peculiariter hypothecam (5) acceperint, et habent liberam administrationem, videamus; an quemadmodum donare non possunt, ita nec pacisci, ne pignori sit, possint? Sed dicendum est, ut concedere possint, scilicet si pretium pro pactione (6) accipiant, quasi vendant.

§ 6.—Si voluntate creditoris fundus alienatus est, inverecunde applicari sibi eum creditor desiderat, si tamen effectus sit secutus venditionis; nam si non venierit, non est satis ad repellendum creditorem, quod voluit venire.

§ 7.—Supervacuum est quaerere, agrum specialiter hypothecae datum permissu creditoris veniisse, si ipse debitor re (7) possideat, nisi quod potest fieri, ut debitor permissu creditoris vendiderit, deinde postea bona fide redemerit ab eodem vel ab alio, ad quem per successionem ea res pertinere coepisset, aut si ipse debitor emtori heres extiterit. Verumtamen quum pecunia soluta non sit, doli mali suspicio inerit, translata ad presens tempus, ut possit creditor replicationem doli mali obiicere.

§ 8.—Illud videamus, si Titius debitor voluntate creditoris sui vendiderit Maevio, vel ei, a quo Maevius emerit, et postea Maevius Titio heres extiterit, et creditor ab eo petat, quid iuris sit. Sed iniquum est, auferri ei rem a creditore, qui non successionis iure, sed alio modo rem nactus est; potest tamen dici, quum Titii dolus in re versaretur, ne creditor a possessore pecuniam recipiat, iniquissimum esse, ludificari eum.

(1) is, *inserta Hal.*
(2) pactus, *inserta la Vulg.*
(3) rem communem, *inserta la Vulg.*
(4) *Hal.*; possunt, *el códice Fl.*
(5) quum peculiariter pignori hypothecam, *Hal.*

te, que obtuvo el que dió en prenda, sino que la parte indivisa de ambos permanecerá obligada por la mitad.

8. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Así como perece la prenda ó la hipoteca, extinguida la cosa corporal, así también, extinguido el usufructo.

§ 1.—El acreedor puede pactar que no se dé en prenda ó hipoteca una cosa; y por esto, si hubiere pactado á favor del heredero, también le aprovechará el pacto á aquel á quien restituyó la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano.

§ 2.—Si el procurador del deudor lo fuese de cosa propia, no creo que deba dudarse que el pacto perjudique al acreedor. Y asimismo, si hubiere sido procurador en cosa propia por parte del acreedor, pactando, hará inútil para sí la acción hipotecaria, de tal manera, que opino que con razón se dice que en este caso perjudica esta excepción también á los dueños del pleito.

§ 3.—Si se hubiere convenido, que no esté en prenda una mitad indivisa, se pedirá de cualquier poseedor cualquiera parte del fundo, y no se pedirá con derecho una mitad.

§ 4.—Si muchos hubieren dado una cosa indivisa, y el acreedor pactase con uno, que no estuviese en hipoteca, y después reclamase de él, aunque este con quien pactó posea indiviso todo el fundo, como se convino respecto de una parte, no lo repele de todo él.

§ 5.—Veamos, ¿podrán acaso pactar el hijo de familia y el esclavo, que no esté en prenda la cosa, que hubieren recibido hipotecada á su peculio, cuya libre administración tienen, ó así como no pueden donarlo, así tampoco pueden pactar, que no esté en prenda? Pero se ha de decir, que lo pueden conceder, por supuesto, si recibieran precio por el pacto, como si la vendieran.

§ 6.—Si con la voluntad del acreedor se enajenó un fundo, descaradamente pretende el acreedor que se le aplique á él, si no obstante se siguió el efecto de la venta; porque si no hubiere sido vendido, no es bastante para repeler al acreedor, que haya querido que se venda.

§ 7.—Es supérfluo investigar, si un campo dado especialmente en hipoteca fué vendido con permiso del acreedor, si el mismo deudor poseyera la cosa, á no ser, como puede suceder, que el deudor lo hubiere vendido con permiso del acreedor, y después lo hubiere vuelto á comprar de buena fé del mismo ó de otro, á quien por sucesión hubiese comenzado á pertenecer aquella cosa, ó si el mismo deudor hubiere quedado heredero del comprador. Pero cuando no se haya pagado el dinero, habrá la sospecha de dolo malo, transferida al tiempo presente, para que el acreedor pueda oponer la réplica de dolo malo.

§ 8.—Veamos qué derecho haya, si el deudor Ticio hubiere vendido con la voluntad de su acreedor una cosa á Mevio, ó á aquel de quien Mevio la hubiere comprado, y después Mevio hubiere quedado heredero de Ticio, y el acreedor reclamase de él. Mas es injusto que se le quite por el acreedor la cosa al que adquirió la cosa, no por derecho de sucesión, sino de otro modo; pero puede decirse, que cuando en el negocio hubiese dolo por parte de Ticio, para que el acreedor no reciba su dinero del poseedor, es muy injusto que quede burlado.

(6) actione, *Vulg.*
(7) rem, *al márgen interior del códice Fl.*

§ 9.—Quodsi is fundus a Maevio alicui obligatus possideatur, cui nondum satisfactum erit, tunc rursus aequum erit excipi, «si non voluntate creditoris veniit»; licet enim dolus malus debitoris interveniat, qui non solvit, tamen secundus creditor, qui pignori accepit, potior est.

§ 10.—Tutius tamen est, si debitor a creditore petat, ut ei permittat pignus vendere, quo magis satisfaciat, ante (1) cautionem accipere ab eo, qui rem emturus erit, ut pretium rei venditae usque ad summam debiti creditori solvatur.

§ 11.—Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus, ut et si legare permisit, valeat, quod concessit; quod ita intelligemus, ut et si legatum repudiatum fuerit, convalescat pignus.

§ 12.—Si debitor vendiderit rem, nec tradiderit, an non repellatur creditor, quasi (2) adhuc res in bonis sit debitoris, an vero, quum teneatur ex emto, pignus extinguatur? Quod et magis est. Sed quid, si pretium venditor consecutus non sit, nec paratus sit emtor dare? Tantundem potest dici.

§ 13.—Sed si permiserit creditor vendere, debitor vero donaverit, an exceptione illum summoveat, an facti sit magis quaestio, numquid ideo venire (3) voluit, ut pretio accepto ipsi quoque res expediat? Quo casu non nocebit consensus. Quodsi in dotem dederit, vendidisse in hoc casu recte videtur propter onera matrimonii. In contrarium si concessit donare, et vendiderit debitor, repelletur creditor; nisi si quis dicat, ideo concessisse donari, quod amicus erat creditori is, cui donabatur.

§ 14.—Quodsi concesserit decem vendere, ille quinque vendiderit, dicendum est, non esse repellendum creditorem. In contrarium non erit quaerendum, quin recte vendit, si pluris vendiderit, quam concessit creditor.

§ 15.—Non videtur autem consensisse creditor, si sciente eo debitor rem vendiderit, quum ideo passus est venire, quod sciebat ubique pignus sibi durare; sed si subscripserit forte in tabulis emtionis, consensisse videtur, nisi manifeste appareat, deceptum esse; quod observari oportet, et si sine scriptis consenserit.

§ 16.—Si debitori concessum sit, et heres eius vendiderit, potest facti quaestio esse, quid intellexit creditor? Sed recte veniisse dicendum est, hae enim subtilitates ab iudicibus non admittuntur.

§ 17.—Si debitor forte concessa venditione desierit possidere, et novus possessor vendiderit, an duret pignus, quasi personae permiserit creditor? Quod et magis est, nam si novo possessori, non debitori, a quo hypothecam accepit, concessit creditor vendere, dicendum est, nocere ei exceptionem.

§ 18.—Sed si intra annum aut biennium con-

§ 9.—Pero si este fundo fuera poseido obligado por Mevio á alguien, á quien aun no se hubiere satisfecho, también en este caso será justo que se excepcione, «si no se vendió con la voluntad del acreedor»; porque aunque intervenga dolo malo del deudor, que no pagó, sin embargo, el segundo acreedor, que lo recibió en prenda, es preferido.

§ 10.—Pero es más seguro, que si el deudor pidiera al acreedor, que le permita vender la prenda, para más bien pagarle, reciba antes caución del que hubiere de comprar la cosa, de que se entregará en pago al acreedor el precio de la cosa vendida hasta el importe de la deuda.

§ 11.—Mas la denominación de venta debemos admitirla en general, para que también si le permitió legar, valga lo que concedió; lo que entenderemos de este modo, que también si hubiere sido repudiado el legado, se convalide la prenda.

§ 12.—Si el deudor hubiere vendido la cosa, y no la hubiere entregado, ¿acaso no será repelido el acreedor, cual si la cosa estuviera todavía en los bienes del deudor, ó se extinguirá la prenda, estando obligada por la acción de compra? Lo que también es más cierto. Pero ¿qué se dirá, si el vendedor no hubiera percibido el precio, y el comprador no estuviera dispuesto á darlo? Puede decirse otro tanto.

§ 13.—Pero si el acreedor hubiere permitido vender, y el deudor hubiere hecho donación, ¿lo repelerá acaso con la excepción, ó habrá más bien una cuestión de hecho, tal vez porque quiso que se vendiera para que recibido el precio también á él le aprovechara la cosa? En cuyo caso no perjudicará el consentimiento. Mas si hubiere dado en dote, con razón posee en este caso que vendió por causa de las cargas del matrimonio. Al contrario, si permitió hacer donación, y el deudor hubiere vendido, será repelido el acreedor; á no ser que alguno diga, que permitió que se hiciera donación por esto, porque era amigo del acreedor aquel á quien se hacía la donación.

§ 14.—Pero si hubiere permitido vender por diez, y él hubiere vendido por cinco, se ha de decir, que no ha de ser repelido el acreedor. Por el contrario, no se habrá de preguntar si vende bien, si hubiere vendido en más de lo que permitió el acreedor.

§ 15.—Mas no se considera que consintió el acreedor, si sabiéndolo él, hubiere el deudor vendido la cosa, porque consintió que se vendiera por esto, porque sabía que donde quiera subsistía para él la prenda; pero si acaso hubiere firmado en la escritura de compra, se considera que consintió, á no ser que claramente aparezca que fué engañado; lo que debe observarse, también si hubiere consentido sin escrito.

§ 16.—Si se le hubiera concedido al deudor, y hubiere vendido su heredero, ¿puede haber la cuestión de hecho de lo que entendió el acreedor? Mas se ha de decir que se vendió bien, porque estas sutilezas no son admitidas por los jueces.

§ 17.—Si concedida la venta, hubiere acaso dejado de poseer el deudor, y hubiere vendido el nuevo poseedor, ¿subsistirá la prenda, cual si el acreedor se lo hubiere permitido á la persona? Lo que también es más cierto, porque si el acreedor le permitió vender al nuevo poseedor, y no al deudor, de quien recibió la hipoteca, se ha de decir que le perjudica la excepción.

§ 18.—Pero si el acreedor hubiere consentido

(1) aut, *Vulg.*
(2) quum, *Vulg.*
(3) *Hal.*; veniri, *el códice Fl.*

senserit creditor vendere, post hoc tempus vendendo non aufert pignus creditori.

§ 19.—Si creditor hypothecaria usus a possessore litis aestimationem consecutus fuerit, et a debitore petat debitum, puto doli mali exceptionem ei obstituram.

9. MODESTINUS *libro IV. Responsorum.*— Titius Sempronio fundum pignori dedit, et eundem fundum postea Caio Seio pignori dedit; atque ita idem Titius Sempronio et Caio Seio fundum eundem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat in solidum singulis; quaero, an venditione interposita ius pignoris extinctum sit, ac per hoc ius solum emtionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit, dominium ad eos, de quibus quaeritur, emtionis iure pertinere; quum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem pignoraticiam actionem eos non habere.

§ 1.—Titius Seio pecuniam sub pignore fundi dederat, qui fundus quum esset Reipublicae ante obligatus, secundus creditor pecuniam Reipublicae eam solvit; sed Maevius extitit, qui dicebat, ante Rempublicam sibi fundum obligatum fuisse, inveniebatur autem Maevius instrumento cautionis cum Republica facto a Seio interfuisse, et subscripsisse, quo caverat Seius, fundum nulli alii esse obligatum; quaero, an actio aliqua in rem Maevio competere potest? Modestinus respondit, pignus, cui is, de quo quaeritur, consensit, minime eum retinere posse.

10. PAULUS *libro III. Quaestionum.*—Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, et postea placuit inter eum et emtorem, ut a venditione discederent; ius pignorum salvum erit creditori; nam sicut debitori, ita et creditori pristinum ius restituitur; neque omnimodo creditor pignus remittit, sed ita demum, si emtor rem retineat, nec reddat venditori. Et ideo si iudicio quoque accepto venditor absolutus sit, vel quia non tradebat, in id, quod interest condemnatus, salvum fore pignus creditori dicendum est; haec enim accidere potuissent, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset.

§ 1.—Creditor quoque si pignus distraxit, et ex venditione recessum fuerit, vel homo redhibitus, dominium ad debitorem revertitur. Idemque est in omnibus, quibus concessum est rem alienam vendere; non enim, quia dominium transferunt, ideo ab emtore ius eius recipiunt, sed in pristinam causam res redit resoluta venditione.

11. IDEM *libro IV. Responsorum.*— Lucius Titius, quum esset uxori suae Caiae Seiae debitor sub pignore sive hypotheca praediorum, eadem praedia cum uxore sua Seia (1) Septiciae communis filiae nomine Sempronio marito eius futuro in dotem dedit; postea defuncto Lucio Titio Septicia filia abstinuit se hereditate paterna; quaero, an mater eius hypothecam persequi possit? Paulus

que venda dentro de un año ó de un bienio, vendiendo después de este tiempo, no quita la prenda al acreedor.

§ 19.—Si habiendo ejercitado el acreedor la acción hipotecaria hubiere conseguido del poseedor la estimación del litigio, y pidiese al deudor la deuda, opino que le obstará la excepción de dolo malo.

9. MODESTINO; *Respuestas, libro IV.*—Ticio dió en prenda un fundo á Sempronio, y después dió en prenda el mismo fundo á Cayo Seyo; y de este modo el mismo Ticio vendió por completo el mismo fundo á Sempronio y Cayo Seyo, á cada uno de los que se lo habia dado antes íntegramente en prenda; pregunto, ¿interpuesta la venta, se habrá extinguido el derecho de prenda, y por esto habrá quedado en ambos solo el derecho de compra? Modestino respondió, que por derecho de compra pertenece el dominio á estos de que se trata; pues alegándose que ambos dieron mútuamente su consetimiento para la venta, no tienen ellos mútuamente la acción pignoraticia.

§ 1.—Ticio habia dado dinero á Seyo bajo prenda de un fundo, y por estar obligado antes este fundo á la República, el segundo acreedor pagó la deuda á la República; pero se presentó Mevio, que decía, que antes que á la República le había sido obligado á él el fundo, mas se hallaba que Mevio intervino en un instrumento de caución hecho por Seyo con la República, y que lo subscribió, en el cual aseguraba Seyo, que el fundo no estaba obligado á otro alguno; pregunto, ¿puede competer á Mevio alguna acción real? Modestino respondió, que este de quien se habla no puede de ninguna manera retener la prenda, para la cual consintió.

10. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Con la voluntad del acreedor vendió el deudor la prenda, y después se convino entre él y el comprador apartarse de la venta; el derecho de prenda quedará salvo al acreedor; porque así como al deudor, así también se restituye su antiguo derecho al acreedor; y el acreedor no remite de todos modos la prenda, sino solamente de esta suerte, si el comprador retuviera la cosa, y no la devolviera al vendedor. Y por esto, si también después de aceptado el juicio hubiera sido absuelto el vendedor, ó sido condenado en lo que importa, porque no hacía la entrega, se ha de decir que la prenda quedará salva al acreedor; porque estas cosas habrian podido suceder, aunque no hubiese vendido con la voluntad del acreedor.

§ 1.—También si el acreedor vendió la prenda, y hubiere habido desistimiento de la venta, ó hubiere sido devuelto el esclavo, revierte el dominio al deudor. Y lo mismo es respecto á todos aquellos á quienes se concedió que vendieran una cosa ajena; pues no porque transfieren el dominio, reciben por ello del comprador su derecho, sino que la cosa vuelve á su primitiva condición, disuelta la venta.

11. EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Lucio Ticio, siendo deudor de su mujer Caya Seya, bajo prenda ó hipoteca de unos predios, juntamente con su mujer Seya dió en dote los mismos predios en nombre de Septicia, hija de ambos, á Sempronio, futuro marido de esta; después, habiendo fallecido Lucio Ticio, su hija Septicia se abstuvo de la herencia paterna; pregunto, ¿podrá su madre perse-

(1) Seiae, *Vulg.*

respondit, pignoris quidem obligationem praediorum Caiam Seiam, quae viro pro filia communi in dotem eadem danti consensit, quum communis filiae nomine darentur, remisisse videri, obligationem autem personalem perseverasse; sed adversus eam, quae patris hereditate se abstinuit, actionem non esse dandam.

guir la hipoteca? Paulo respondió, que se considera que Caya Seya, que convino con su marido al dar en dote por la hija de ambos los mismos predios, puesto que se dieron en nombre de la hija de ambos, remitió ciertamente la obligación de la prenda de los predios, pero que subsistió la obligación personal; pero que contra ella, que se abstuvo de la herencia del padre, no se ha de dar acción.

12. IDEM *libro V. Responsorum.*— Paulus respondit, Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, quum debitor eandem rem tertio (1) creditori obligaret, ius suum pignoris remisisse videri, non etiam tertium in locum eius successisse, et ideo medii creditoris meliorem causam effectam. Idem observandum est, et si Respublica tertio loco crediderit.

12. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Paulo respondió, que consintiendo Sempronio, acreedor más antiguo, al obligar el deudor la misma cosa á un tercer acreedor, parece que remitió su derecho de prenda, no que también el tercero le sucedió en el lugar de él, y que por esto se hizo mejor la causa del segundo acreedor. Lo mismo se ha de observar, también si la República hubiere prestado en tercer lugar.

§ 1.—Qui pignoris iure rem persequuntur, a vindicatione rei eos removeri solere, si qualiscunque possessor offerre (2) vellet; neque enim debet quaeri de iure possessoris, quum ius petitoris removeatur soluto pignore.

§ 1.—Los que por derecho de prenda persiguen la cosa, suelen ser repelidos de la reivindicación de la cosa, si cualquier poseedor quisiera ofrecer el pago; porque ni debe hacerse investigación sobre el derecho del poseedor, cuando, liberada la prenda, queda extinguido el derecho del demandante.

13. TRYPHONINUS *libro VIII. Disputationum.*—Si deferente creditore iuravit debitor, se dare non oportere, pignus liberatur, quia perinde habetur, atque si iudicio absolutus esset; nam et si a iudice, quamvis per iniuriam, absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur.

13. TRIFONINO; *Disputas, libro VIII.*—Si deferiéndolo el acreedor juró el deudor, que él no debía dar, queda liberada la prenda, porque se considera lo mismo que si hubiese sido absuelto en juicio; porque también si por el juez hubiera sido absuelto, aunque con injusticia, el deudor, queda, no obstante, liberada la prenda.

14. LABEO *libro V. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Cum colono tibi convenit, ut invecta, importata pignori essent, donec merces tibi soluta, aut satisfactum esset, deinde mercedis nomine fideiussorem a colono accepisti; satisfactum tibi videri existimo, et ideo illata pignori (3) esse desiisse.

14. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro V.*—Convínose entre tí y el colono, que las cosas llevadas é importadas estuviesen en prenda, hasta que se te hubiese pagado el arrendamiento, ó se te hubiese satisfecho, y después por razón de la pensión recibiste del colono fiador; opino que parece que se te satisfizo, y que por esto dejaron de estar en prenda las cosas llevadas.

15. SCAEVOLA *libro VI. Digestorum* (4).— Primi creditoris, qui pignori praedia acceperat, et posterioris, cui quidam ex iisdem fundis dati erant, ad eandem personam hereditas devenerat; debitor offerebat, quantum a posteriore creditore mutuatus fuerat; respondit, cogendum accipere salvo iure pignoris prioris contractus.

15. SCÉVOLA; *Digesto, libro VI.*—La herencia del primer acreedor, que había recibido en prenda los predios, y de otro posterior, á quien se habían dado algunos de estos mismos fundos, había recaido en una misma persona; el deudor ofrecía cuanto había recibido en mútuo del acreedor posterior; respondió, que ha de ser obligado á recibirlo, quedando á salvo el derecho de prenda del primer contrato.

LIBER VICESIMUSPRIMUS

TIT. I

DE AEDILICIO EDICTO ET REDHIBITIONE, ET QUANTI (5) MINORIS

[Cf. Cod. IV. 58.]

1. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium currulium.*—Labeo scribit, Edictum Aedilium currulium de venditionibus rerum esse tam earum, quae soli sint, quam earum, quae mobiles aut se moventes.

LIBRO VIGÉSIMO PRIMERO

TÍTULO I

DEL EDICTO DEL EDIL Y DE LA REDHIBICIÓN, Y DE LA ACCIÓN «QUANTI MINORIS»

[Véase Cód. IV. 58.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Escribe Labeon, que el Edicto de los Ediles Curules sobre las ventas de bienes se refiere tanto á las de los que son inmuebles, como á las de los que son muebles ó semovientes.

(1) Titio, *Hal. Vulg.*
(2) debitum, *inserta Hal.*
(3) *Taur.*: pignoris, *el códice Fl., Br.*
(4) libro V. Responsorum, *Hal.*
(5) QUANTO, *Hal.*: QUANTO MINORIS ACTIONE. *Vulg.*

§ 1.—Aiunt Aediles: QUI MANCIPIA VENDUNT, CERTIORES FACIANT (1) EMTORES, QUID MORBI VITIVE CUIQUE SIT, QUIS FUGITIVUS ERROVE SIT, NOXAVE SOLUTUS NON SIT; EADEMQUE (2) OMNIA, CUM EA MANCIPIA VENIBUNT (3), PALAM (4) RECTE PRONUNTIANTO (5). QUOD SI MANCIPIUM ADVERSUS EA VENISSET (6), SIVE ADVERSUS QUOD (7) DICTUM PROMISSUMVE FUERIT (8), CUM VENIRET, FUISSET (9); QUOD EIUS (10) PRAESTARI OPORTERE DICETUR, EMTORI OMNIBUSQUE, AD QUOS EA RES PERTINET, IUDICIUM DABIMUS, UT ID MANCIPIUM REDHIBEATUR. SI QUID AUTEM POST VENDITIONEM TRADITIONEMQUE DETERIUS EMTORIS OPERA, FAMILIAE, PROCURATORISVE EIUS FACTUM ERIT, SIVE QUID EX EO POST VENDITIONEM NATUM, ADQUISITUM FUERIT, ET SI QUID ALIUD (11) IN VENDITIONE EI ACCESSERIT, SIVE QUID (12) EX EA RE FRUCTUS PERVENERIT AD EMTOREM, UT EA OMNIA (13) RESTITUAT. ITEM (14) SI QUAS ACCESSIONES IPSE PRAESTITERIT, UT RECIPIAT. ITEM SI QUOD MANCIPIUM CAPITALEM FRAUDEM ADMISERIT, MORTIS CONSCISCENDAE SIBI CAUSA (15) QUID FECERIT INVE HARENAM (16) DEPUGNANDI CAUSA AD BESTIAS INTROMISSUS (17) FUERIT, EA OMNIA IN VENDITIONE PRONUNTIANTO (18); EX HIS ENIM CAUSIS IUDICIUM DABIMUS. HOC AMPLIUS, SI QUIS ADVERSUS EA SCIENS DOLO MALO VENDIDISSE DICETUR, IUDICIUM DABIMUS.

§ 2.—Causa huius Edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium, et emtoribus succurratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint; dummodo sciamus, venditorem, etiamsi ignoravit ea, quae Aediles praestari iubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum, potuit enim ea nota habere venditor; neque enim interest emtoris, cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate.

§ 3.—Illud sciendum est, Edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales.

§ 4.— Si tamen Respublica aliqua (19) faciat venditionem, Edictum hoc locum habebit.

§ 5.—In pupillaribus quoque venditionibus erit Edicto locus.

§ 6.—Si intelligatur vitium morbusve mancipii, ut plerumque signis quibusdam solent demonstrari (20) vitia, potest dici, Edictum cessare; hoc enim tantum intuendum est, ne emtor decipiatur.

§ 7.—Sed sciendum est, «morbum» apud Sabinum sic definitum esse: habitum cuiusque corporis contra naturam, qui usum eius ad id facit deteriorem, cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit. Id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere—namque totius corporis morbus est, puta φθίσις *[tabes]*, febris, partis, veluti caecitas, licet homo ita (21) natus sit –, vitiumque a morbo multum differe, utputa si quis balbus sit, nam hunc vitiosum magis esse, quam morbosum. Ego puto

(1) FACIUNTO, *Hal.*
(2) EAQUE, *Hal.*
(3) VENEUNT, *Hal. Vulg.*
(4) AC, *Hal. Vulg.*
(5) PRONUNTIANDO, *Hal. Vulg.*
(6) VENIERIT, *Hal.*
(7) QUAM, *Hal.*
(8) FUIT, *Hal.*
(9) FUERIT, *Hal.*
(10) NOMINE, *inserta la Vulg.*
(11) EI (*en lugar de* ALIUD), *Hal.*

§ 1.—Dicen los Ediles: «Los que venden esclavos, hagan sabedores á los compradores de la enfermedad ó vicio que cada uno tenga, si alguno es fugitivo ó vagabundo, ó si no está exento de noxa; y expresen todas estas cosas claramente y con verdad, cuando se vendieren estos esclavos. Mas si contraviniendo esto hubiese sido vendido un esclavo, ó lo hubiese sido contra lo que se hubiere dicho ó prometido, cuando se vendiese, por lo que se dijere que debe respondérsele daremos acción al comprador, y á todos á quienes corresponde el negocio, para que sea devuelto el esclavo. Mas si en algo hubiere sido deteriorado después de la venta y de la entrega por culpa del comprador, de su familia, ó de su procurador, ó si de él hubiere nacido, ó se hubiere adquirido algo después de la venta, y si alguna otra cosa se le hubiere agregado en el acto de la venta, ó si por esta hubieren ido algunos frutos á poder del comprador, para que restituya todas estas cosas. Asimismo para que si él hubiere prestado algunas accesiones, las reciba. De igual modo, si algún esclavo hubiere cometido fraude capital, ó hecho alguna cosa para procurarse la muerte, ó hubiere sido echado á la arena para luchar con las fieras, exprésese todo esto en la venta; porque por estas causas daremos acción. Además de esto, daremos acción, si se dijere que contra esto vendió alguien á sabiendas con dolo malo».

§ 2.—La causa de proponer este Edicto es poner coto á las falacias de los vendedores, y amparar á los compradores, cualesquiera que hubieren sido engañados por los vendedores; pero sepamos que el vendedor, aunque haya ignorado lo que mandan los Ediles que se haga, debe no obstante quedar obligado. Y esto no es injusto, porque pudo saberlo el vendedor; y porque nada importa al comprador por qué sea engañado, si por ignorancia, ó por astucia del vendedor.

§ 3.—Se ha de saber esto, que este Edicto no se refiere á las ventas fiscales.

§ 4.—Mas si alguna República hiciera la venta, tendrá lugar este Edicto.

§ 5.—También tendrá lugar el Edicto en las ventas hechas por los pupilos.

§ 6.—Si se conociera el vicio ó la enfermedad del esclavo, como muchas veces suelen manifestarse los defectos por algunas señales, puede decirse que no tiene aplicación el Edicto; porque solamente se ha de atender á esto, á que no sea engañado el comprador.

§ 7.—Pero se ha de saber, que en Sabino se halla definida así la «enfermedad»: hábito de algún cuerpo contra lo natural, el cual hace su uso menos apto para aquello para lo que la naturaleza nos dió la sanidad de aquel cuerpo. Mas esto puede acontecer unas veces en todo el cuerpo, otras en parte de él—porque es enfermedad de todo el cuerpo, por ejemplo, la tisis, la fiebre, y de una parte, como la ceguera, aunque el esclavo haya nacido así—, y el vicio difiere mucho de la enferme-

(12) QUIS, *Hal.*
(13) VENDITORI, *inserta Hal.*
(14) TUM, *Hal.*
(15) MORTISVE CONSCISCENDAE CAUSA, *Hal.*
(16) SIVE IN ARENAM, *Hal.*
(17) INTROMISSUM, *Hal.*
(18) PRONUNTIENT, *Vulg.*
(19) aliquam, *Vulg.*
(20) *Hal.*: demonstrare, *el códice Fl.*
(21) *Vulg.*: itaque, *el códice Fl.*

Aediles tollendae dubitationis gratia bis κατὰ τοῦ αὐτοῦ *[de eadem re]* idem dixisse, ne qua dubitatio superesset.

§ 8.—Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum, dummodo meminerimus, non utique quodlibet quam levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur. Proinde levis febricula, aut vetus quartana, quae tamen iam sperni potest, vel vulnusculum modicum, nullum habet in se delictum, quasi pronuntiatum non sit, contemni enim haec potuerunt; exempli itaque gratia referamus, qui morbosi vitiosique sunt.

§ 9.—Apud Vivianum quaeritur, si servus inter fanaticos non semper caput iactaret, et aliqua proatus esset, an nihilominus sanus videretur; et ait Vivianus, nihilominus hunc sanum esse; neque enim nos, inquit, minus animi vitiis (1) aliquos sanos esse intelligere debere; alioquin, inquit, futurum, ut in infinito (2) hac ratione multos sanos esse negaremus, utputa levem, superstitiosum, iracundum, contumacem, et si qua similia sunt animi vitia, magis enim de corporis sanitate, quam de animi vitiis promitti (3). Interdum tamen, inquit, vitium corporale usque ad animum pervenire, et eum vitiare, veluti contingeret φρενητικῷ *[furioso]*, quia id ei ex febribus acciderit. Quid ergo est, si quid sit animi vitium tale, ut id a venditore excipi oporteret, neque id venditor, quum sciret, pronuntiasset? Ex emto eum teneri.

§ 10.—Idem Vivianus ait, quamvis aliquando quis circa fana bacchatus sit, et responsa reddiderit, tamen si nunc hoc non faciat, nullum vitium esse; neque eo nomine, quod aliquando id fecit, actio est, sicuti si aliquando febrem habuit. Ceterum si nihilominus permaneret in eo vitio, ut circa fana bacchari soleret, et quasi demens responsitaret (4), etiamsi per luxuriam id factum est, vitium tamen esse, sed vitium animi, non corporis, ideoque redhiberi non posse, quoniam Aediles de corporalibus vitiis loquuntur; attamen ex emto actionem admittit.

§ 11.—Idem dicit etiam in his, qui praeter modum timidi, cupidi avarique sunt, aut iracundi,

2. Paulus (5) *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—vel melancholici,

3. Gaius *libro I.* (6) *ad Edictum Aedilium curulium.*—vel protervi, vel gibberosi, vel curvi, vel pruriginosi, vel scabiosi; item muti et surdi;

4. Ulpianus *libro I. ad Edictum Aedilium*

dad, como si alguno fuera tartamudo, porque este más bien es defectuoso, que no está enfermo. Yo opino que los Ediles para quitar dudas dijeron dos veces lo mismo respecto de la misma cosa, para que no quedase duda alguna.

§ 8.—Por consiguiente, si hubiere habido algún vicio ó enfermedad tal, que impida el uso y el servicio del hombre, dará lugar á la redhibición, con tal que hayamos tenido presente, que cualquier cosa sumamente leve no hace ciertamente que sea considerado enfermo ó defectuoso. Por lo tanto, una ligera calenturilla, ó una cuartana antigua, pero que sin embargo puede ya despreciarse, ó una pequeña herida, no contiene en sí ninguna culpa, porque no se haya declarado, porque estas cosas pudieron despreciarse, y así por ejemplo expresamos quiénes se dicen enfermos ó defectuosos.

§ 9.—Pregúntase Viviano, si un esclavo que está entre los fanáticos, no perdiera siempre la cabeza, y hubiese profetizado algunas cosas, se considerará no obstante sano; y dice Viviano, que sin embargo este está sano; porque dice, que nosotros no debemos entender que algunos están menos sanos por defectos del espíritu; de otra manera, dice, sucedería que por esta razón negáramos que muchos hasta lo infinito estaban sanos, por ejemplo, el ligero, el supersticioso, el iracundo, el contumaz, y los que tienen algunos otros defectos semejantes del espíritu, porque más bien se promete respecto á la sanidad del cuerpo, que respecto á los defectos del ánimo. Pero á veces, dice, el defecto corporal llega hasta el espíritu y lo vicia, como acontecería en el loco, porque aquel le hubiere provenido de calenturas. ¿Luego qué se dirá, si el defecto del espíritu fuera tal, que debiera ser exceptuado por el vendedor, y sabiéndolo el vendedor no lo hubiese manifestado? Que queda él obligado por la acción de venta.

§ 10.—Dice el mismo Viviano, que aunque alguna vez hubiera alguno enloquecido como bacante cerca de lugares sagrados, y hubiere respondido como tal, sin embargo, si ahora no hiciera esto, no hay defecto alguno; y no hay acción por la razón de que hizo esto alguna vez, así como si alguna vez tuvo fiebre. Pero si no obstante permaneciese con este defecto, que cerca de los lugares sagrados acostumbrase á enloquecer como bacante, y contestase como demente, aunque esto sucedió por lujuria, hay sin embargo vicio, pero vicio del espíritu, no del cuerpo, y por consiguiente no puede ser objeto de la acción redhibitoria, porque los Ediles hablan de los defectos corporales; pero admite la acción de compra.

§ 11.—Lo mismo dice también respecto de aquellos que son demasiado tímidos, codiciosos y avaros, ó iracundos,

2. Paulo; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—ó melancólicos,

3. Gayo; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—ó soberbios, ó gibosos, ó encorvados, ó padecen comezón ó sarna; y también los mudos y los sordos;

4. Ulpiano: *Comentarios al Edicto de los Edi-*

(1) quam corporis, *inserta Hal.*
(2) in infinitum, *Hal. Vulg.*
(3) repromitti, *Vulg.*

(4) *Así según el* responsidaret, *del códice Fl., Br.*: responsa daret, *Taur.*
(5) Caius, *Hal.*
(6) Paulus, libro II., *Hal.*

Currulium.—ob quae vitia negat redhibitionem esse, ex emto dat actionem.

§ 1.—Sed si vitium corporis usque ad animum penetrat, forte si propter febrem loquantur aliena, vel qui per vicos more insanorum deridenda loquantur, in quo sic (1) animi vitium ex corporis vitio accidit, redhiberi posse.

§ 2.—Item aleatores et vinarios non contineri Edicto, quosdam respondisse Pomponius ait; quemadmodum nec gulosos, nec impostores, aut mendaces, aut litigiosos.

§ 3.—Idem Pomponius ait, quamvis non valde (2) sapientem servum venditor praestare debeat, tamen, si ita fatuum vel morionem vendiderit, ut in eo usus nullus sit, videri vitium. Et videmur hoc iure uti, ut vitii morbique appellatio non videatur pertinere, nisi ad corpora; animi autem vitium ita demum praestabit venditor, si promisit, si minus, non; et ideo nominatim de errone et fugitivo excipitur, hoc enim animi vitium est, non corporis. Unde quidam iumenta pavida et calcitrosa morbosis non esse annumeranda dixerunt, animi enim, non corporis hoc vitium esse.

§ 4.—In summa, si quidem animi tantum vitium est, redhiberi non potest, nisi si dictum est, hoc abesse, et non abest; ex emto tamen agi potest, si sciens id vitium animi reticuit, si autem corporis solius vitium est, aut et corporis, et animi mixtum vitium, redhibitio locum habebit.

§ 5.—Illud erit annotandum, quod de morbo generaliter scriptum est, non de sontico morbo. Nec mirum hoc videri Pomponius ait; nihil enim ibi agitur de ea re, cui hic ipse morbus obstet.

§ 6.—Idem ait, non omnem morbum dare locum redhibitioni, ut puta levis lippitudo, aut levis dentis auriculaeve dolor, aut mediocre ulcus; non denique febriculam quantulamlibet ad causam huius Edicti pertinere.

5. PAULUS *libro XI. ad Sabinum.*— Et quantum interest inter haec vitia, quae Graeci κακοηθείαν *[vitiositatem]* dicunt, interque πάθος *[perturbationem]*, aut νόσον *[morbum]*, aut ἀῤῥωστίαν *[aegrotationem]*, tantum inter talia vitia et eum morbum, ex quo quis minus aptus usui sit, differt.

6. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium currulium.*—Pomponius recte ait, non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios quoque hoc Edictum pertinere.

§ 1.—Trebatius ait, impetiginosum morbosum non esse (3), si eo membro, ubi impetigo esset, aeque recte utatur; et mihi videtur vera Trebatii sententia.

§ 2.—Spadonem morbosum non esse, neque vitiosum, verius mihi videtur, sed sanum esse, sicuti illum, qui unum testiculum habet, qui etiam generare (4) potest;

les Curules, libro I.—por cuyos defectos dice que no hay la acción redhibitoria, y dá la acción de compra.

§ 1.—Pero si el defecto del cuerpo trasciende hasta el espíritu, acaso si por causa de la fiebre hablaran despropósitos, ó los que á manera de locos dicen por los pueblos cosas de risa, en cuyo caso nace de este modo el vicio del espíritu del defecto del cuerpo, puede ser objeto de la acción redhibitoria.

§ 2.—Asimismo, los jugadores de azar y los dados al vino, dice Pomponio, que respondieron algunos que no están comprendidos en este Edicto; así como tampoco los golosos, ni los impostores, ó mentirosos ó pleitistas.

§ 3.—Dice el mismo Pomponio, que aunque el vendedor no deba entregar un esclavo muy inteligente, sin embargo, si hubiere vendido uno de tal modo fátuo ó necio, que ningún uso pueda hacerse de él, se considera que hay vicio. Y parece que usamos de este derecho, que la denominación de vicio y de enfermedad no se entienda que corresponde sino á los cuerpos; mas el vendedor responderá de vicio del espíritu solamente de este modo, si lo prometió, y si no, no; y por esto se hace excepción expresamente del vagabundo y del fugitivo, porque este es vicio del espíritu, no del cuerpo. Por lo cual dijeron algunos, que las caballerías espantadizas y falsas no debían contarse entre las enfermas, porque este es vicio del espíritu, no del cuerpo.

§ 4.—En suma, si verdaderamente el vicio es sólo del ánimo, no puede tener lugar la acción redhibitoria, salvo si se dijo que no lo había, y lo hay; pero se puede ejercitar la acción de compra, si á sabiendas calló este vicio del espíritu, mas si el vicio es sólo del cuerpo, ó vicio mixto, así del cuerpo, como del espíritu, tendrá lugar la redhibición.

§ 5.—Habrá de notarse esto, que lo que en general se ha escrito de la enfermedad, no se entiende de la enfermedad habitual adquirida. Y dice Pomponio, que esto no parece extraño; porque allí no se trata de nada de aquello para lo que á alguno le sirva de impedimento esta misma enfermedad.

§ 6.—Dice el mismo, que no toda enfermedad dá lugar á la redhibición, como, por ejemplo, una leve fluxión de ojos, ó un lijero dolor de muelas, ó de oído, ó una pequeña úlcera; y finalmente, que una lijera calenturilla no se comprende en el tenor de este Edicto.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—Y cuanta diferencia media entre estos vicios, que los Griegos llaman tachas, y entre la indisposición, ó enfermedad, ó padecimiento, otra tanta diferencia hay entre tales vicios y la enfermedad por la que uno sea menos apto para un uso.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Con razón dice Pomponio, que este Edicto se refiere no solamente á las enfermedades perpétuas, sino también á las temporales.

§ 1.—Dice Trebacio, que uno no está enfermo de empeine, si igualmente bien se sirviera de aquel miembro en que tuviese el empeine; y me parece verdadera la opinión de Trebacio.

§ 2.—Me parece más cierto que el espadón no es enfermo, ni defectuoso, sino que está sano, así como el que sólo tiene un testículo, el cual también puede engendrar;

(1) *Hal.*; sit, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; valide, *el códice Fl.*
(3) neque vitiosum, *inserta la Vulg.*
(4) non, *inserta Hal.*

7. PAULUS *libro XI. ad Sabinum.*— sin autem quis ita spado est, ut tam necessaria pars corporis ei (1) penitus absit, morbosus est.

7. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*— pero si de tal suerte es alguien espadón, que por completo le faltara parte tan necesaria del cuerpo, es enfermo.

8. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium currulium.*—Si cui lingua abscissa sit, an sanus esse videatur, quaeritur. Et extat haec quaestio apud Ofilium, relata apud eum in equo; ait enim, hunc videri non esse sanum.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Si alguno tuviera cortada la lengua, pregúntase si es considerado sano. Y hállase esta cuestión en Ofilio, tratada por él respecto al caballo; porque dice, que se considera que este no está sano.

9. IDEM *libro XLIV. ad Sabinum* (2).—Mutum morbosum esse, Sabinus ait; morbum enim esse, sine voce esse apparet; sed qui graviter loquitur, morbosus non est, nec qui ἀταρῶς *[obscure]*; plane qui ἀτάμως *[absque distinctione vocis]* loquitur, hic utique morbosus est.

9. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.*—Dice Sabino, que el mudo es enfermo; porque es claro que es una enfermedad el estar sin voz; pero el que habla con dificultad no es enfermo, ni tampoco el que no con claridad; pero el que habla sin distinción de palabra, ciertamente es tenido por enfermo.

10. IDEM *libro I. ad Edictum Aedilium currulium* (3).—Idem Ofilius ait, si homini digitus sit abscissus, membrive quid laceratum, quamvis consanaverit, si tamen ob eam rem eo minus uti possit, non videri sanum esse.

§ 1.—Catonem quoque scribere lego, cui digitus de manu aut de pede praecisus sit, eum morbosum esse; quod verum est secundum supra scriptam distinctionem.

§ 2.—Sed si quis plures digitos habeat sive in manibus, sive in pedibus, si nihil impeditur numero eorum, non est in causa redhibitionis; propter quod non illud spectandum est, quis numerus sit digitorum, sed an sine impedimento vel pluribus, vel paucioribus uti possit.

§ 3.—De myope (4) quaesitum est, an sanus esset? Et puto, eum redhiberi posse.

§ 4.—Sed et νυκτάλωπα *[luscitiosum]* morbosum esse constat, id est (5), ubi homo neque matutino tempore videt, neque vespertino; quod genus morbi Graeci vocant νυκτάλωπα *[luscitiosum]* (6). Luscitionem (7) eam esse quidam putant, ubi homo lumine adhibito nihil videt.

§ 5.—Quaesitum est, an balbus et blaesus, et atypus, isque, qui tardius loquitur, et varus, et vatius sanus sit? Et opinor, eos sanos esse.

10. EL MISMO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Dice el mismo Ofilio, que si á un esclavo se le hubiera cortado un dedo, ó estropeado algún miembro, aunque haya sanado, si no obstante no pudiera por esta causa hacer uso de él, no se considera que está sano.

§ 1.—Leo que también escribe Catón, que si á alguno se le hubiera cortado un dedo de la mano ó del pie, este es enfermo; lo que es verdad conforme á la distinción antes expresada.

§ 2.—Pero si alguno tuviera más dedos, ó en las manos, ó en los pies, si para nada está impedido por el número de aquellos, no está en el caso de la redhibición; por lo cual no se ha de mirar cuál sea el número de dedos, sino si puede usar sin impedimento, ó de más, ó de menos.

§ 3.—Respecto al miope se preguntó, ¿se le tendría por sano? Y opino, que este puede ser objeto de redhibición.

§ 4.—Pero consta que también el nictálopo es enfermo, esto es, cuando el hombre no vé ni por la mañana, ni por la tarde; á cuyo género de enfermedad llaman los Griegos nictalopia. Algunos opinan que hay nictalopia cuando el hombre no vé nada habiendo luz.

§ 5.—Se preguntó, ¿está acaso sano el balbuciente, el tartajoso, el tartamudo, el que es tardo para hablar, el patizambo, y el patiestevado? Y opino, que estos están sanos.

11. PAULUS *libro XI. ad Sabinum.*— Cui dens abest, non est morbosus; magna enim pars hominum aliquo dente caret, neque ideo morbosi sunt; praesertim quum sine dentibus nascimur, nec ideo minus sani sumus, donec dentes habeamus, alioquin nullus senex sanus esset.

11. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*— Aquel á quien le falta algún diente no es tenido por enfermo; porque una gran parte de los hombres carece de algún diente, y no por eso son enfermos; principalmente, porque nacemos sin dientes, y no por eso estamos menos sanos hasta que tenemos dientes, pues de otro modo ningún anciano estaría sano.

12. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium currulium.*—Qui clavum habet, morbosus est; sed et polyposus.

§ 1.—Eum, qui alterum oculum, aut alteram maxillam maiorem habet, si recte iis utatur, sanum videri Pedius scribit; ait enim, inaequalitatem maxillarum, oculorum, brachiorum, si nihil ex mi-

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—El que tiene un clavo es enfermo; y también el que tiene un pólipo.

§ 1.—Escribe Pedio, que el que tiene un ojo, ó una mandíbula mayor que otra, si usara bien de ellos, es tenido por sano; porque dice, que la desigualdad de las mandíbulas, de los ojos, ó de los

(1) *Hal. Vulg.*; et, *el códice Fl.*
(2) libro II. ad edictum Aedilium currulium, *Hal.*
(3) libro XL. ad Sabinum, *Hal.*
(4) hydropico (*en lugar de* myope), *Hal.*
(5) redhiberi posse. Sed quid de myope? morbosum esse constat. Idem ubi homo, *Hal.*
(6) νυκτάλοπας, *[lusciosos]*, *Hal.*
(7) eluscationem, *otros en Hal.*

nisterio praestando subtrahit, extra redhibitionem esse. Sed et latus vel crus brevius potest affere impedimentum; ergo et hic erit redhibendus.

§ 2.—Si quis natura gutturosus sit, aut oculos eminentes habeat, sanus videtur.

§ 3.—Item sciendum est, scaevam non esse morbosum vel vitiosum, praeterquam si imbecillitate dextrae validius sinistra utitur, sed hunc non scaevam, sed mancum esse.

§ 4.—Is, cui os oleat, an sanus sit, quaesitum est; Trebatius ait, non esse morbosum, os alicui olere, veluti hircosum, strabonem (1); hoc enim ex illuvie oris accidere solere; si tamen ex corporis vitio id accidit, veluti quod iecur, quod pulmo, aut aliud quid similiter dolet (2), morbosus est.

13. GAIUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Item claudus (3) morbosus est.

14. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Quaeritur de ea muliere, quae semper mortuos parit, an morbosa sit; et ait Sabinus, si vulvae vitio hoc contingit, morbosam esse.

§ 1.—Si mulier praegnans venierit, inter omnes convenit, sanam eam esse; maximum enim ac praecipuum munus feminarum est accipere (4) ac tueri conceptum.

§ 2.—Puerperam quoque sanam esse, si modo nihil extrinsecus accidit, quod corpus eius in aliquam valetudinem immitteret.

§ 3.—De sterili Caelius distinguere Trebatium (5) dicit, ut, si natura sterilis sit, sana sit, si vitio corporis, contra.

§ 4.—Item de eo, qui urinam facit, quaeritur; et Pedius ait, non ob eam rem sanum non esse, quod in lecto somno vinoque pressus, aut etiam pigritia surgendi urinam faciat; sin autem vitio vesicae collectum humorem continere non potest, non quia urinam in lecto facit, sed quia vitiosam vesicam habet, redhiberi posse; et verius est (6).

§ 5.—Quod Pedius idem ait, si uva alicuius praecisa sit, tollere magis, quam praestare redhibitionem, quod morbus minuitur; ego puto, si morbus desinit, non esse redhibitioni locum, sin autem vitium perseveret, redhibitionem locum habere.

§ 6.—Si quis digitis coniunctis nascatur, non videtur sanus esse, sed ita demum, si incommodatur ad usum manus.

§ 7.—Mulierem ita arctam, ut mulier fieri non possit, sanam non videri constat.

§ 8.—Si quis ἀντιάδας *[tonsillas]* habeat, an redhiberi, quasi vitiosus, possit, quaeritur. Et si ἀντιάδες *[tonsillae]* hae sunt, quas existimo, id est inveteratas (7) et qui iam discuti non possint faucium tumores, qui ἀντιάδας *[tonsillas]* habet, vitiosus est.

§ 9.—Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, et de cetero sanum esse dixerit, aut pro-

brazos, si nada quita á la prestación de servicios, cae fuera de la redhibición. Pero un costado ó una pierna más corta puede producir impedimento; luego también este deberá ser objeto de redhibición.

§ 2.—Si por naturaleza tuviera alguno tumores en el cuello, ó tuviera los ojos salientes, es considerado sano.

§ 3.—Asimismo se ha de saber, que el zurdo no es enfermo ó defectuoso, salvo si por debilidad de la derecha usa más útilmente de la izquierda, pero que este no es zurdo, sino manco.

§ 4.—Se preguntó, si aquel á quien le huele mal la boca es tenido por sano; dice Trebacio, que no es enfermedad que á alguno le huela la boca, como al que le huele á macho cabrío, ó tiene sarro en los dientes; porque esto suele suceder por suciedad de la boca; pero si esto acontece por vicio del cuerpo, por ejemplo, porque padece del hígado, del pulmón, ó de alguna otra cosa semejante, es enfermo.

13. GAYO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—También el cojo es enfermo.

14 ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Respecto de aquella mujer, que siempre pare muertas las criaturas, pregúntase si es tenida por enferma; y dice Sabino, que si sucede esto por vicio de la vulva, es tenida por enferma.

§ 1.—Si hubiere sido vendida una mujer embarazada, conviénese por todos que está sana; porque la mayor y la principal función de las mujeres es recibir y conservar lo concebido.

§ 2.—La recién parida también es tenida por sana, si no sobreviene algún accidente extrínseco, que sujete su cuerpo á alguna enfermedad.

§ 3.—En cuanto á la estéril dice Celio, que distingue Trebacio, que si fuera estéril por naturaleza, es tenida por sana, y al contrario, si por vicio del cuerpo.

§ 4.—Pregúntase también respecto del que se orina; y dice Pedio, que no por esto deja de estar sano, porque presa del sueño ó del vino, ó aun por pereza de levantarse, se orine en la cama; pero si por vicio de la vegiga no puede contener la orina acumulada, puede ser objeto de redhibición, no porque se orina en la cama, sino porque tiene defectuosa la vegiga; y es más cierto.

§ 5.—Asimismo dice Pedio, que si alguno tuviera cortada la campanilla, más bien quita que no presta la redhibición, porque se disminuye la enfermedad; yo opino, que si cesa la enfermedad, no ha lugar á la redhibición, pero que si persevera el vicio, tiene lugar la redhibición.

§ 6.—Si alguno naciere con los dedos juntos, no se considera que está sano, pero solamente si tuviera incomodidad para el uso de la mano.

§ 7.—Consta que no es considerada sana la mujer de tal modo estrecha, que no pueda hacerse mujer.

§ 8.—Si alguno tuviera paperas, pregúntase si podrá ser objeto de redhibición, como defectuoso. Y si las paperas son las que pienso, esto es, inveteradas, y tumores de las fauces que ya no puedan reducirse, el que tiene las paperas es defectuoso.

§ 9.—Si el vendedor hubiere hecho excepción expresamente de alguna enfermedad, y hubiere di-

(1) *Cuyacio sustituye acertadamente esta palabra por la de* scabronem, *(el que tiene sarro en los dientes), y á ella ajustamos la traducción, porque la del texto,* strabonem, *(bisojo), no tendría aquí sentido.—N. del Tr.*
(2) simile oleat, *Valg.*
(3) *Hal.:* clodus, *el códice Fl.*
(4) concipere, *Hal.*
(5) Caelium distinguere Trebatius. *Valg.*
(6) et verius est, quod Pedius ait. Idem ait, *Hal.*
(7) inveteratos, *Hal.*

miserit, standum est eo, quod convenit; remittentibus enim actiones suas non est regressus danda, nisi sciens venditor morbum consulto reticuit; tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem.

§ 10.—Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere, ut puta caecus homo venibat, aut qui cicatricem evidentem et periculosam habebat vel in capite, vel in alia parte corporis, eius nomine non teneri, Caecilius (1) ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset; ad eos enim morbos vitiaque pertinere Edictum Aedilium probandum est, quae quis ignoravit, vel ignorare potuit.

15. PAULUS *libro XI. ad Sabinum.*— Quae bis in mense purgatur, sana non est; item quae non purgatur, nisi per aetatem accidit.

16. POMPONIUS *libro XXIII.* (2) *ad Sabinum.*— Quod ita sanatum est, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum est, quasi nunquam morbosum esset.

17. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium currulium.*— Quid sit «fugitivus», definit Ofilius. «Fugitivus» est, qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit.

§ 1.—Caelius autem fugitivum esse ait eum, qui ea mente discedat, ne ad dominum redeat, tametsi mutato consilio ad eum revertatur; nemo enim tali peccato, inquit, poenitentia sua nocens esse desinit.

§ 2.—Cassius quoque scribit, fugitivum esse, qui certo proposito dominum relinquat.

§ 3.—Item apud Vivianum relatum est, fugitivum fere ab affectu animi intelligendum esse, non utique a fuga; nam eum, qui hostem, aut latronem, incendium ruinamve fugeret, quamvis fugisse verum est, non tamen fugitivum esse. Item ne eum quidem, qui a praeceptore, cui in disciplinam traditus erat, aufugit, esse fugitivum, si forte ideo fugit, quia immoderate eo utebatur. Idemque probat et si ab eo fugerit, cui erat commodatus, si propter eandem causam fugerit. Idem probat Vivianus, et si saevius cum eo agebat. Haec ita, si eos fugisset, et ad dominum venisset; ceterum si ad dominum non venisset, sine ulla dubitatione fugitivum videri ait.

§ 4.—Idem ait interrogatus Proculus de eo, qui domi latuisset, in hoc scilicet, ut fugae nactus occasionem se subtraheret; ait, tametsi fugere non posset videri, qui domi mansisset, tamen cum fugitivum fuisse; sin autem in hoc tantum latuisset, quoad iracundia domini effervesceret, fugitivum non esse, sicuti ne eum quidem, qui, quum dominum animadverteret verberibus se afficere velle, praeripuisset se ad amicum, quem ad precandum perduceret. Ne eum quidem fugitivum esse, qui in hoc progressus est, ut se praecipitaret. Ceterum etiam eum quis fugitivum diceret, qui domi in altum locum ad praecipitandum se ascendisset, ma-

cho ó prometido que estaba sano de las demás, se ha de estar á lo que se convino; porque á los que remiten sus acciones no se les ha de dar reclamación, salvo si á sabiendas calló de intento el vendedor la enfermedad; porque entonces se ha de dar la réplica de dolo malo.

§ 10.—Si expresamente no se hubiera exceptuado una enfermedad, pero la enfermedad fuera tal que pudo ser manifiesta para todos, como por ejemplo, si se vendia un esclavo ciego, ó que tenía una cicatriz evidente y peligrosa, ó en la cabeza, ó en otra parte del cuerpo, dice Cecilio, que no se está obligado por razón de esto, del mismo modo que si expresamente hubiese sido exceptuada la enfermedad; porque se ha de entender que el Edicto de los Ediles es aplicable á aquellas enfermedades y vicios, que alguno ignoró, ó pudo ignorar.

15. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*— La que purga dos veces al mes no está sana; asimismo la que no purga, salvo si esto sucede por razón de la edad.

16. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—El que sanó de suerte que volviese á su primitivo estado, ha de ser considerado lo mismo que si nunca hubiese estado enfermo.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Define Ofilio, qué sea «fugitivo». Es «fugitivo» el que por causa de fuga permanece fuera de la casa de su dueño, para ocultarse de su dueño.

§ 1.—Mas dice Celio, que es fugitivo el que se marcha con la intención de no volver á su dueño, aunque habiendo cambiado de propósito vuelva á él; porque dice, que nadie por su propio arrepentimiento deja de ser responsable de tal culpa.

§ 2.—También escribe Cassio, que es fugitivo el que con determinado propósito dejara á su dueño.

§ 3.—Asimismo dícese por Viviano, que se ha de considerar al fugitivo de ordinario por su intención, no ciertamente por la fuga; porque aquel que huyese de enemigo, ó ladrón, incendio ó ruina, aunque es verdad que huyó, no es sin embargo fugitivo. Del mismo modo, el que huyó ciertamente del preceptor á cuya disciplina había sido sometido, no es fugitivo, si acaso huyó porque se utilizaba de él inmoderadamente. Y lo mismo admite también si hubiere huido de aquel á quien había sido dado en comodato, si hubiere huido por la misma causa. Lo mismo admite Viviano también si lo trataba con más dureza. Esto así, si hubiese huido de ellos, y se hubiese ido á poder de su dueño; pero si no hubiese ido á poder de su dueño, dice que sin duda alguna es considerado fugitivo.

§ 4.—Lo mismo dice Próculo, habiendo sido interrogado respecto de aquel que se hubiese escondido en la casa, por supuesto, para esto, para escaparse habiendo hallado ocasión para la fuga; dice, que aunque no pueda considerarse que huye el que hubiese permanecido en la casa, este, sin embargo, fué fugitivo; pero que si se hubiese ocultado solamente por esto, mientras estuviera exaltada la ira de su dueño, no es fugitivo, así como ciertamente tampoco lo es aquel que, advirtiendo que su señor quería azotarle, hubiese corrido á casa de un amigo, para llevarlo á interceder por él. Y que verdaderamente tampoco es fugitivo el que hubie-

(1) Caelius, *Hal. Vuly.*

(2) XXXIII., *Hal.*

gisque hunc mortem sibi consciscere voluisse; illud enim, quod plerumque ab imprudentibus, inquit, dici solet, eum esse fugitivum, qui nocte aliqua sine voluntate domini emansisset, non esse verum, sed ab affectu animi cuiusque aestimandum.

§ 5.—Idem Vivianus ait, si a magistro puer recessit, et rursus ad matrem pervenit, quum quaereretur, num fugitivus esset, si celandi causa quo, ne ad dominum reverteretur, fugisset, fugitivum esse; sin vero, ut per matrem faciliorem deprecationem haberet delicti alicuius, non esse fugitivum.

§ 6.—Caelius quoque scribit, si servum emeris, qui se in Tiberim deiecit, si moriendi duntaxat consilio suscepto a domino discessisset, non esse fugitivum; sed si fugae prius consilium habuit, deinde mutata voluntate in Tiberim se deiecit, manere fugitivum. Eadem probat et de eo, qui de ponte se praecipitavit. Haec omnia vera sunt, quae Caelius scribit.

§ 7.—Idem ait, si servus tuus fugiens vicarium suum secum abduxit, si vicarius invitus, aut imprudens secutus est, neque occasionem ad te redeundi nactus praetermisit, non videri fugitivum fuisse. Sed si aut olim, quum fugeret, intellexit, quid ageretur, aut postea cognovit, quid acti esset, et redire ad te, quum posset, noluit, contra esse. Idem putat dicendum de eo, quem plagiarius abduxit.

§ 8.—Idem Caelius ait, si servus, quum in fundo esset, exiisset de villa ea mente, ut profugeret, et quis eum, priusquam ex fundo tuo exiisset, comprehendisset, fugitivum videri; animum enim fugitivum facere.

§ 9.—Idem ait, nec eum, qui ad fugam gradum unum alterumve promovit, vel etiam currere coepit, si dominum sequentem non potest evadere, non esse fugitivum.

§ 10.—Idem recte ait, libertatis cuiusdam speciem esse, fugisse, hoc est, potestate dominica in praesenti (1) liberatum esse.

§ 11.—Pignori datus servus debitorem quidem dominum habet, sed si, posteaquam ius suum exercuit creditor, ei se subtraxit, potest fugitivus videri.

§ 12.—Apud Labeonem et Caelium quaeritur, si quis in asylum confugerit, aut eo se conferat, quo solent venire, qui se venales postulant, an fugitivus sit? Ego puto, non esse eum fugitivum, qui id facit, quod publice facere licere arbitratur. Ne eum quidem, qui ad statuam Caesaris confugit, fugitivum arbitror; non enim fugiendi animo hoc facit. Idem puto et in eum, qui in asylum vel quod aliud confugit, quia non fugiendi animo hoc facit (2); si tamen ante fugit, et postea se contulit, non ideo magis fugitivus esse desinit.

§ 13.—Item Caelius scribit, placere, eum quoque fugitivum esse, qui eo se conferat, unde eum dominus recuperare non possit; multoque magis

se salido para esto, para precipitarse. Pero que alguno diría, que también es fugitivo el que hubiese subido á un lugar alto de la casa para precipitarse, pero que este más bien quiso procurarse la muerte; porque, añade, lo que muchas veces suele decirse por imprudentes, que es fugitivo el que alguna noche se hubiese quedado fuera de casa sin la voluntad de su señor, no es verdad, sino que se ha de juzgar por la intención de cada uno.

§ 5.—Si un muchacho huyó del maestro, y se fué otra vez á donde estaba su madre, como se preguntase si era fugitivo, dice el mismo Viviano, que es fugitivo, si hubiese huido para ocultarse y no volver á su señor; pero que no era fugitivo, si lo hizo para rogar más fácilmente por medio de su madre por causa de algún delito.

§ 6.—También escribe Celio, que si hubieres comprado un esclavo, que se echó al Tiber, si se hubiese fugado de su señor habiendo tomado la resolución solamente de matarse, no es fugitivo; pero que si primeramente tuvo la intención de huir, y después habiendo cambiado de voluntad se echó al Tiber, permanece siendo fugitivo. Lo mismo admite también respecto de aquel que se precipitó desde un puente. Todo esto que escribe Celio es verdad.

§ 7.—Dice el mismo, que si huyendo tu esclavo se llevó consigo á su vicario, si el vicario le siguió contra su voluntad, ó ignorándolo, y habiendo tenido ocasión para volver á tu poder no la dejó pasar, no se considera que fué fugitivo. Pero si ó al tiempo en que huyese supo de qué se trataba, ó después conoció qué es lo que se había hecho, y pudiendo, no quiso volver á tu poder, es lo contrario. Lo mismo opina que se ha de decir de aquel á quien se lo llevó un sonsacador de esclavos.

§ 8.—Dice el mismo Celio, que si hallándose en un fundo hubiese salido de la casa de campo un esclavo con la intención de huir, y alguno lo hubiese aprehendido antes que hubiese salido de tu fundo, es considerado fugitivo; porque la intención hace al fugitivo.

§ 9.—Dice el mismo, que el que dió uno ó dos pasos para huir, ó que también empezó á correr, si no pudo escaparse de su señor, que le seguía, no es tampoco fugitivo.

§ 10.—Con razón dice el mismo, que haber huido es cierta especie de libertad, esto es, que de presente se está libre de la potestad del señor.

§ 11.—El esclavo dado en prenda tiene ciertamente por dueño al deudor, pero si después que el acreedor ejercitó su derecho se escapó de él, puede ser considerado fugitivo.

§ 12.—Pregúntase por Labeon y Celio, si alguno hubiere huido á un asilo, ó se acogiese allí donde suelen acudir los que solicitan ser vendidos, ¿será fugitivo? Yo opino, que no es fugitivo el que hace lo que cree que es lícito hacer publicamente. Y no creo ciertamente que es fugitivo el que se acoge á la estátua del César; porque no hace esto con ánimo de huir. Lo mismo opino también respecto de aquel que se acoge á un asilo, ó á otra cualquier parte, porque no hace esto con ánimo de huir; pero si huyó antes, y después se acogió, no por esto deja de ser fugitivo.

§ 13.—También escribe Celio, que parece bien que sea también fugitivo el que se acoja allí de donde no pueda recuperarlo su señor; y que con mu-

(1) interim, *(en lugar de* in praesenti), *Hal.*

(2) Idem puto -facit, *omítelas Hal.*

illum fugitivum esse, qui eo se conferat, unde abduci non possit.

§ 14.—«Erronem» ita definit Labeo, pusillum fugitivum esse, et ex diverso fugitivum magnum erronem esse; sed proprie erronem sic definimus, qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur, et temporibus in res nugatorias consumtis serius domum redit.

§ 15.—Apud Caelium scriptum est, liberti apud patronum habitantis sic, ut sub una clave tota eius habitatio esset, servus ea mente, ne rediret ad eum, extra habitationem liberti fuit, sed intra aedes patroni et tota nocte oblituit; videri esse fugitivum Caelius ait. Plane si talem custodiam ea habitatio non habuit, et in ea cella libertus habitavit, cui commune et promiscuum plurium cellarum iter est, contra placere debere Caelius ait, et Labeo probat.

§ 16.—Idem Caelius ait, servum in provinciam missum a domino, quum eum mortuum esse et testamento se liberum relictum audiisset, et in eodem officio permansisset, tantumque pro libero se gerere coepisset, hunc non esse fugitivum; nec enim mentiendo se liberum, inquit, fugitivus esse coepit, quia sine fugae consilio id fecit.

§ 17.—Quod aiunt Aediles: «noxa solutus non sit», sic intelligendum est, ut non hoc debeat pronuntiari, nullam eum noxam commisisse, sed illud, noxa solutum esse, hoc est, noxali iudicio subiectum non esse; ergo si noxam commisit, nec permanet, noxa solutus videtur.

§ 18.—Noxas accipere debemus privatas, hoc est eas, quaecunque committuntur ex delictis, non publicis criminibus, ex quibus agitur iudiciis noxalibus; denique specialiter cavetur infra de capitalibus fraudibus; ex privatis autem noxiis oritur damnum pecuniarium, si quis forte noxae dedere noluerit, sed litis aestimationem sufferre.

§ 19.—Si quis talis sit servus, qui omnino manumitti non possit ex Constitutionibus, vel si sub poena vinculorum distractus sit a domino, vel ab aliqua potestate damnatus, vel si exportandus, aequissimum erit, etiam hoc praedici.

§ 20.—Si quis affirmaverit, aliquid adesse servo, nec adsit, vel abesse, et adsit, utputa si dixerit, furem non esse, et fur sit, si dixerit, artificem esse, et non sit; hi enim, quia quod asseveraverunt, non praestant, adversus dictum promissumve facere videntur.

18. GAIUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Si quid venditor de mancipio affirmaverit, idque non ita esse emtor queratur, aut redhibitorio, aut aestimatorio, id est quanto minoris iudicio agere potest; verbi gratia si constantem, aut laboriosum, aut curracem (1), vigilacem esse, aut ex frugalitate sua peculium acquirentem affirmaverit, et is ex diverso levis, protervus, desidiosus, somniculosus, piger, tardus, comesor inveniatur; haec omnia videntur eo pertinere, ne id, quod affirmaverit venditor, amare ab eo exigatur, sed cum quodam temperamento, ut, si forte constantem

cha más razón es fugitivo, el que se refugie allí de donde no pueda ser sacado.

§ 14.—Labeon define así al «vagabundo», que es un pequeño fugitivo, y por el contrario, que el fugitivo es un gran vagabundo; pero propiamente definimos de este modo al vagabundo, el que ciertamente no huye, pero con frecuencia anda vagando sin causa, y habiendo gastado el tiempo en cosas frívolas vuelve más tarde á la casa.

§ 15.—Hállase escrito en Celio, que el esclavo de un liberto que habitaba con su patrono, de manera que toda la casa de éste estaba bajo una sola llave, se halló fuera de la habitación del liberto con la intención de no volver á él, pero pasó escondido toda la noche dentro de la casa del patrono; dice Celio, que se considera que es fugitivo. Pero si la habitación no tuvo tal custodia, y el liberto habitó en aquel cuarto, para el cual era comun y el mismo el paso de muchos cuartos, dice Celio, y aprueba Labeon, que debe parecer bien lo contrario.

§ 16.—Dice el mismo Celio, que no es fugitivo el esclavo enviado por su señor á una provincia, cuando habiendo oido que había muerto aquél y que le había dejado libre en el testamento, hubiese permanecido en el mismo oficio, y tan sólo hubiese comenzado á conducirse como libre; porque dice, que engañándose al creerse libre, no comenzó á ser fugitivo, porque hizo esto sin propósito de fuga.

§ 17.—Lo que dicen los Ediles: «no esté exento de noxa», se ha de entender así, que no se deba expresar, que él no cometió noxa alguna, sino esto, que está exento de noxa, esto es, que no está sujeto á juicio noxal; luego si cometió noxa, y no permanece, se considera libre de noxa.

§ 18.—Debemos entender las noxas particulares, esto es, aquellas que se cometen por delitos, no por crímenes públicos, por los que se ejercitan las acciones noxales; finalmente, en especial se dá caución despues por los fraudes capitales; mas de las noxas privadas resulta condena pecuniaria, si acaso alguno no hubiere querido hacer entrega por la noxa, sino sufragar la estimación del litigio.

§ 19.—Si algún esclavo fuera tal, que absolutamente no pudiera manumitirse por las Constituciones, ó si fuera enajenado por su señor bajo pena de prisión, ó condenado por alguna autoridad, ó si hubiera de ser desterrado, será muy justo, que también se exprese esto.

§ 20.—Si alguno hubiere afirmado que el esclavo tiene alguna cualidad, y no la tuviese, ó que no la tiene, y la tuviera, por ejemplo, si hubiere dicho que no era ladrón, y fuera ladrón, y si hubiere dicho que era artífice, y no lo fuese; estos, como no verifican lo que aseveraron, se entiende que obran contra lo dicho ó lo prometido.

18. GAYO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Si el vendedor hubiere afirmado alguna cosa respecto á un esclavo, y el comprador se quejase de que este no era así, puede ejercitar ó la acción redhibitoria, ó la estimatoria, esto es, la *quanto minoris;* por ejemplo, si hubiere afirmado que era constante, ó laborioso, ó diligente, ó vigilante, ó que con su frugalidad adquiría peculio, y él por el contrario hallara que era ligero, protervo, desidioso, dormilón, perezoso, pesado, y comilón; respecto de todo esto parece que corresponde, que lo que el vendedor hubiere afirmado no

(1) *Tal vez sería preferible leer* curacem, *como en otras ediciones.—N. del Tr.*

esse affirmaverit, non exacta gravitas et constantia, quasi a philosopho desideretur, et si laboriosum et vigilacem affirmaverit esse, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur; sed haec omnia ex bono et aequo modice desiderentur. Idem et in ceteris, quae venditor affirmaverit, intelligemus.

§ 1.—Venditor, qui optimum coquum esse dixerit, optimum in eo artificio praestare debet; qui vero simpliciter coquum esse dixerit, satisfacere videtur, etiamsi mediocrem coquum praestet. Idem et in ceteris generibus artificiorum.

§ 2.—Aeque si quis simpliciter dixerit peculiatum esse servum, sufficit, si is vel minimum habeat peculium.

19. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*— Sciendum tamen est, quaedam, etsi dixerit, praestare eum non debere, scilicet ea, quae ad nudam laudem servi pertinent, veluti si dixerit, frugi, probum, dicto audientem; ut enim Pedius scribit, multum interest, commendandi servi causa quid dixerit, an vero praestiturum se promiserit, quod dixit.

§ 1.—Plane si dixerit, alcatorem non esse, furem non esse, ad statuam nunquam confugisse, oportet eum id praestare.

§ 2.—«Dictum a promisso» sic discernitur: «dictum» accipimus, quod verbotenus pronuntiatum est, nudoque sermone finitur, «promissum» autem potest referri et ad nudam promissionem sive pollicitationem, vel ad sponsum (1); secundum quod incipiet is, qui de huiusmodi causa stipulanti spopondit, et ex stipulatu posse conveniri, et redhibitoriis actionibus; non novum, nam et qui ex emto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest.

§ 3.—Ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quaecunque sic dicuntur, ut praestentur, non ut iactentur.

§ 4.—Illud sciendum est, si quis artificem promiserit, vel dixerit, non utique perfectum eum praestare debet, sed ad aliquem modum peritum, ut neque consummatae (2) scientiae accipias, neque rursus indoctum esse in artificium (3); sufficiet igitur talem esse, quales vulgo artifices dicuntur.

§ 5.—Deinde aiunt Aediles: «emtori omnibusque, ad quos ea res pertinet, iudicium dabimus»; pollicentur emtori actionem, et successoribus eius, qui in universum ius succedunt. «Emtorem» accipere debemus eum, qui pretio emit; sed si quis permutaverit, dicendum est, utrumque emtoris et venditoris loco haberi, et utrumque posse ex hoc Edicto experiri.

§ 6.—Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet; si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est; sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit, aut

sea exigido por él rigurosamente, sino con cierta moderación, de suerte que si acaso hubiere afirmado que es constante, no se exija exacta gravedad y constancia, como de un filósofo, y si hubiere afirmado que era laborioso y vigilante, no se exija de él continua labor de día y de noche; sino que todo esto se reclame moderadamente según bondad y equidad. Lo mismo entenderemos también respecto de lo demás que el vendedor hubiere afirmado.

§ 1.—El vendedor que hubiere dicho que el cocinero era muy bueno, debe entregar uno muy bueno en este oficio; pero el que simplemente hubiere dicho que era cocinero, parece que cumple, aunque entregue un mediano cocinero. Lo mismo también respecto á los demás oficios.

§ 2.—Igualmente, si alguno hubiere dicho simplemente que el esclavo tenía peculio, basta con que lo tenga, aunque sea muy pequeño.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Pero se ha de saber, que aunque hubiere dicho ciertas cosas, por ejemplo, las que se refieren á mero elogio del esclavo, como si hubiere dicho que era sobrio, probo, y bien mandado, no debe quedar él obligado; porque, como escribe Pedio, hay mucha diferencia entre que hubiere dicho algo para recomendar el esclavo, y que hubiere prometido que él responderá de lo que dijo.

§ 1.—Por lo cual, si hubiere dicho, que no era jugador, ni era ladrón, y que nunca se había refugiado á la estátua, debe él responder de esto.

§ 2.—«Lo dicho» distínguese de «lo prometido» de este modo: entendemos por «dicho», lo que se expresó solamente con la palabra, y acaba en la mera conversación, pero «lo prometido» puede referirse así á nuda promesa ú oferta, como á prometimiento; según lo que comenzare el que prometió al que estipula sobre semejante causa, puede ser demandado así por lo estipulado, como con las acciones redhibitorias; lo cual no es nuevo, porque también el que puede ser demandado con la acción de compra, puede igualmente ser él mismo demandado con las acciones redhibitorias.

§ 3.—Mas se han de admitir aquellos solos dichos ó promesas, que se dicen para que se cumplan, no para jactarse.

§ 4.—Se ha de saber, que si alguno hubiere prometido un artífice, ó hubiere dicho que lo era, no debe entregar ciertamente el que sea perfecto, sino el que en cierto modo sea périto, de suerte que no entiendas el que es de ciencia consumada, ni á su vez el indocto en aquel arte; así, pues, bastará que sea tal, como los que vulgarmente se dicen artífices.

§ 5.—Después dicen los Ediles: «daremos acción al comprador, y á todos á quienes corresponda el negocio»; prometen acción al comprador, y á los sucesores de este, que le suceden en todo su derecho. Por «comprador» debemos entender aquel que compró por precio; pero si alguno hubiere permutado, se ha de decir, que uno y otro son considerados en lugar de comprador y de vendedor, y que uno y otro pueden reclamar en virtud de este Edicto.

§ 6.—Mas el tiempo de la redhibición tiene seis meses útiles; pero si no fuera objeto de redhibición el esclavo, sino que se ejercita la acción *quanto minoris*, hay un año útil; mas el tiempo de la red-

(1) sponsionem, *Hal.*

(2) *Taur. según el* consummae *del códice Fl.:* cum summae, (*en lugar de* consummatae, *Hal. Vulg.*

(3) artificio, *Hal. Vulg.*

si dictum promissumve quid est, ex eo, ex quo dictum promissumve quid est.

20. GAIUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Si vero ante venditionis tempus dictum intercesserit, deinde post aliquot dies interposita fuerit stipulatio, Caelius Sabinus scribit, ex priore causa, quae statim, inquit, ut veniit id mancipium. eo nomine posse agere coepit.

21. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—«Redhibere» est facere, ut rursus habeat venditor, quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata, quasi redditio (1).

§ 1.—Quum redditur ab emtore mancipium venditori, de dolo malo promitti oportere ei, Pomponius ait, et ideo cautiones necessarias esse, ne forte aut pignori datus sit servus ab emtore, aut iussu eius furtum sive damnum cui datum sit.

§ 2.—Idem Pomponius ait, interdum etiam dupliciter cautiones interponi debere alias in praeteritum, alias in futurum, utputa si eius servi nomine, qui redhibetur, emtor procuratorve eius iudicium accepit, vel quod cum eo ageretur, vel quod ipse eius nomine ageret. Cavendum autem esse ait, si quid sine dolo malo emtor condemnatus fuerit, aut dederit, his rebus recte praestari, vel si quid ex eo, quod egerit, ad eum pervenerit, dolove malo, vel culpa eius factum sit, quominus perveniret, iisdem diebus (2) reddi.

§ 3.—Idem ait, futuri temporis nomine cautionem ei, qui sciens vendidit, fieri solere. Si in fuga est homo sine culpa emtoris, et nihilominus condemnatur venditor; tum enim cavere oportere, ut emtor hominem persequatur, et in sua potestate redactum venditori reddat;

22. GAIUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—et neque per se, neque per heredem suum futurum, quominus eum hominem venditor habeat.

23. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Quum autem redhibitio fit, si deterius mancipium sive animo, sive corpore ab emtore factum est, praestabit emtor venditori, utputa si stupratum sit, aut saevitia emtoris fugitivum esse coeperit; et ideo, inquit Pomponius, ut ex quacunque causa deterius factum sit, id arbitrio iudicis aestimetur, et venditori praestetur. Quodsi sine iudice homo redhibitus sit, reliqua autem, quae diximus, nolit emtor reddere, sufficiat venditori ex vendito actio.

§ 1.—Iubent Aediles restitui et quod venditioni accessit, et si quas accessiones ipse praestiterit, ut uterque resoluta emtione nihil amplius consequa-

hibición corre desde el día de la venta, ó si se dijo ó se prometió alguna cosa, desde que alguna cosa se dijo ó se prometió.

20. GAYO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Pero si antes del tiempo de la venta hubiere mediado alguna cosa dicha, y después, pasados algunos días, se hubiere interpuesto estipulación, escribe Celio Sabino, que por la primera causa, que comienza desde luego, dice, que fué vendido el esclavo, puede ejercitar la acción por tal motivo.

21. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—«Redhibir» es hacer que el vendedor tenga de nuevo lo que hubiere tenido, y como esto se hacia devolviéndolo, por esto se llamó redhibicion, como devolución.

§ 1.—Cuando por el comprador se devuelve un esclavo al vendedor, dice Pomponio, que debe prometérsele respecto al dolo malo, y que por esto son necesarias las cauciones, no sea que el esclavo haya sido dado en prenda por el comprador, ó que por su mandato se haya hecho á alguien un hurto ó un daño.

§ 2.—Dice el mismo Pomponio, que á veces también deben interponerse por duplicado las cauciones, unas por lo pasado, otras por lo futuro, por ejemplo, si en nombre del esclavo, que es redhibido, aceptó el comprador ó su procurador el juicio, ó el que se intentase contra él, ó el que él mismo intentase en su nombre. Mas dice que se ha de dar caución, si el comprador hubiere sido condenado á alguna cosa sin dolo malo, ó la hubiere dado, de responderse debidamente de estas cosas, ó si de lo que hubiere hecho hubiere ido algo á su poder, ó con dolo malo, ó culpa suya se hubiera hecho que no fuera, de devolverse en los mismos días.

§ 3.—Dice el mismo, que solía darse caución por razón del tiempo futuro al que vendió á sabiendas. Si el esclavo está fugitivo sin culpa del comprador, también esto no obstante es condenado el vendedor; porque entonces conviene dar caución de que el comprador perseguirá al esclavo, y de que vuelto á su poder lo devolverá al vendedor;

22. GAYO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—y de que ni por sí, ni por su heredero se hará que el vendedor no tenga aquel esclavo.

23. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Mas cuando se hace la redhibición, si por el comprador fué deteriorado el esclavo, ó en su espíritu, ó en su cuerpo, el comprador responderá de ello al vendedor, por ejemplo, si hubiera sido estuprado, ó hubiere comenzado á estar fugitivo por sevicia del comprador; y por esto, dice Pomponio, que por cualquier causa que haya sido deteriorado, se estimará esto al arbitrio del juez, y se entregará al vendedor. Pero si el esclavo hubiera sido redhibido sin intervención del juez, y el comprador no quisiera devolver lo demás, que hemos dicho, bástele al vendedor la acción de venta.

§ 1.—Mandan los Ediles que se restituya, así lo que fué accesorio á la venta, como también si algunas accesiones él mismo hubiere entregado, de

(1) rehabitio, *otros en Hal.*

(2) de rebus, *(en lugar de* diebus), *Hal.*

tur, quam non (1) haberet, si venditio facta non esset.

§ 2.—Excipitur etiam ille, qui capitalem fraudem admisit. «Capitalem fraudem admittere» est tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit; veteres enim fraudem pro poena ponere solebant. Capitalem fraudem admisisse accipiemus dolo malo, et per nequitiam; ceterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit Edictum; unde Pomponius ait, neque impuberem, neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.

§ 3.—Excipitur et ille, qui «mortis consciscendae causa quid fecerit»; malus servus creditus est, qui aliquid facit, quo magis se rebus humanis extrahat, utputa laqueum torsit, sive medicamentum pro veneno bibit, praecipitemve se ex alto miserit, aliudve quid fecerit, quo facto speravit mortem perventuram, tanquam non nihil (2) in alium ausurus, qui hoc adversus se ausus est.

§ 4.—Si servus sit, qui vendidit, vel filiusfamilias, in dominum vel patrem de peculio aedilicia actio competit; quamvis enim poenales videantur actiones, tamen, quoniam ex contractu veniunt, dicendum est, eorum quoque nomine, qui in aliena potestate sunt, competere, proinde et si filiafamilias vel ancilla distraxit, aeque dicendum est, actiones aedilicias locum habere.

§ 5.—Hae actiones, quae ex hoc Edicto oriuntur, etiam adversus heredes omnes competunt.

§ 6.—Et si bona fide nobis servient liberi forte homines, vel servi alieni, qui vendiderunt, potest dici, etiam hos hoc Edicto contineri.

§ 7.—Iulianus ait, iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emtorem, quodammodo in integrum restituere debere.

§ 8.—Quare sive emtori servus furtum fecerit, sive alii cuilibet, ob quod furtum emtor aliquid praestiterit, non aliter hominem venditori restituere iubetur, quam si indemnem eum praestiterit. Quid ergo, inquit Iulianus, si noluerit venditor hominem recipere? Non esse cogendum, ait, quidquam praestare—nec amplius, quam pretio condemnabitur—, et hoc detrimentum sua culpa emtorem passurum, qui, quum posset hominem noxae dedere, maluerit litis aestimationem sufferre, et videtur mihi Iulianus sententia humanior esse.

§ 9.—Quum redhibetur mancipium, si quid ad emtorem pervenit, vel culpa eius non pervenit, restitui oportet, non solum si ipse fructus percepit, mercedesve a servo vel conductore servi accepit, sed etiam si a venditore fuerit idcirco consecutus, quod tardius ei hominem restituit; sed et si a quovis alio possessore fructus accepit emtor, restituere eos debebit. Sed et si quid fructuum nomine consecutus est, id praestet. Item si legatum vel hereditas servo obvenerit. Neque refert, potuerit haec consequi venditor, an non potuerit, si servum non vendidisset; ponamus enim, talem esse, qui capere aliquid ex testamento non potuerat; nihil haec res nocebit. Pedius quidem etiam illud non putat esse spectandum, cuius contemplatione tesuerte que, disuelta la compra, no reciban uno y otro nada mas que lo que no tendría, si no se hubiese hecho la venta.

§ 2.—Exceptúase también el que cometió fraude capital. «Cometer fraude capital» es delinquir en algo tal, que por ello haya de ser uno condenado á pena capital; porque los antiguos soltan emplear fraude por pena. Entenderemos que uno cometió fraude capital con dolo malo, y por maldad; pero si alguno lo hubiere hecho ó por error, ó por casualidad, dejará de aplicarse el Edicto; por lo cual dice Pomponio, que se considera que ni el impúbero, ni el furioso cometieron fraude capital.

§ 3.—También se exceptúa el que «hubiere hecho alguna cosa para procurarse la muerte»; se creyó que es mal esclavo el que hace alguna cosa para dejar más fácilmente de vivir, por ejemplo, el que se apretó un lazo, ó bebió un medicamento por un veneno, ó se hubiere precipitado desde una altura, ó hubiere hecho otra cualquier cosa, con la cual esperó que le llegaría la muerte, como si se hubiere de atrever contra otro á algo el que se atrevió á esto contra sí mismo.

§ 4.—Si el que vendió fuera esclavo, ó hijo de familia, compete contra el señor ó contra el padre la acción edilicia de peculio; porque aunque parezcan penales las acciones, sin embargo, como provienen de un contrato, se ha decir, que competen también en nombre de los que están en ajena potestad, y por consiguiente, si hizo la enajenación una hija de familias ó una esclava, se ha de decir igualmente, que tienen lugar las acciones edilicias.

§ 5.—Estas acciones, que nacen de este Edicto, competen también contra todos los herederos.

§ 6.—Y si acaso de buena fé nos prestaran servidumbre los hombres libres, ó los esclavos ajenos, que hicieron la venta, puede decirse que también ellos son comprendidos en este Edicto.

§ 7.—Dice Juliano, que el juicio de la acción redhibitoria debe restituir en cierto modo por entero á uno y otro, esto es, al vendedor y al comprador.

§ 8.—Por lo cual, si el esclavo hubiere hecho un hurto al comprador, ó á otro cualquiera, por cuyo hurto el comprador hubiere dado alguna cosa, no se manda que restituya el esclavo al vendedor de otro modo, que si le hubiere respondido de su indemnidad. ¿Qué, pues, dice Juliano, si el vendedor no hubiere querido recibir el esclavo? Dice, que no ha de ser obligado á dar alguna cosa—y no será condenado á más que al precio—, y que el comprador habrá de sufrir este quebranto por su culpa, porque pudiendo entregar el esclavo por la noxa, prefirió sufragar la estimación del litigio, y me parece más humano con su opinión Juliano.

§ 9.—Cuando es objeto de redhibición el esclavo, si alguna cosa fué á poder del comprador, ó por su culpa no fué á su poder, debe ser restituida, no solamente si el mismo percibió los frutos, ó recibió los salarios del esclavo, ó del arrendatario del esclavo, sino también si los hubiere obtenido del vendedor, precisamente porque le restituyó tardiamente el esclavo; pero también si el comprador recibió los frutos de otro cualquier poseedor, deberá restituirlos. Pero si consiguió alguna cosa por razón de frutos, restitúyala también. Asimismo, si sobre el esclavo recayere un legado ó una herencia. Y no importa que el vendedor hubiere podido, ó no hubiere podido, conseguir esto, si no hubiese vendido el esclavo; porque supongamos que era tal, que no

(1) non, *es considerada palabra superflua.*

(2) nihil non, *Hal.*

stator servum heredem scripserit, vel ei legaverit, quia, etsi venditio remansisset, nihil haec res emtori proderat; et per contrarium, inquit, si contemplatione venditoris institutus proponeretur, tamen diceremus, restituere emtorem non debere venditori, si nollet eum redhibere.

había podido adquirir cosa alguna por testamento; esto en nada le perjudicará. A la verdad, Pedio opina también, que no se ha de mirar por contemplación de quién haya el testador instituido heredero al esclavo, ó le haya hecho un legado, porque aunque hubiese subsistido la venta, esto en nada aprovechaba al comprador; y por el contrario, dice, si se alegase que fué instituido por contemplación del vendedor, diríamos sin embargo que el comprador no debe restituir al vendedor, si no quisiera redhibirlo.

24. GAIUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Et generaliter dicendum est, quidquid extra rem emtoris per eum servum acquisitum est, id iustum videri reddi oportere.

24. GAYO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Y en general se ha de decir, que todo lo que por medio de este esclavo se adquirió independientemente de los bienes del comprador, parece justo que debe ser devuelto.

25. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Aediles etiam hoc praestare emtorem volunt, si in aliquo deterior factus sit servus, sed ita demum, si post venditionem traditionemque factus sit; ceterum si ante fuit, non pertinet ad hoc iudicium, quod ante factum est.

25. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Los Ediles quieren que el comprador responda también de esto, de si en algo hubiera sido deteriorado el esclavo, pero esto solamente, si hubiera sido deteriorado después de la venta y de la entrega; pero si lo fué antes, no corresponde á este juicio lo que antes se hizo.

§ 1.—Sive ergo ipse deteriorem eum fecit, sive familia eius, sive procurator, tenebit actio.

§ 1.—Así, pues, ó si él mismo, ó si su familia, ó si su procurador, lo hubiere deteriorado, habrá esta acción.

§ 2.—«Familiae» appellatione omnes, qui in servitio sunt, continentur, etiam liberi homines, qui ei bona fide serviunt, vel alieni (1); accipe eos quoque, qui in potestate eius sunt.

§ 2.—Bajo la denominación de «familia» comprendense todos los que están para el servicio, aun los hombres libres, que de buena fé le prestan servidumbre, ó los ajenos; y comprende también á los que están bajo su potestad.

§ 3.—Procuratoris fit mentio in hac actione; sed Neratius «procuratorem» hic eum accipiendum ait, non quemlibet, sed cui universa negotia, aut id ipsum, propter quod deterius factum sit, mandatum est.

§ 3.—En esta acción se hace mención del procurador; pero Neracio dice, que aquí se ha de entender por «procurador», no cualquiera, sino aquel á quien se encomendaron todos los negocios, ó especialmente este por el cual se causó el deterioro.

§ 4.—Pedius ait, aequum fuisse, id duntaxat imputari emtori ex facto procuratoris et familiae, quod non fuit passurus servus, nisi ei (2) veniisset; quod autem passurus erat, etiamsi non veniisset, in eo concedi emtori servi sui noxae deditionem; et ex eo, inquit, quod procurator commisit, solum actionum praestandarum necessitatem ei iniungi.

§ 4.—Dice Pedio, que fué justo que se imputara al comprador por hecho del procurador y de la familia solamente aquello que el esclavo no hubiera de haber sufrido, si no se le hubiese vendido; mas que por lo que había de haber sufrido, aunque no hubiese sido vendido, se concede al comprador la entrega de un esclavo suyo propio por el daño; y dice, que por lo que hizo el procurador se le impone únicamente la necesidad de ceder las acciones.

§ 5.—Quid ergo, si culpa, non etiam dolo emtoris servus deterior factus sit? Aeque condemnabitur.

§ 5.—¿Qué se dirá, pues, si por culpa, no también por dolo del comprador hubiera sido deteriorado el esclavo? Igualmente será condenado.

§ 6.—Hoc autem, quod deterior factus est servus, non solum ad corpus, sed etiam ad animi vitia referendum est; utputa si imitatione conservorum apud emtorem talis factus est, aleator forte, vel vinarius, vel erro evasit.

§ 6.—Mas esto en que el esclavo fué deteriorado, se ha de referir no solamente al cuerpo, sino también á los vicios del espíritu; por ejemplo, si por imitación de sus coesclavos se hizo tal en poder del comprador, acaso jugador, ó borracho, ó anduvo como vagabundo.

§ 7.—Sed notandum est, quod non permittitur emtori, ex huiusmodi causis noxae dedere servum suum, nec enim (3) factum servorum suorum, itemque procuratoris praestat.

§ 7.—Pero se ha de notar, que no se le permite al comprador dar por semejantes causas su propio esclavo por la noxa, porque no responde de acto de sus propios esclavos, ni tampoco de su procurador.

§ 8.—Item sciendum est, haec omnia, quae exprimumtur Edicto Aedilium, praestare eum debere, si ante iudicium acceptum facta sint; idcirco enim necesse habuisse ea enumerari, ut, si quid eorum ante litem contestatam contigisset, praestaretur. Ceterum post iudicium acceptum tota causa ad hominem restituendum in iudicio versatur, et tam fructus veniunt, quam id, quo deterior factus

§ 8.—Asimismo se ha de saber, que debe él responder de todas estas cosas, que se expresan en el Edicto de los Ediles, si hubieran sido hechas antes de aceptado el juicio; porque por esto tuvo necesidad de que fueran enumeradas, para que respondiese de ella, si alguna de estas cosas hubiese acontecido antes de contestada la demanda. Pero después de aceptado el juicio, toda la causa se reduce

(1) servi, *inserta Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* ei, *omitela una corrección del códice Fl., Br.*

(3) *Otras ediciones dicen* etenim, *en lugar de* nec enim, *en cuyo caso habría de suprimirse en la traducción la negativa.—N. del Tr.*

est, ceteraque veniunt; iudici enim statim atque iudex factus est, omnium rerum officium incumbit, quaecunque in iudicio versantur; ea autem, quae ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim iniuncta.

§ 9.—Praeterea in Edicto adiicitur sic: ET QUANTA PECUNIA PRO EO HOMINE SOLUTA, ACCESSIONISVE NOMINE DATA ERIT, NON REDDETUR; CUIUSVE PECUNIAE QUIS EO NOMINE OBLIGATUS ERIT, NON LIBERABITUR.

§ 10.—Ordine (1) fecerunt Aediles, ut ante venditori emtor ea omnia, quae supra scripta sunt, praestet, sic deinde pretium consequatur.

26. GAIUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Videamus tamen, ne iniquum sit, emtorem compelli dimittere corpus, et ad actionem iudicati mitti, si interdum nihil praestatur propter inopiam venditoris; potiusque res ita ordinanda sit, ut emtor caveat, si intra certum tempus pecunia sibi soluta sit, se mancipium restituturum.

27. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Debet autem recipere pecuniam, quam dedit pro eo homine, vel si quid accessionis nomine. «Dari» autem non id solum accipiemus, quod numeratur venditori, utputa pretium et usuras eius, sed et si quid emtionis causa erogatum est; hoc autem ita demum deducitur, si ex voluntate venditoris datur, ceterum si quid sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur, neque enim debet, quod quis suo arbitrio dedit, a venditore exigere. Quid ergo, si forte vectigalis nomine datum est, quod emtorem forte sequeretur? Dicemus, hoc quoque restituendum, indemnis enim emtor debet discedere.

28. GAIUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Si venditor de his, quae Edicto Aedilium continentur, non caveat, pollicentur adversus eum (ad) redhibendum iudicium intra duos menses, vel quanti emtoris intersit, intra sex menses.

29. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Illud sciendum est, si emtor venditori haec non praestat, quae desiderantur in hac (2) actione, non posse ei venditorem condemnari; si autem emtori venditor ista non praestat, condemnabitur ei.

§ 1.—Item emtori praestandum est, ut pecuniae, cuius nomine obligatus erit, liberetur, sive ipsi venditori obligatus sit, sive etiam alii.

§ 2.—Condemnatio autem fit, quanti ea res erit; ergo, excedat (3) pretium, an non, videamus. Et quidem continet condemnatio pretium accessionesque; an et usuras pretii consequatur, quasi quod sua intersit, debeat accipere, maxime quum fructus quoque ipse restituat? Et placet, consecuturum.

en el juicio á la restitución del esclavo, y se comprenden tanto los frutos, como también aquello en que fué deteriorado, y se comprenden las demás cosas; porque al juez, tan pronto como es hecho juez, le incumbe el conocimiento de todas las cosas que vierten en el juicio; pero aquellas que suceden antes del juicio, no le corresponden desde luego, si expresamente no le hubieren sido sometidas.

§ 9.—Ademas de esto se añade así en el Edicto: «Y no se devolverá cuanto dinero hubiere sido pa»gado por este esclavo, ó sido dado por razón de ac»cesión; ó de aquella cantidad, á que alguno estu»viere obligado por este motivo, no quedará libre».

§ 10.—Los Ediles procedieron con este órden, para que el comprador entregue antes al vendedor todas estas cosas, que arriba quedan expresadas, y así obtenga después el precio.

26. GAYO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Pero veamos, no sea injusto que el comprador sea compelido á dimitir el esclavo, y á remitirse á la acción de cosa juzgada, si tal vez nada se entrega por causa de la pobreza del vendedor; y si más bien se habrá de disponer el negocio de modo que el comprador dé caución de que él restituirá el esclavo, si dentro de cierto tiempo se le hubiera pagado á él el dinero.

27. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Mas debe recibir el dinero que dió por el esclavo, ó cualquiera cosa que dió á título de accesión. Pero entenderemos que «se dá» no solamente, lo que se entrega al vendedor, como el precio y sus intereses, sino también si se gastó alguna cosa por causa de la venta; mas esto se deduce solamente, si se dá por voluntad del vendedor, pero si se dijera que se dió alguna cosa por su propia voluntad, no se imputará, porque no debe exigir del vendedor lo que alguno dió por su voluntad. ¿Qué diremos, pues, si se dió acaso por razón de tributo lo que quizá correspondiese al comprador? Diremos que también se ha de restituir esto, porque el comprador debe quedar indemne.

28. GAYO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Si el vendedor no diera caución de las cosas que se contienen en el Edicto de los Ediles, prometen contra él la acción redhibitoria dentro de dos meses, ó la de cuanto importe al comprador, dentro de seis meses.

29. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Se ha de saber, que si el comprador no entregara al vendedor las cosas que se reclaman por esta acción, no puede el vendedor ser condenado á su favor; pero si el vendedor no las entregara al comprador, será condenado á su favor.

§ 1.—También se ha de responder al comprador que quedará libre de la cantidad, por razón de la que estuviere obligado, ya haya sido obligado á favor del mismo vendedor, ya también al de otro.

§ 2.—Mas hácese la condena por cuanto importare la cosa; así, pues, veamos, si excede, ó no, el precio. Y á la verdad, la condena contiene el precio y las accesiones; ¿pero conseguirá también los intereses del precio, como si debiera recibir lo que le importa, mayormente restituyendo también él los frutos? Y parece bien que los haya de conseguir.

(1) Ordinem, *Vulg.*
(2) in actione, *según Taur., Br.*
(3) *Hal. Vulg.*; excedet, *el códice Fl.*

§ 3.—Si quid tamen damni sensit, vel si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio iudicis, sic tamen, non ut ei horum nomine venditor condemnetur, ut ait Iulianus, sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum indemnem praestet.

§ 3.—Pero si experimentó algún daño, ó si gastó alguna cosa por el esclavo, lo conseguirá á arbitrio del juez, pero de modo que no sea condenado el vendedor á su favor por razón de estas cosas, como dice Juliano, sino que no sea compelido á restituir el esclavo al vendedor de otro modo, que si él le respondiera de su indemnidad.

30. PAULUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Item si servi redhibendi nomine emtor iudicium accepit, vel ipse eius nomine dictavit, cavendum ex utraque parte erit, ut, si quid sine dolo malo condemnatus sit, vel si quid ex eo, quod egerit, ad eum pervenerit, dolove malo eius factum sit, quominus perveniret, id reddat.

30. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—También si el comprador aceptó el juicio á nombre del esclavo objeto de redhibición, ó él mismo lo planteó en su nombre, se habrá de dar caución por una y otra parte, para que si á algo hubiera sido condenado sin dolo malo, ó si algo hubiere ido á su poder por lo que hubiere tratado, ó con dolo malo suyo se hubiera hecho que no llegara á su poder, lo devuelva.

§ 1.—Quas impensas necessario in curandum servum post litem contestatam emtor fecerit, imputabit (1); praecedentes impensas nominatim comprehendendas, Pedius; sed cibaria servo data non esse imputanda, Aristo ait, nam nec ab ipso exigi, quod in ministerio eius fuit.

§ 1.—Los gastos necesarios que el comprador hubiere hecho después de contestada la demanda para curación del esclavo los pondrá en cuenta; dice Pedio, que los anteriores gastos se han de comprender expresamente; pero dice Ariston, que no se han de contar los alimentos dados al esclavo, porque tampoco se exige de él mismo el importe de haber estado á su servicio.

31. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Quodsi nolit venditor hominem recipere, non in maiorem summam, inquit, quam in pretium ei condemnandum. Ob haec ergo, quae propter servum damna sensit, solam dabimus ei corporis retentionem; ceterum poterit evitare (2) praestationem venditor, si nolit hominem recipere; quo facto pretii praestationem eorumque, quae pretium sequuntur, solam non evitabit.

31. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Pero si el vendedor no quisiera recibir el esclavo, dice, que no ha de ser condenado á su favor en mayor cantidad que su precio. Luego por los daños que experimentó por causa del esclavo, le daremos la sola retención del esclavo; pero el vendedor podrá evitar la prestación, si no quisiera recibir el esclavo; hecho lo cual, no evitará la sola entrega del precio, y de las cosas que son consiguientes al precio.

§ 1.—Si venditor pronuntiaverit vel promiserit, furem non esse, tenetur ex sua promissione, si furtum servus fecit; esse enim hoc casu furem non tantum eum, qui extraneo, sed et eum, qui domino suo res subtraxit, intelligendum est.

§ 1.—Si el vendedor hubiere dicho ó prometido que no es ladrón, se obliga por su promesa, si el esclavo cometió un hurto; porque en este caso se ha de entender que es ladrón no sólo el que sustrajo una cosa á un extraño, sino también el que la sustrajo á su señor.

§ 2.—Si ancilla redhibeatur, et quod ex ea post venditionem natum erit, reddetur, sive unus partus sit, sive plures.

§ 2.—Si fuera redhibida una esclava, se devolverá también lo que de ella hubiere nacido después de la venta, ya sea un sólo parto, ya muchos.

§ 3.—Sed et si forte ususfructus proprietati accreverit, indubitate hic quoque restituetur.

§ 3.—Pero si acaso también hubiere acrecido á la propiedad el usufructo, indudablemente también se restituirá éste.

§ 4.—Si peculium quaesiit apud emtorem, quid de hoc dicemus? Et si quidem ex re emtoris accessit, dicendum est, apud ipsum relinquendum; si aliunde crevit, venditori restituendum est.

§ 4.—Si en poder del comprador adquirió un peculio, ¿qué diremos respecto de este? Y si verdaderamente provino de cosa del comprador, se ha de decir, que ha de dejarse en poder del mismo; y si provino de otra parte, se ha de restituir al vendedor.

§ 5.—Si plures heredes sint emtoris, an omnes ad redhibendum consentire debeant, videamus. Et ait Pomponius, omnes consentire debere ad redhibendum, dareque unum procuratorem, ne forte venditor iniuriam patiatur, dum ab alio partem recipit hominis, alii (3) in partem pretii condemnatur, quanti minoris is homo sit.

§ 5.—Si hubiera muchos herederos del comprador, veamos si todos deban consentir para la redhibición. Y dice Pomponio, que todos deben consentir para la redhibición, y nombrar un solo procurador, á fin de que no sufra acaso el vendedor la injusticia, de que mientras de uno recibe parte del esclavo, sea condenado á favor de otro por la parte del precio que el esclavo valga menos.

§ 6.—Idem ait, homine mortuo vel etiam redhibito singulos pro suis portionibus recte agere. Pretium autem et accessiones pro parte recipient; sed et fructus, accessiones (4), et si quo deterior homo factus est, pro parte praestabitur ab ipsis, nisi

§ 6.—Dice el mismo, que muerto el esclavo, ó también habiendo sido redhibido, con derecho puede cada uno ejercitar la acción por su porción. Pero recibirán el precio y las accesiones con arreglo á su parte; mas también se entregará por los mis-

(1) fecerit, officio iudicis imputari, *Hal.*
(2) *Taur. según antigua corrección del códice Fl.*; vitare, *la escritura original, Br.*
(3) non, *inserta la Vulg.*
(4) *Hal.*: accessionis, *el códice Fl.*

forte tale sit, quod divisionem non recipiat, utputa ancillae partus; in hoc enim idem servandum est, quod in ipsa matre vendita, quam pro parte redhiberi posse negavimus.

§ 7.—Marcellus quoque scribit, si servus communis servum emerit, et sit in causa redhibitionis, unum ex dominis pro parte sua redhibere servum non posse; non magis, inquit, quam quum emtori plures heredes extiterunt, nec omnes ad redhibendum consentiunt.

§ 8.—Idem Marcellus ait, non posse alterum ex dominis consequi actione (1) ex emto, ut sibi pro parte venditor tradat, (2) si pro portione pretium dabit; et hoc in emtoribus servari oportere ait, nam venditor pignoris loco, quod vendidit, retinet, quoad emtor satisfaciat.

§ 9.—Pomponius ait, si unus ex heredibus (3), vel familia eius, vel procurator culpa vel dolo fecerit rem deteriorem, aequum esse, in solidum eum teneri arbitrio iudicis; hoc autem expeditius esse, si omnes heredes unum procuratorem ad agendum dederunt; tunc et (4) si quo deterior servus culpa unius heredum factus est, et hoc solutum est, ceteri familiae erciscundae iudicium adversus eum habent, quia propter ipsum damnum sentiunt impediunturque redhibere.

§ 10.—Si venditori plures heredes extiterint, singulis pro portione hereditaria poterit servus redhiberi; et si servus plurium venierit, idem erit dicendum. Nam si unus a pluribus, vel plures ab uno (5), vel plura mancipia ab uno emantur, verius est dicere, si quasi plures rei fuerunt venditores, singulis in solidum redhibendum; si tamen (6) partes emtae sint a singulis, recte dicetur, alteri quidem posse redhiberi, cum altero autem agi quanto minoris. Item si plures singuli partes ab uno emant, tunc pro parte quisque eorum experietur; sed si in solidum emant, unusquisque in solidum redhibebit.

§ 11.—Si mancipium, quod redhiberi oportet, mortuum erit, hoc quaeretur, numquid culpa emtoris, vel familiae eius, vel procuratoris homo demortuus sit; nam si culpa eius decessit, pro vivo habendus est, et praestentur ea omnia, quae praestarentur, si viveret.

§ 12.—Culpam omnem accipiemus, non utique latam; propter quod dicendum est, quamcunque occasionem morti emtor praestitit, debere eum teneri (7), etiam si non adhibuit medicum, ut sanari possit, vel malum adhibuit, sed culpa sua.

§ 13.—Sed hoc dicemus, si ante iudicium acceptum decessit; ceterum si post iudicium acceptum

(1) actionem, *Hal.*
(2) et, *insertan Hal. Vulg.*
(3) emtoris, *insertan Hal. Vulg.*
(4) etenim, *Hal. Vulg.*

mos conforme á su parte los frutos, las accesiones, y aquello en que se deterioró el esclavo, á no ser acaso que ello sea tal, que no admita división, por ejemplo, el parto de una esclava; porque respecto de esto se ha de observar lo mismo que respecto de la misma madre vendida, la cual hemos dicho que no puede ser redhibida en parte.

§ 7.—También Marcelo escribe, que si un esclavo común hubiere comprado otro esclavo, y estuviera en el caso de redhibición, uno solo de los dueños no puede redhibir el esclavo en proporción á su parte; no de otra suerte, dice, que cuando quedaron muchos herederos del comprador, y no consienten todos en la redhibición.

§ 8.—Dice el mismo Marcelo, que no puede uno de los dueños conseguir por la acción de compra, que el vendedor le haga entrega con arreglo á su parte, si conforme á su porción le diere el precio; y dice que esto debe observarse respecto á los compradores, porque el vendedor retiene, en calidad de prenda, lo que vendió, hasta que el comprador le satisfaga.

§ 9.—Pomponio dice, que si uno de los herederos, ó su familia, ó su procurador hubiere con culpa ó dolo deteriorado la cosa, es justo que quede él obligado solidariamente á arbitrio del juez; pero que esto es más expedito, si todos los herederos nombraron un solo procurador para ejercitar la acción; entonces, también si en algo fué deteriorado el esclavo por culpa de uno solo de los herederos, y esto se pagó, tienen los demás contra él la acción de partición de herencia, porque por causa de él experimentan el daño, y se ven impedidos de hacer la redhibición.

§ 10.—Si hubieren quedado muchos herederos del vendedor, el esclavo podrá ser redhibido á cada uno conforme á su porción hereditaria; y lo mismo se habrá de decir, si hubiere sido vendido el esclavo de muchos. Porque si uno fuera comprado de muchos, ó muchos de uno, ó de uno solo se compraran muchos esclavos, es más verdadero decir, que, como si hubiere habido muchos vendedores de la cosa, se ha de hacer por entero la redhibición á cada uno; mas si las partes hubieran sido compradas de cada uno, con razón se dirá, que ciertamente puede hacerse la redhibición á uno, y ejercitarse contra el otro la acción del cuanto menos. Asimismo, si muchos comprasen separadamente su parte de uno solo, entonces cada uno de ellos ejercitará la acción respecto á su parte; pero si compraran solidariamente, cada cual hará solidariamente la redhibición.

§ 11.—Si hubiere muerto el esclavo, que debe ser redhibido, se investigará esto, si el esclavo haya muerto por culpa del comprador, ó de la familia de éste, ó de su procurador; porque si murió por culpa de él, ha de ser considerado como vivo, y se hacen todas las prestaciones que se harían, si viviera.

§ 12.—Admitiremos toda culpa, no solamente la lata; por lo cual se ha de decir, que cua quiera que sea la ocasión que el comprador haya dado á la muerte, debe él quedar obligado, aún si no llamó médico, para que pudiera ser curado, ó si llamó á uno malo, pero por su culpa.

§ 13.—Pero diremos esto, si murió antes de haber sido aceptado el juicio; pero si se dijera que fa-

(5) vel plures ab uno, *omitelas Hal.*
(6) plures, *inserta la Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.*; teneri, *omitela el códice Fl.*

decessisse proponatur, tunc in arbitrium iudicis veniet, qualiter mortuus sit; ut enim et Pedio videtur, ea quaecunque post litis contestationem contingunt, arbitrium iudicis desiderant.

§ 14.—Quod in procuratore diximus, idem et in tutore et curatore dicendum erit, ceterisque, qui ex officio pro aliis interveniunt; et ita Pedius ait, et adiicit, quibus administrario rerum (1), culpam abesse praestare non inique dominum cogi.

§ 15.—Idem Pedius ait, «familiae» appellatione et filiosfamilias demonstrari; facta enim domesticorum redhibitoria agentem praestare voluit.

§ 16.—Si quis egerit quanto minoris propter servi fugam, deinde agat propter morbum, quanti fieri condemnatio debeat? Et quidem saepius agi posse quanto minoris, dubium non est; sed ait Iulianus, id agendum esse, ne lucrum emtor faciat, et bis eiusdem rei aestimationem consequatur.

§ 17.—In factum actio competit ad pretium recuperandum, si mancipium redhibitum fuerit; in qua non hoc quaeritur, an mancipium in causa redhibitionis fuerit, sed hoc tantum, an sit redhibitum. Nec immerito; iniquum est enim, posteaquam venditor agnovit recipiendo mancipium, esse id in causa redhibitionis, tunc quaeri, utrum debuerit redhiberi, an non debuerit; nec de tempore quaeretur, an intra tempora redhibitus esse videatur.

§ 18.—Illud plane haec actio exigit, ut sit redhibitus, ceterum nisi fuerit redhibitus, deficit ista actio, etiamsi nudo consensu placuerit, ut redhibeatur; conventio ergo de redhibendo non facit locum huic actioni, sed ipsa redhibitio.

§ 19.—Restitui autem debet per hanc actionem etiam quod ei servo in venditione accessit.

§ 20.—Quia assidua est duplae stipulatio, idcirco placuit, etiam ex emto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat; ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire.

§ 21.—Qui mancipia vendunt, nationem cuiusque in venditione pronuntiare debent; plerumque enim natio servi aut provocat, aut deterret emtorem; idcirco interest nostra scire nationem; praesumtum etenim est, quosdam servos bonos esse, quia natione sunt non infamata, quosdam malos videri, quia ea natione sunt, quae magis infamis est. Quodsi de natione ita pronuntiatum non erit, iudicium emtori omnibusque, ad quos ea res pertinebit, dabitur, per quod emtor redhibet mancipium.

§ 22.—Si quid ita venierit, ut, nisi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur; si autem de tempore nihil convenerit, in factum actio intra sexaginta dies utiles acl-

(1) rerum permissa est, eos culpa abesse, *Hal.*

lleció después de aceptado el juicio, entonces corresponderá al arbitrio del juez determinar cómo haya muerto; porque como le parece también á Pedio, cualesquiera cosas que ocurren después de la contestación de la demanda, requieren el arbitrio del juez.

§ 14.—Lo mismo que hemos dicho respecto al procurador se habrá de decir en cuanto al tutor y al curador, y á los demás, que de oficio intervienen por otros; y así lo dice Pedio, y añade, que no se obliga injustamente al señor á responder de que no hay culpa en aquellos que tienen la administración de los bienes.

§ 15.—Dice el mismo Pedio, que con la denominación de «familia» se designa también á los hijos de familia; porque quiso que el que ejercita la acción redhibitoria responda de los hechos de los domésticos.

§ 16.—Si alguno hubiere ejercitado la acción del cuanto menos por causa de la fuga de un esclavo, y después la entablara por razón de enfermedad, ¿por cuánto deberá hacerse la condena? Y, á la verdad, no hay duda de que la acción del cuanto menos puede intentarse muchas veces; pero dice Juliano, que debe procurarse esto, que el comprador no realice lucro, y consiga dos veces la estimación de la misma cosa.

§ 17.—Compete la acción por el hecho para recuperar el precio, si el esclavo hubiere sido redhibido; en la cual no se investiga esto, si el esclavo haya estado en caso de redhibición, sino solamente esto, si haya sido redhibido. Y no sin razón; porque es injusto, que después que el vendedor reconoció, recibiendo al esclavo, que se hallaba éste en caso de redhibición, se investigue entonces si habrá debido ser redhibido, ó no habrá debido serlo; y ni aun respecto al tiempo se investigará, si se considerará que fué redhibido dentro de término.

§ 18.—A la verdad, esta acción exige esto, que haya sido redhibido, pero si no hubiere sido redhibido, falta esta acción, aunque por nudo consentimiento se haya pactado, que sea redhibido; luego no da lugar á esta acción la convención para que se redhiba, sino la misma redhibición.

§ 19.—Mas debe restituirse por esta acción también lo que en la venta fué accesorio á este esclavo.

§ 20.—Como es frecuente la estipulación del duplo, se determinó por ello que también pudiera ejercitarse la acción de compra, si el vendedor del esclavo no diera caución del duplo; porque lo que es de uso y costumbre debe venir comprendido en los juicios de buena fé.

§ 21.—Los que venden esclavos deben declarar en la venta la nacionalidad de cada uno; porque las más de las veces la nacionalidad del esclavo ó atrae, ó aleja al comprador; por lo tanto, nos importa conocer la nacionalidad; porque se ha presumido que ciertos esclavos son buenos, porque son de nacionalidad no infamada, y que otros son considerados malos, porque son de una nación, que mas bien es de mala fama. Pero si de esta suerte no se hubiere declarado respecto á la nacionalidad, se dará acción al comprador, y á todos á quienes el negocio perteneciere, por la cual el comprador redhibirá el esclavo.

§ 22.—Si se hubiere vendido alguna cosa con la condición de que si no hubiere agradado sea redhibida dentro del tiempo prefijado, esta convención es considerada válida; mas si no se hubiere conve-

commodatur emtori ad redhibendum, ultra non; si vero convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, puto, hanc conventionem valere. Item si tempus sexaginta dierum praefinitum redhibitioni praeteriit, causa cognita iudicium dabitur.

§ 23.—In causae autem cognitione hoc versabitur, si aut mora fuit per venditorem, aut non fuit praesens, cui redderetur, aut aliqua iusta causa intercessit, cur intra diem redhibitum mancipium non est, quod ei magis displicuerat.

§ 24.—In his autem actionibus eadem erunt observanda, quae de partu, fructibus, accessionibus, quaeque de mortuo redhibendo dicta sunt.

§ 25.—Quod emtioni accedit, partem esse venditionis, prudentibus visum est.

32. GAIUS *libro II. ad Edictum Aedilium curulium.*—Itaque sicut superius venditor de morbo vitiove, et ceteris, quae ibi comprehensa sunt, praedicere iubetur, et praeterea in his causis non esse mancipium, ut promittat, praecipitur, ita et quum accedat alii rei homo, eadem et praedicere, et promittere compellitur; quod non solum hoc casu intelligendum est, quo nominatim adiicitur, accessurum fundo hominem Stichum, sed etiam si generaliter omnia mancipia, quae in fundo sint, accedant venditioni.

33. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium curulium.*—Proinde Pomponius ait, iustam causam esse, ut, quod in venditione accessurum esse dictum est, tam integrum praestetur, quam illud praestari debuit, quod principaliter veniit; nam iure civili, ut integra sint, quae accessura dictum fuerit, ex emto actio est, veluti si dolia accessura fundo dicta fuerint. Sed hoc ita, si certum corpus accessurum fuerit dictum; nam si servus cum peculio venierit, ea mancipia, quae in peculio fuerint, sane esse praestare venditor non debet, quia non dixit, certum corpus accessurum; sed peculium tale praestare oportere; et quemadmodum certam quantitatem peculii praestare non debet, ita nec hoc. Eandem rationem facere Pomponius ait, ut etiamsi hereditas, aut peculium servi venierit, locus Edicto Aedilium non sit circa ea corpora, quae sunt in hereditate, aut in peculio. Idem probat, et si fundus cum instrumento venierit, et in instrumento mancipia sint; puto hanc sententiam veram, nisi si aliud specialiter actum esse proponatur.

§ 1.—Si vendita res redhibeatur, servus quoque, qui ei rei accessit, licet nullum in eo vitium sit, rehibetur.

34. AFRICANUS *libro VI.* (1) *Quaestionum.*—Quum eiusdem generis plures res simul veneant, veluti comoedi vel chorus, referre ait, in universum nada respecto al tiempo, concédese al comprador, dentro de sesenta días útiles, y no después, la acción por el hecho para la redhibición; pero si se hubiere convenido, que en cualquier tiempo se haga la redhibición, opino que es válida esta convención. Asimismo, si transcurrió el término de sesenta días prefijado para la redhibición, se dará acción con conocimiento de causa.

§ 23.—Mas en el conocimiento de causa se examinará esto, si la mora consistió en el vendedor, ó si no estuvo presente alguien á quien se hiciera la devolución, ó si medió alguna justa causa por la cual no fué redhibido dentro de término el esclavo, que ya le había desagradado.

§ 24.—Pero respecto á estas acciones se habrá de observar lo mismo que se ha dicho en cuanto á la redhibición de un parto, de los frutos, de las accesiones, y de un esclavo muerto.

§ 25.—Pareció á los jurisconsultos, que es parte de la venta lo que es accesorio de la compra.

32. GAYO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—Y así como más arriba se manda que el vendedor prevenga respecto á enfermedad ó vicio, y á lo demás que allí se ha comprendido, y se manda además que prometa que el esclavo no está en ninguno de estos casos, así también es compelido tanto á manifestar, como á prometer lo mismo, cuando el esclavo sea accesorio de otra cosa; lo que se ha de entender no solamente en este caso, en que expresamente se añade que el esclavo Stico ha de ser accesorio del fundo, sino también si en general fueran accesorios de la venta todos los esclavos que haya en el fundo.

33. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Por lo cual dice Pomponio, que hay justa causa para que lo que se dijo que había de ser accesorio en una venta se entregue tan íntegramente, como debió entregarse lo que principalmente se vendió; porque en derecho civil hay la acción de compra para que se halle íntegro lo que se hubiere dicho que había de ser accesorio, como si se hubiere dicho que las tinajas habían de ser accesorias del fundo. Pero esto así, si se hubiere dicho que había de ser accesorio un objeto cierto; porque si hubiere sido vendido un esclavo con su peculio, el vendedor no debe responder de que están sanos los esclavos que hubiere en el peculio, porque no dijo que había de ser accesorio un objeto cierto; sino que debe entregar tal peculio; y así como no debe responder de cantidad cierta del peculio, así tampoco de esto. Pomponio dice, que la misma razón hace que aunque se haya vendido la herencia, ó el peculio de un esclavo, no haya lugar al Edicto de los Ediles respecto á aquellos objetos que están en la herencia, ó en el peculio. Lo mismo aprueba también si se hubiere vendido un fundo con los aperos, y en los aperos hubiera esclavos; yo considero verdadera esta opinión, salvo si se alegara que especialmente se convino otra cosa.

§ 1.—Si se redhibiera la cosa vendida, también se redhibe el esclavo, que fué accesorio de aquella cosa, aunque en él no haya vicio alguno.

34. AFRICANO; *Cuestiones, libro VI.*—Cuando simultáneamente se vendan muchas cosas de un mismo género, por ejemplo, cómicos ó un coro, di-

(1) III., *Hal.*

sos, an in singulos pretium constituatur, ut scilicet interdum una, interdum plures venditiones contractae intelligantur; quod vel eo quaeri pertinere, ut, si quis eorum forte morbosus vel vitiosus sit, vel omnes simul redhibeantur.

§ 1.—Interdum etsi in singula capita pretium constitutum sit, tamen una emtio est, ut propter unius vitium omnes redhiberi possint, vel (1) debeant, scilicet quum manifestum erit, non nisi omnes quem emturum vel venditurum fuisse, ut plerumque circa comoedos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere solet, ut neutri non nisi omnes habere expediat.

35. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium currulium.*—Plerumque propter morbosa mancipia etiam non morbosa redhibentur, si separari non possint sine magno incommodo, vel ad pietatis rationem offensam. Quid enim, si filio retento parentes redhibere maluerint, vel contra? Quod et in fratribus, et in personis contubernio sibi coniunctis (2) observari oportet.

36. POMPONIUS *libro XXIII. ad Sabinum.*—Si plura mancipia uno pretio venierint, et de uno eorum aedilicia actione utamur, ita demum pro bonitate eius aestimatio fiet, si confuse universis mancipiis constitutum pretium fuerit. Quodsi singulorum mancipiorum constituto pretio universa tanti venierunt, quantum ex consummatione singulorum fiebat, tunc cuiusque mancipii pretium, seu pluris, seu minoris id esset, sequi debemus (3).

37. ULPIANUS *libro I. ad Edictum Aedilium currulium.*—Praecipiunt Aediles: NE VETERATOR PRO NOVICIO VENEAT; et hoc Edictum fallaciis venditorum occurit; ubique enim curant Aediles, ne emtores a venditoribus circumveniantur, ut ecce plerique solent mancipia, quae novicia non sunt, quasi novicia distrahere, ad hoc scilicet, ut pluris vendant. Praesumtum est enim, ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse, et ad ministeria aptiora, et dociliora, et ad omne ministerium habilia; trita vero mancipia et veterana difficile est reformare, et ad suos mores formare. Quia igitur venaliciarii sciunt, facile decurri ad noviciorum emtionem, idcirco interpolant veteratores, et pro noviciis vendunt; quod ne fiat, hoc Edicto Aediles denuntiant; et ideo si quid ignorante emtore ita venierit, redhibebitur.

38. IDEM *libro II. ad Edictum Aedilium currulium.*—Aediles aiunt: QUI IUMENTA VENDUNT, PALAM RECTE DICUNTO (4), QUID IN QUOQUE (5) EORUM MORBI VITIIQUE (6) SIT; UTIQUE OPTIME ORce que importa conocer si se fija el precio por todos, ó por cada uno, á saber, para que se entienda unas veces que se celebró una sola, y otras, muchas ventas; lo que corresponde que se averigüe, para que si acaso alguno de ellos estuviera enfermo ó fuera defectuoso, ó sea él solo redhibido, ó lo sean todos conjuntamente.

§ 1.—A veces, aunque se haya fijado precio por cada cabeza, es una, sin embargo, la compra, de suerte que por causa de defecto de uno solo todos puedan, ó deban ser redhibidos, á saber, cuando fuere evidente que alguien no los habría comprado ó vendido sino todos, como muchas veces suele suceder respecto á cómicos, á cuádrigas, ó á mulas apareadas, porque ni á uno ni á otro le convenga tenerlos sino todos juntos.

35. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Muchas veces por causa de esclavos enfermos son redhibidos también los que no están enfermos, si no pudieran separarse sin grande inconveniente, ó sin ofensa del sentimiento de piedad. Porque, ¿qué sucedería, si, retenido el hijo, hubieren preferido redhibir los padres, ó al contrario? Lo que debe observarse también en cuanto á los hermanos, y á las personas unidas entre sí en contubernio.

36. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—Si por un solo precio hubieren sido vendidos muchos esclavos, y ejercitáramos respecto de uno solo de ellos la acción edilicia, se hará la estimación conforme á su bondad, solamente si se hubiere fijado el precio indistintamente para todos los esclavos. Pero si habiéndose fijado el precio de cada esclavo, se vendieron todos en tanto cuanto resultaba de la suma del de cada uno, entonces debemos atenernos al precio de cada esclavo, ya sea este mayor, ó menor.

37. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Mandan los Ediles: «No sea vendido un esclavo antiguo en lugar de uno nuevo»; y con esto pone coto el Edicto á las falacias de los vendedores; porque de todos modos procuran los Ediles que los compradores no sean engañados por los vendedores, como he aquí que muchos suelen vender como novicios esclavos que no son novicios, con el objeto, por supuesto, de venderlos en más. Porque se presume que aquellos esclavos que están incultos son más sencillos, y más aptos para el servicio, y más dóciles, y hábiles para todo empleo; pero á los esclavos corridos y antiguos es difícil reformarlos, y acomodarlos uno á sus costumbres. Y como los vendedores de esclavos saben que fácilmente se acude á la compra de novicios, por eso mezclan con ellos los antiguos, y los venden por novicios; lo que para que no se haga, lo prohiben los Ediles en este Edicto; y por tanto, si de este modo hubiere sido vendido alguno ignorándolo el comprador, será redhibido.

38. EL MISMO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—Dicen los Ediles: «Digan »claramente y con verdad los que venden caballe»rías qué enfermedad y qué vicio tenga cada una

(1) possint vel, *omittelas Hal.*
(2) *Según conjetura;* in personas-coniunctas, *el códice Fl.*
(3) consequi debebit, *Hal. Vulg.*
(4) DICANT, *Vulg.*
(5) UNOQUOQUE, *Hal. Vulg.*
(6) VITIIVE, *Hal.*

NATA VENDENDI CAUSA FUERINT, ITA EMPTORIBUS TRADENTUR (1). SI QUID ITA FACTUM NON ERIT, DE ORNAMENTIS RESTITUENDIS, IUMENTISVE ORNAMENTORUM NOMINE REDHIBENDIS IN DIEBUS SEXAGINTA, MORBI AUTEM VITIIVE CAUSA INEMPTIS FACIENDIS IN SEX MENSIBUS, VEL QUO (2) MINORIS, CUM VENIRENT (3), FUERINT, IN ANNO IUDICIUM DABIMUS. SI IUMENTA PARIA SIMUL VENIERINT, ET ALTERUM IN EA CAUSA FUERIT, UT REDHIBERI DEBEAT, IUDICIUM DABIMUS, QUO UTRUMQUE REDHIBEATUR.

§ 1.—Loquuntur Aediles in hoc Edicto de iumentis redhibendis.

§ 2.—Causa autem huius Edicti eadem est, quae mancipiorum redhibendorum.

§ 3.—Et fere eadem sunt in his, quae in mancipiis, quod ad morbum vitiumve attinet. Quidquid igitur hic diximus, huc erit transferendum; et si mortuum fuerit iumentum, pari modo redhiberi poterit, quemadmodum mancipium potest.

§ 4.—«Iumentorum» autem appellatione an omne pecus contineatur, videamus. Et difficile est, ut contineatur, nam aliud significant iumenta, aliud significatur pecoris appellatione.

§ 5.—Idcirco elogium huic Edicto subiectum est, cuius verba haec sunt: QUAE DE IUMENTORUM SANITATE DIXIMUS, DE CETERO QUOQUE PECORE OMNI VENDITORES FACIUNTO.

§ 6.—Unde dubitari desiit, an hoc Edicto boves quoque contineantur; etenim «iumentorum» appellatione non contineri eos verius est, sed «pecoris» appellatione continebuntur.

§ 7.—Sed enim sunt quaedam, quae in hominibus quidem morbum faciunt, in iumentis non adeo, utputa si mulus castratus est, neque morbi, neque vitii quid habere videtur, quia neque de fortitudine quid eius detrahitur, neque de utilitate, quum ad generandum nunquam sit habilis. Caelius quoque scribit, non omnia animalia castrata ob id ipsum vitiosa esse, nisi propter ipsam castrationem facta sunt imbecilliora; et ideo mulum non esse vitiosum. Idem refert Ofilium existimasse, equum castratum sanum esse, sicuti spado quoque sanus est; sed si emtor ignoravit, venditor scit, ex emto esse actionem; et verum est, quod Ofilius.

§ 8.—Quaesitum est, si mula talis sit, ut transiungi non possit, an sana sit? Et ait Pomponius sanam esse; plerasque denique carrucarias tales esse, ut non possint transiungi.

§ 9.—Idem ait, si nata sit eo ingenio aut corpore, ut alterum iugum non patiatur, sanam non esse.

§ 10.—Non tantum autem ob morbum vitiumve redhibitio locum habebit in iumentis, verum etiam si contra dictum promissumve, erit locus redhibitioni exemplo mancipiorum.

§ 11.—Vendendi autem causa ornatum iumen-

»de ellas; y así, tan bien como hubieren sido en»jaezadas para ser vendidas, serán entregadas á los »compradores. Si alguna cosa no se hubiere hecho »de este modo, daremos acción por sesenta días »para que se restituyan los jaeces, ó para que sean »redhibidas las caballerías por razón de los jaeces; »mas dentro de seis meses para darlas por no com»pradas por causa de enfermedad ó de vicio; ó den»tro de un año por cuanto valieren menos, cuando »se vendieran. Si conjuntamente hubieren sido »vendidas caballerías apareadas, y una se hallare »en el caso de que deba ser redhibida, daremos ac»ción para que ambas sean redhibidas».

§ 1.—Hablan los Ediles en este Edicto de la redhibición de caballerías.

§ 2.—Mas la causa de este Edicto es la misma que la de la redhibición de esclavos.

§ 3.—Y casi lo mismo, que respecto á los esclavos, hay respecto á aquellas, en cuanto concierne á enfermedad ó vicio. Así, pues, cuanto con relación á los unos hemos dicho, se habrá de aplicar á las otras; y si hubiere muerto la caballería, podrá ser redhibida de igual modo que puede serlo un esclavo.

§ 4.—Pero veamos si en la denominación de «caballería» se contenga todo ganado. Y es difícil que se contenga, porque una cosa significa la palabra caballería, y otra se significa con la denominación de ganado.

§ 5.—Y por esto se añadió á este Edicto una cláusula, cuyos términos son estos: «Lo que hemos »dicho respecto á la sanidad de las caballerías, há»gaulo los vendedores también respecto á todo el »demás ganado».

§ 6.—Por lo que dejó de dudarse, si también se comprendían en este Edicto los bueyes; porque es verdad que no se comprenden con la denominación de «caballerías», pero que se comprenderán con la denominación de «ganado».

§ 7.—Pero hay algunas cosas que en los hombres constituyen ciertamente enfermedad, mas no lo mismo en las caballerías, por ejemplo, si el mulo está capado, no se considera que tenga ninguna enfermedad, ni vicio, porque no se le quita nada de su fortaleza, ni de su utilidad, no siendo nunca apto para engendrar. También Celio escribe, que no todos los animales castrados son por esto mismo defectuosos, á no ser que por causa de la misma castración se hayan hecho más débiles; y que por esto el mulo no es defectuoso. Refiere el mismo que Ofilio opinó, que el caballo capado es sano, como es sano también el espadón; pero que si el comprador lo ignoró, y el vendedor lo sabe, hay la acción de compra; y es verdad lo que dice Ofilio.

§ 8.—Se preguntó, si una mula fuera tal, que no pudiera ser uncida á uno ú otro lado, ¿sería acaso sana? Y dice Pomponio, que es sana; porque la mayor parte de las de carro son tales, que no pueden ser uncidas cambiando de lado.

§ 9.—Dice el mismo, que si hubiera nacido con tal instinto ó contestura de cuerpo, que no soporte un yugo diferente, no es sana.

§ 10.—Mas no solamente por causa de enfermedad ó de vicio tendrá lugar tratándose de caballerías la redhibición, sino que también, á ejemplo de lo que sucede respecto á los esclavos, tendrá lugar la redhibición, si se obró contra lo dicho ó lo prometido.

§ 11.—Pero dice Celio, que se ha de considerar

(1) TRADUNTOR, *Hal.*; TRADANTUR, *al márgen interior del códice Fl.*

(2) ...UANTO. *Hal. Vulg.*

(3) VENIERINT, *Hal. Vulg.*

tum videri Caelius ait, non si sub tempus venditionis, hoc est biduo ante venditionem ornatum sit, sed si in ipsa venditione ornatum sit; aut ideo, inquit, (1) venale quum esset, sic ornatum inspiceretur; semperque quum de ornamentis agitur, et in actione, et in Edicto adiectum (2) est, «vendendi causa ornata ducta esse»; poterit enim iumentum ornatum itineris causa duci, deinde venire.

§ 12.—Si plura iumenta venierint, non omnia erunt redhibenda propter unius ornamentum; nam et si vitiosum sit unum iugum, non tamen propter hoc cetera iuga redhibebuntur.

§ 13.—Si forte iugum mularum sit, quarum altera vitiosa est, non ex pretio tantum vitiosae, sed ex utriusque erit componendum, quanti minoris sit; quum enim uno pretio utraeque venierint, non est separandum pretium, sed quanto minoris, quum veniret, utrumque fuit, non alterum, quod erat vitiosum.

§ 14.—Quum autem iumenta paria veneunt, Edicto expressum est, ut, quum alterum in ea causa sit, ut redhiberi debeat, utrumque redhibeatur; in qua re tam emtori, quam venditori consulitur, dum iumenta non separantur. Simili modo et si triga venierit, rehibenda erit tota, et si quadriga, redhibeatur. Sed si duo paria mularum sint, et una mula vitiosa sit vel par, solum par redhibebitur, alterum non; si tamen nondum sint paria constituta, sed simpliciter quatuor mulae uno pretio venierint, unius erit mulae redhibitio, non omnium; nam et si polia venierit, dicemus, unum equum, qui vitiosus est, non omnem poliam redhiberi oportere. Haec et in hominibus dicemus pluribus uno pretio distractis, nisi si separari non possint, utputa si tragoedi, vel mimi,

39. PAULUS *libro I. ad Edictum Aedilium currulium.*—vel fratres;

40. ULPIANUS *libro II. ad Edictum Aedilium currulium.*—hi enim non erunt separandi.

§ 1.—Deinde aiunt Aediles: NE QUIS CANEM, VERREM, VEL MINOREM APRUM, LUPUM, URSUM, PANTHERAM, LEONEM,

41. PAULUS *libro II. ad Edictum Aedilium currulium.*—et generaliter: ALIUDVE, QUOD NOCERET (3), ANIMAL, SIVE SOLUTA SINT, SIVE ALLIGATA, UT (4) CONTINERI VINCULIS, QUO MINUS DAMNUM INFERANT, NON POSSINT,

42. ULPIANUS *libro II. ad Edictum Aedilium currulium.*—QUA VULGO ITER FIET, ITA HABUISSE VELIT, UT CUIQUAM NOCERE, DAMNUMVE DARE POSSIT. SI ADVERSUS EA FACTUM ERIT, ET HOMO LIBER EX EA RE PERIERIT, SOLIDI DUCENTI (5), SI NOCITUM HOMINI LIBERO ESSE DICETUR, QUANTI BONUM AEQUUM IUDICI VIDEBITUR, CONDEMNETUR; CETE-

que la caballería fué enjaezada para ser vendida, no, si fué enjaezada por el tiempo de la venta, esto es, dos días antes de la venta, sino si hubiera sido enjaezada en el acto de la venta; ó si fuese vista, dice, así enjaezada al ser puesta á la venta; y que siempre cuando se trata de los arreos, se añadió así en la acción, como en el Edicto, «que fueron presentadas enjaezadas para ser vendidas»; porque podrá ser presentada enjaezada una caballería por causa de un viaje, y ser vendida después.

§ 12.—Si se hubieren vendido muchas caballerías, no todas deberán ser redhibidas por causa de los arreos de una sola; porque también si fuera defectuosa una yunta, sin embargo, no por esto serán redhibidas las demás yuntas.

§ 13.—Si fuera acaso una yunta de mulas, de las que una es defectuosa, lo que de menos valga se habrá de compensar no respecto del precio solamente de la defectuosa, sino respecto del de ambas; porque habiéndose vendido ambas por un sólo precio, no se ha de separar el precio, sino que se ha de estimar cuanto ambas valieron menos al ser vendidas, no aquella que era defectuosa.

§ 14.—Mas cuando se venden caballerías apareadas, se expresó en el Edicto, que cuando una se halle en el caso de que deba ser redhibida, sean redhibidas ambas; en lo que se atiende tanto al interés del comprador, como al del vendedor, en cuanto no se separan las caballerías. Del mismo modo, también si se hubiere vendido un tiro de tres, deberá ser redhibido todo él, y si una cuadriga, sea redhibida. Pero si fuesen dos pares de mulas, y fuera viciosa una sola mula, ó uno de los pares, será redhibido solamente este par, no el otro; pero si aún no estaban apareadas, sino que simplemente se hubieren vendido por un solo precio cuatro mulas, habrá la redhibición de una sola mula, no de todas; porque también si se hubiere vendido una potrada, diremos que debe ser redhibido el solo caballo, que es vicioso, no toda la potrada. Esto diremos también respecto de muchos esclavos vendidos por un solo precio, salvo si no pudieran ser separados, como si fueran trágicos, ó mímicos,

39. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—ó hermanos;

40. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—porque estos no deberán ser separados.

§ 1.—Después dicen los Ediles: «que nadie tenga perro, verraco, ó pequeño jabalí, lobo, oso, pantera, león»,

41. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—y en general: «ó cualquier otro animal, que hiciera daño, ya estén sueltos, ya atados, si no pudieran estar de tal modo sujetos, que no causen daño»,

42. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—«ó por donde vulgarmente se hiciere camino quisiera tenerlos de modo, que pudieran causar perjuicio ó producir daño á cualquiera. Si contra esto se hubiere obrado, y por consecuencia de ello hubiere perecido un hombre libre, se pagarán doscientos sueldos, y si se

(1) ut, *inserta Hal.*
(2) adiiciendum, *Hal.*
(3) ALIUDVE QUOD NOCENS ANIMAL, *Hal.*
(4) SIVE, *(en lugar de* UT), *Hal.*; AUT, *Vulg.*
(5) SOLIDIS DUCENTIS, *Hal.*; PRAESTABUNTUR, *inserta la Vulg.*

RARUM RERUM, QUANTI (1) DAMNUM DATUM FACTUMVE SIT, DUPLI.

»dijere que se había causado daño al hombre libre, »sea condenado en cuanto pareciere al juez bue»no y equitativo; y por las demás cosas, en el du»plo de cuanto sea el daño causado ó hecho».

43. PAULUS *libro I.* (2) *ad Edictum Aedilium currulium.*—Bovem, qui cornu petit, vitiosum esse plerique dicunt; item mulas, quae cessum dant (3); ea quoque iumenta, quae sine causa turbantur, et semet ipsa eripiunt, vitiosa esse dicuntur.

43. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Dicen los más, que el buey que acomete con los cuernos es vicioso; y asimismo las mulas que tiran coces; y dícese que también son viciosas aquellas caballerías que sin causa se espantan y ellas mismas se ponen en fuga.

§ 1.—Qui ad amicum domini deprecaturus confugit, non est «fugitivus»; imo etiam si ea mente sit, ut non impetrato auxilio domum non revertatur, nondum fugitivus est, quia non solum consilii, sed et facti fugae nomen (4) est.

§ 1.—El que se refugia en casa de un amigo de su señor para pedirle intercesión, no es «fugitivo»; y aún cuando lo haga con la intención de no volver á casa de su señor, si no hubiere impetrado auxilio, no es tampoco fugitivo, porque la calificación de fuga no consiste sólo en la intención, sino también en el hecho.

§ 2.—Qui persuasu alterius a domino recessit, fugitivus est, licet id non fuerit facturus citra consilium eius, qui persuasit.

§ 2.—El que por persuación de otro huyó de su señor, es fugitivo, aunque no hubiere de haber hecho esto sin el consejo de aquel que le persuadió.

§ 3.—Si servus meus bona fide tibi serviens fugerit, vel sciens se meum esse, vel ignorans, fugitivus est, nisi animo ad me revertendi id fecit.

§ 3.—Si hubiere huido un esclavo mío, que de buena fé te prestaba servidumbre, ya sabiendo que él era mío, ya ignorándolo, es fugitivo, si no hizo esto con la intención de volver á mi casa.

§ 4.—«Mortis consciscendae causa sibi (5) facit», qui propter nequitiam malosque mores flagitiumve aliquod admissum mortem sibi consciscere voluit, non, si dolorem corporis non sustinendo id fecerit.

§ 4.—«Obra para procurarse la muerte», el que por maldad y malas costumbres, ó por algún delito cometido, quiso causarse la muerte, no si esto lo hubiere hecho por no soportar un dolor del cuerpo.

§ 5.—Si quis servum emerit, et rapto eo vi bonorum raptorum actione quadruplum consecutus est, deinde servum redhibeat, reddere debebit, quod accepit; sed si per eum servum iniuriam passus iniuriae nomine egerit, non reddet venditori, aliter forsitan, atque si loris ab aliquo caeso (6), aut quaestione de eo habita emtor egerit.

§ 5.—Si alguno hubiere comprado un esclavo, y habiéndosele robado obtuvo el cuádruplo por la acción de bienes arrebatados con violencia, y después hiciera la redhibición del esclavo, deberá devolver lo que recibió; pero si habiendo sufrido injuria por medio de este esclavo, hubiere ejercitado la acción de injuria, no lo devolverá al vendedor, pero será acaso de otro modo, si el comprador hubiere ejercitado acción por haber sido aquel azotado con correas por alguno, ó sometido á la cuestión de tormento.

§ 6.—Aliquando etiam redhiberi mancipium debebit, licet aestimatoria, id est quanto minoris, agamus; nam si adeo nullius sit pretii, ut ne expediat quidem tale mancipium domino habere, veluti si furiosum, aut lunaticum sit, licet aestimatoria actum fuerit, officio tamen iudicis continebitur, ut reddito mancipio pretium recipiatur.

§ 6.—Algunas veces también deberá ser redhibido el esclavo, aunque intentemos la acción estimatoria, esto es, del cuanto menos; porque si fuera de tan ínfimo valor, que no le convenga ciertamente al dueño tener tal esclavo, como si fuera loco ó lunático, aunque se hubiere ejercitado la acción estimatoria, estará sin embargo en las atribuciones del juez, que, devuelto el esclavo, se reciba el precio.

§ 7.—Si quis, quum consilium iniisset fraudandorum creditorum, redhibuerit, non redhibiturus alias, nisi vellet eos fraudare, tenetur creditoribus propter mancipium venditor.

§ 7.—Si alguno hubiere redhibido el esclavo habiendo tenido designio de defraudar á los acreedores, y no habiéndolo de haber redhibido en otro caso, si no quisiera defraudarlos, el vendedor queda obligado á los acreedores por razón del esclavo.

§ 8.—Pignus manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus; quemadmodum si eum alienasset, aut usumfructum eius, non recte redhibetur, nisi redemtum sit, et pignore liberatum redhibeatur.

§ 8.—La prenda permanecerá obligada, aunque el esclavo hubiere sido redhibido; á la manera que si uno lo enajenase á él, ó su usufructo, no será debidamente redhibido, si no hubiera sido rescatado, y fuera redhibido liberado del derecho de prenda.

§ 9.—Si sub conditione homo emtus sit, redhibitoria actio ante conditionem existentem inutiliter agitur, quia nondum perfecta emtio arbitrio iudicis imperfecta (7) fieri non potest; et ideo, et si ex emto, vel vendito, vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta conditione iterum agi poterit.

§ 9.—Si hubiera sido comprado un esclavo bajo condición, inútilmente se intenta la acción redhibitoria antes de cumplida la condición, porque la venta aún no perfeccionada no puede hacerse imperfecta por arbitrio del juez; y por èsto, si antes se hubiere ejercitado la acción de compra, ó la de venta, ó la redhibitoria, podrá intentarse nuevamente, cumplida la condición.

(1) QUANTUM, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) II., *Hal.*
(3) cessim eunt, *Hal.*; pessundant, *Vulg.*
(4) fugere, *inserta la Vulg.*
(5) quid, *(en lugar de* sibi), *Hal.*
(6) caesus, *Hal.*
(7) perfecta, *Hal. Vulg.*

§ 10.—Interdum, etiamsi pura sit venditio, propter iuris conditionem in suspenso est, veluti si servus, in quo alterius ususfructus, alterius proprietas est, aliquid emerit; nam dum incertum est, ex cuius re pretium solvat, pendet, cui sit acquisitum; et ideo neutri eorum redhibitoria competit.

§ 10.—A veces, aunque sea pura la venta, está en suspenso por una condición del derecho, como si el esclavo, sobre el que es de uno el usufructo, y de otro la propiedad, hubiere comprado alguna cosa; porque mientras es incierto de qué bienes satisface el precio, estará en suspenso para quién haya sido adquirida la cosa; y por tanto, á ninguno de ellos compete la acción redhibitoria.

44. IDEM *libro II. ad Edictum Aedilium currulium.*—Iustissime Aediles noluerunt, hominem ei rei, quae minoris esset, accedere, ne qua fraus aut Edicto, aut iuri (1) civili fieret, ut ait Pedius, propter dignitatem hominum; alioquin eandem rationem fuisse et in ceteris rebus, ridiculum namque esse, tunicae fundum accedere. Ceterum hominis venditioni quidvis adiicere licet; nam et plerumque plus in peculio est, quam in servo, et nonnunquam vicarius, qui accedit, pluris est, quam is servus, qui venit.

44. EL MISMO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—Muy justamente no quisieron los Ediles, que un esclavo fuera accesorio de una cosa que fuese de menor valor, á fin de que no se cometiese algún fraude ó contra el Edicto, ó contra el derecho civil, como dice Pedio, por consideración á la dignidad del hombre; por lo demás, la misma razón hubo también respecto á las otras cosas, porque es ridículo que un fundo sea accesorio de una túnica. Mas es lícito agregar cualquiera cosa á la venta de un esclavo; porque también á veces importa más el peculio, que el esclavo, y en ocasiones el vicario, que es accesorio, es de más valor que el esclavo que se vende.

§ 1.—Proponitur actio ex hoc Edicto in eum, cuius maxima pars in venditione fuerit, quia plerumque venaliciarii ita societatem coëunt, ut quidquid agunt, in commune videantur agere; aequum enim Aedilibus visum est, vel in unum ex his, cuius maior pars, aut nulla parte minor esset, aedilicias actiones competere, ne cogeretur emtor cum multis litigare, quamvis actio ex emto cum singulis sit pro portione, qua socii fuerunt; nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est.

§ 1.—Propónese por este Edicto la acción contra aquel de quien hubiere sido la parte mayor en la venta, porque muchas veces los vendedores constituyen sociedad de tal suerte, que parece que hacen en común cualquier cosa que hacen; pues pareció justo á los Ediles que competiesen las acciones edilicias también contra uno sólo de aquellos, cuya parte fuese mayor, ó no fuese menor que otra alguna, para que el comprador no se viese obligado á litigar con muchos, aunque la acción de compra competa contra cada uno por la parte en que fueron socios; porque esta clase de hombres es más dada al lucro, ó más inclinada á obrar torpemente.

§ 2.—In redhibitoria vel aestimatoria potest dubitari, an, quia alienum servum vendidit, et ob evictionem, et propter morbum forte, vel fugam simul teneri potest; nam potest dici, nihil interesse emtoris, sanum esse, fugitivum non esse eum, qui evictus sit. Sed interfuit emtoris, sanum possedisse propter operas; neque ex postfacto decrescit (2) obligatio, statim enim, ut servus traditus est, committitur stipulatio, quanti interest emtoris.

§ 2.—Respecto á la acción redhibitoria ó estimatoria se puede dudar, si por haber vendido alguien un esclavo ajeno puede ser al mismo tiempo obligado, tanto por causa de evicción, como acaso por una enfermedad, ó por la fuga; porque puede decirse, que nada importa al comprador, que esté sano, ó no sea fugitivo el que fué reivindicado. Pero importó al comprador haberlo poseído sano por razón de su trabajo; y no decrece la obligación por un hecho posterior, porque al punto que fué entregado el esclavo, se incurre en la estipulación por cuanto interesa al comprador.

45. GAIUS *libro I.* (3) *ad Edictum Aedilium currulium.*—Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem, modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor. Nam si neque pretium, neque accessionem solvat, neque eum, qui eo nomine obligatus erit, liberet, dupli pretii et accessionis condemnari iubetur, si vero reddat pretium et accessionem, vel eum, qui eo nomine obligatus est, liberet, simpli videtur condemnari.

45. GAYO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—La acción redhibitoria tiene una doble condena, pues el vendedor es condenado unas veces en el duplo, y otras en el simple importe. Porque si no pagara ni el precio, ni la accesión, ni liberase al que por tal título se hubiere obligado, se manda que sea condenado en el duplo del precio y de la accesión; pero si devolviera el precio y la accesión, ó liberase al que por tal título se obligó, parece que es condenado en el simple importe.

46. POMPONIUS *libro XVIII.* (4) *ad Sabinum.*—Quum mihi redhibeas, furtis noxisque solutum esse, promittere non debes, praeterquam quod iussu tuo fecerat, aut eius, cui tu eum alienaveris,

46. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.*—Cuando me redhibas un esclavo, no debes prometer que está exento de hurto y de noxa, sino respecto de lo que había hecho por tu mandato, ó por el de aquel á quien tú lo hubieres enajenado.

(1) *Hal. Vulg.*; iure, *el códice Fl.*
(2) *Hal.*; decrescat, *el códice Fl.*
(3) II., *Hal.*
(4) XXIII., *Hal.*

47. PAULUS *libro XI. ad Sabinum.*—Si hominem emtum manumisisti, et redhibitoriam, et quanti minoris denegandam tibi Labeo ait, sicut duplae actio periret; ergo et quod adversus dictum promissumve sit, actio peribit.

§ 1. — Post mortem autem hominis aediliciae actiones manent,

48. POMPONIUS *libro XXIII. ad Sabinum.*— si tamen sine culpa actoris, familiaeve eius, vel procuratoris mortuus sit.

§ 1.—Audiendus est is, qui de vitio vel morbo servi querens retinere eum velit.

§ 2.—Non nocebit emtori, si sex mensium exceptione redhibitoria exclusus velit intra annum aestimatoria agere.

§ 3.—Ei, qui servum vinctum vendiderit, aedilicium Edictum remitti aequum est; multo enim amplius est id facere, quam pronuntiare, in vinculis fuisse.

§ 4.—In aediliciis actionibus exceptionem opponi aequum est, si emtor sciret de fuga, aut vinculis, aut ceteris rebus similibus, ut venditor absolvatur.

§ 5.—Aediliciae actiones et heredi, et in heredem competunt, ut tamen et facta heredum, quae postea accesserint, et quod experiri (1) potuerint, quaerantur.

§ 6.—Non solum de mancipiis, sed de omni animali hae actiones competunt, ita ut, etiamsi usumfructum in homine emerim, competere debeant.

§ 7.—Quum redhibitoria actione de sanitate agitur, permittendum est de uno vitio agere, et praedicere, ut, si quid aliud postea apparuisset, de eo iterum ageretur.

§ 8.—Simplariarum (2) venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est.

49. ULPIANUS *libro VIII. Disputationum.*—Etiam in fundo vendito redhibitionem procedere, nequaquam incertum est, veluti si pestilens fundus distractus sit; nam redhibendus erit. Et benignum est dicere, vectigalis exactionem futuri temporis post redhibitionem adversus emtorem cessare.

50. IULIANUS *libro IV. ex Minicio* (3).—Varicosus sanus non est.

51. AFRICANUS *libro VIII.* (4) *Quaestionum.*—Quum mancipium morbosum vel vitiosum servus emat, et redhibitoria, vel ex emto dominus experiatur, omni modo scientiam servi, non domini spectandam esse ait; ut nihil intersit, peculiari, an domini nomine emerit, et certum incertumve mandante eo emerit, quia tunc et illud ex bona fide est, servum, cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse, et rursus delictum eiusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet; sed si servus mandatu domini hominem emerit,

47. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—Si manumitiste un esclavo comprado, dice Labeon, que se te ha de denegar así la acción redhibitoria, como la del cuanto menos, así como se extinguiría la acción del duplo; luego se extinguirá también la acción por lo hecho contra lo que se haya dicho ó prometido.

§ 1.—Mas las acciones edilicias subsisten después de la muerte del esclavo,

48. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—si, no obstante, hubiera muerto sin culpa del actor, ó de la familia de este, ó del procurador.

§ 1.—Ha de ser oído el que querellándose de vicio ó enfermedad de un esclavo quiera retenerlo.

§ 2.—No perjudicará al comprador, si excluido de la acción redhibitoria por la excepción de los seis meses quisiera ejercitar dentro del año la estimatoria.

§ 3.—Es justo que se dispense el Edicto de los Ediles al que hubiere vendido un esclavo encadenado; porque es mucho más hacer esto, que declarar que estuvo en prisiones.

§ 4.—Es justo que en las acciones edilicias se oponga excepción, si el comprador tuviese conocimiento de la fuga, ó del aprisionamiento, ó de las demás circunstancias semejantes, para que el vendedor sea absuelto.

§ 5.—Las acciones edilicias competen así al heredero, como contra el heredero, con tal que, sin embargo, se investiguen, así los hechos de los herederos, que después se hubieren ejecutado, como lo que hubieren podido reclamar.

§ 6.—Estas acciones competen no solamente por los esclavos, sino por toda clase de animales, de tal suerte, que deban competer, aunque yo hubiere comprado el usufructo sobre el esclavo.

§ 7. - Cuando se ejercite la acción redhibitoria por motivo de sanidad, se ha de permitir ejercitarla por un solo vicio, y prevenir que si después hubiese aparecido algun otro, se ejercitaría nuevamente la acción respecto de él.

§ 8.—Está en uso, que no haya redhibición por causa de ventas que no admitan reclamación sino del simple importe.

49. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.*—No es incierto en modo alguno que procede la redhibición aún tratándose de un fundo vendido, por ejemplo, si se hubiera vendido un fundo pestilente; porque deberá ser redhibido. Y es equitativo decir, que después de la redhibición cesa contra el comprador la exacción del tributo del tiempo futuro.

50. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro IV.*—El varicoso no es sano.

51. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Cuando un esclavo compre otro esclavo enfermo ó defectuoso, y el señor ejercite la acción redhibitoria, ó la de compra, dice que de todos modos se ha de atender al conocimiento del esclavo, no al del señor; de suerte que nada importe, que lo haya comprado con su peculio, ó en nombre del señor, y que por mandato de este haya comprado un esclavo cierto ó indeterminado, porque entonces es también conforme á la buena fé, que el esclavo con quien se haya tratado el negocio no haya sido en-

(1) expedire, *Hal.*
(2) simpularium, *Hal*; simplarium, *otros en el mismo.*
(3) III. ex Minutio, *Hal.*
(4) III., *Hal.*

quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor.

§ 1.—Circa procuratoris personam, quum quidem ipse scierit, morbosum, vitiosum esse, non dubitandum, quin, quamvis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilo magis eo nomine agere possit; at quum ipse ignorans, esse vitiosum, mandatu domini, qui id sciret, emerit, et redhibitoria agat, ex persona domini utilem exceptionem ei non putabat opponendam.

52. MARCIANUS *libro IV. Regularum.*—Si furtum domino servus fecerit, non est necesse, hoc in venditione servi praedicere, nec ex hac causa redhibitio est; sed si dixerit, hunc furem non esse, ex illa parte tenebitur, «quod dixit, promisitve».

53. IAVOLENUS *libro I. ex Posterioribus Labeonis* (1).—Qui tertiana, aut quartana febri, aut podagra vexarentur, quive comitialem morbum haberent, ne quidem his diebus, quibus morbus vacaret, recte sani dicentur.

54. PAPINIANUS *libro IV. Responsorum.*—Actioni redhibitoriae non est locus, si mancipium bonis conditionibus emtum fugerit, quod ante non fugerat.

55. IDEM *libro XII. Responsorum.*—Quum sex menses utiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriae actioni praestantur, (2) non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit; non idcirco tamen dissolutam ignorationem emtoris excusari (3) oportebit.

56. PAULUS *libro I.* (4) *Quaestionum.*—Latinus Largus: quaero, an fideiussori emtionis (5) redhiberi mancipium possit? Respondi, si in universam causam fideiussor sit acceptus, putat Marcellus, posse et (6) fideiussori redhiberi.

57. IDEM *libro V. Quaestionum.*—Si servus mancipium emit, et dominus redhibitoria agat, non aliter ei venditor daturus est, quam si omnia praestiterit, quae huic actioni continentur, et quidem solida, non peculiotenus; nam et si ex emto dominus agat, nisi pretium totum solverit, nihil consequitur.

§ 1.—Quodsi servus vel filius vendiderit, redhibitoria in peculium competit; in peculio autem et causa redhibitionis continebitnr; nec nos moveat, quod, antequam reddatur servus, non est in peculio, non enim potest esse in peculio servus, qui adhuc emtoris est, sed causa ipsius redhibitionis in peculio computatur. Igitur si servus decem mil-

ganado, y de aquí que la falta del mismo, que hubiere cometido al contratar, debe perjudicar al dueño; pero si el esclavo hubiere comprado por mandato de su señor un esclavo, que el señor supiese que tenía vicio, no se obliga el vendedor.

§ 1.—Respecto á la persona del procurador, habiendo sabido ciertamente este que aquel tenía enfermedad ó vicio, no se ha de dudar que aún cuando él quede obligado á su principal por la acción de mandato, ó por la de gestión de negocios, no puede, sin embargo, ejercitar la acción por tal motivo; mas cuando ignorando él que tenía vicio, lo hubiere comprado por mandato de su principal, que lo supiese, y ejercitara la acción redhibitoria, no opinaba que se le hubiera de oponer excepción útil derivada de la persona de su principal.

52. MARCIANO; *Reglas, libro IV.*—Si el esclavo hubiere hecho un hurto á su señor, no es necesario manifestar esto en la venta del esclavo, ni por esta causa hay la redhibición; pero si hubiere dicho que este no era ladrón, se obligará en virtud de aquella parte, «por lo que dijo, ó prometió».

53. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro I.*—Los que padezcan de calenturas tercianas, ó cuartanas, ó de podagra, ó los que tengan mal caduco, ni aún ciertamente en los días en que les deje libres la enfermedad se dirá con verdad que están sanos.

54. PAPINIANO; *Respuestas, libro IV.*—No há lugar á la acción redhibitoria, si hubiere huido el esclavo comprado con buenas condiciones, que antes no había huido.

55. EL MISMO; *Respuestas, libro XII.*—Puesto que se conceden seis meses útiles para la acción redhibitoria, durante los que hubo la facultad de ejercitarla, no parecerá que tuvo la facultad de ejercitarla el que ignoró el vicio oculto del fugitivo; mas no por esto deberá excusarse la injustificada ignorancia del comprador.

56. PAULO; *Cuestiones, libro I.*—Dice Latino Largo: pregunto, ¿podrá ser redhibido un esclavo al fiador de la compra? Repondí, que si el fiador hubiera sido admitido para todo el negocio, opina Marcelo, que puede hacerse la redhibición también al fiador.

57. EL MISMO; *Cuestiones, libro V.*—Si un esclavo compró otro esclavo, y el señor ejercitara la acción redhibitoria, el vendedor no se lo ha de entregar de otro modo, que si hubiere cumplido todo lo que se comprende en esta acción, y ciertamente por entero, y no hasta el límite del peculio; porque también si el señor ejercitara la acción de compra no consigue nada, si no hubiere pagado todo el precio.

§ 1.—Pero si lo hubiere vendido un esclavo ó un hijo, compete la acción redhibitoria contra el peculio; más en el peculio se contendrá también la causa de la redhibición; y no nos mueva, que antes que sea devuelto el esclavo no está en el peculio, porque no puede estar en el peculio el esclavo, que es todavía del comprador, pero la causa de la mis-

(1) libro II. ἐπιστολῶν, *Hal.*
(2) licet, *inserta Hal.*
(3) *Según nuestra conjetura;* excausari, *el códice Fl.*
(4) III., *Hal.*
(5) emtionis, *omitela Hal.*
(6) *Hal. Vulg.;* ei, *el códice Fl.*

libus emtus quinque millibus sit, haec quoque in peculio esse dicemus. Hoc ita, si nihil domino debeat, aut ademtum peculium non est; quodsi plus domino debeat, eveniet, ut hominem praestet, et nihil consequatur.

ma redhibición se computa en el peculio. Así pues, si el esclavo comprado por diez mil valiera cinco mil, diremos que también estos están en el peculio. Esto así, si no debiera nada al señor, ó si no se le quitó el peculio; porque si debiera más al señor, sucederá, que entregará el esclavo, y no obtendrá nada.

58. IDEM *libro V. Responsorum.*—Quaero, an, si servus apud emtorem fugit, et in causa redhibitionis esse pronuntiatus fuerit, non prius venditori restitui debeat, quam rerum ablatarum a servo aestimationem praestiterit. Paulus respondit, venditorem cogendum non tantum pretium servi restituere, sed etiam rerum ablatarum aestimationem, nisi si pro his paratus sit, servum noxae nomine relinquere.

58. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Pregunto, si el esclavo que estaba en poder del comprador huyó, y se hubiere declarado que estaba comprendido en caso de redhibición, no deberá ser restituido al vendedor antes que hubiere satisfecho la estimación de las cosas quitadas por el esclavo. Paulo respondió, que el vendedor ha de ser obligado á restituir no solamente el precio del esclavo, sino también la estimación de las cosas quitadas, salvo si por estas estuviera dispuesto á abandonar el esclavo por razón de la noxa.

§ 1.—Item quaero, si nolit aestimationem et pretia rerum restituere, an servus retinendus (1) sit, et danda sit actio de peculio, vel de pretio redhibiti servi ex duplae stipulatione. Paulus respondit, de pretio servi repetendo competere actionem etiam ex duplae stipulatione. De rebus per furtum ablatis iam responsum est.

§ 1.—Asimismo pregunto, si no queriendo restituir la estimación y el precio de las cosas, habrá de ser retenido el esclavo, y se habrá de dar la acción de peculio, ó la del precio del esclavo redhibido, en virtud de la estipulación del duplo. Paulo respondió, que para repetir el precio del esclavo compete acción aun por la estipulación del duplo. En cuanto á las cosas quitadas por hurto, ya se ha respondido.

§ 2.—Servum dupla emi, qui rebus ablatis fugit, mox inventus praesentibus honestis viris interrogatus, an et in domo venditoris fugisset, respondit, fugisse; quaero, an standum sit responso servi? Paulus respondit: si et alia indicia prioris fugae non deficiunt, tunc etiam servi responso credendum est.

§ 2.—Bajo la estipulación del duplo compré un esclavo, que huyó habiendo quitado algunas cosas, y hallado después é interrogado en presencia de hombres probos, si también había huido de la casa del vendedor, respondió que había huido; pregunto, ¿se habrá de estar á la respuesta del esclavo? Paulo respondió: si tampoco faltan otros indicios de la primera fuga, también entonces se ha de dar crédito á la respuesta del esclavo.

59. ULPIANUS *libro LXXIV.* (2) *ad Edictum.*—Quum in ea causa est venditum mancipium, ut redhiberi debeat, iniquum est, venditorem pretium redhibendae rei consequi.

59. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.*—Cuando el esclavo vendido se halla en el caso de que deba ser redhibido, es injusto que el vendedor obtenga el precio de la cosa que haya de ser redhibida.

§ 1.—Si quis duos homines uno pretio emerit, et alter in ea causa est, ut redhibeatur, deinde petatur pretium totum, exceptio erit obiicienda; si tamen pars pretii petatur, magis dicetur, non nocere exceptionem, nisi forte ea sit causa, in qua propter alterius vitium utrumque mancipium redhibendum sit.

§ 1.—Si alguien hubiere comprado por un sólo precio dos esclavos, y uno se halla en el caso de ser redhibido, y después se pidiera todo el precio, se habrá de oponer excepción; mas si se pidiera parte del precio, mas bien se dirá que no perjudica la excepción, á no ser acaso que tal sea la causa, que en ella por el vicio de uno se hayan de redhibir ambos esclavos.

60. PAULUS *libro LXIX.* (3) *ad Edictum.*—Facta redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emtio, neque venditio intercessit.

60. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.*—Hecha la redhibición se devuelve todo por completo, lo mismo que si no hubiera mediado ni compra, ni venta.

61. ULPIANUS *libro LXXX.* (4) *ad Edictum.*—Quoties de servitute agitur, victus tantum debet praestare, quanti minoris emisset emtor, si sciisset hanc servitutem impositam.

61. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXX.*—Siempre que se trata de servidumbre, el vencido debe responder tan sólo de cuanto por menos habría comprado el comprador, si hubiese sabido que había impuesta esta servidumbre.

62. MODESTINUS *libro VIII. Differentiarum.*—Ad res donatas Edictum Aedilium currulium non pertinere dicendum est; etenim quid se restituturum donator repromittit, quando nullum pretium

62. MODESTINO; *Diferencias, libro VIII.*—Se ha de decir, que el Edicto de los Ediles Curules no tiene aplicación á las cosas donadas; porque ¿qué cosa promete el donador, que haya él de restituir,

(1) *Taur. según la escritura original;* restituendus, *según corrección del códice Fl., Br.;* restituendus aut retinendus, *la Vulg.*

(2) XXII., *Hal.*
(3) XLVIII., *Hal.*
(4) XXVIII., *Hal.*

interveniat? Quid ergo, si res ab eo, cui donata est, melior facta sit, numquid quanti eius, qui meliorem fecit, interest, donator conveniatur? Quod minime dicendum est, ne eo casu liberalitatis suae donator poenam patiatur; itaque si qua res donetur, necesse non erit ea repromittere (1), quae in rebus venalibus Aediles repromitti iubent; sane de dolo donator obligare se et debet, et solet, ne, quod benigne contulerit, fraudis consilio revocet.

cuando no interviene precio alguno? ¿Qué se dirá, pues, si la cosa hubiera sido mejorada por aquel á quien se donó, acaso que será demandado el donador por cuanto le importa al que la mejoró? Lo que de ningún modo ha de decir, para que en este caso el donador no sufra pena por su liberalidad; y así, si se donara alguna cosa, no será necesario prometer lo que respecto á las cosas que se venden mandan los Ediles que se prometan; pero, á la verdad, el donador debe y suele obligarse por el dolo, para que no revoque con fraudulenta intención lo que por benignidad hubiere dado.

63. ULPIANUS *libro I.* (2) *ad Edictum Aedilium curulium.*—Sciendum est, ad venditiones solas hoc Edictum pertinere, non tantum mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum. Cur autem de locationibus nihil edicatur, mirum videbatur; haec tamen ratio redditur, vel quia nunquam istorum de hac re fuerat iurisdictio, vel quia non similiter locationes, ut venditiones, fiunt.

63. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.*—Se ha de saber, que este Edicto es aplicable únicamente á las ventas, no tan sólo de esclavos, sino también de las demás cosas. Mas parecía extraño, que nada se dijera en el Edicto respecto á los arrendamientos; pero se dá esta razón, ó porque nunca habían tenido los Ediles jurisdicción sobre esta materia, ó porque los arrendamientos no se hacen del mismo modo que las ventas.

64. POMPONIUS *libro XVII. Epistolarum* (3). —Labeo scribit, si uno pretio plures servos emisti, et de uno agere velis, in aestimatione (4) servorum proinde fieri debere, atque (5) fieret in aestimatione (6) bonitatis agri, quum ob evictam partem fundi agatur.

64. POMPONIO; *Epístolas, libro XVII.*—Escribe Labeon, que si por un sólo precio compraste muchos esclavos, y quisieras ejercitar la acción respecto de uno sólo, se debe proceder en la estimación de los esclavos lo mismo que se procedería en la estimación de la bondad de un campo, cuando se ejercite la acción por haberse hecho la evicción de parte del fundo.

§ 1.—Idem ait, si uno pretio plures servos vendidisti, sanosque esse promisisti, et pars duntaxat eorum minus sana sit, de omnibus adversus dictum, promissum recte agi (7).

§ 1.—Dice el mismo, que si por un sólo precio vendiste muchos esclavos, y prometiste que estaban sanos, y solamente no estuviera sana una parte de ellos, con razón se ejercita la acción respecto á todos por lo hecho contra lo dicho ó prometido.

§ 2.—Ibidem ait, errare et fugere iumentum posse, nec tamen erronem aut fugitivum esse, agi posse.

§ 2.—En el mismo lugar dice, que una caballería puede andar errante y huir, y sin embargo, no se puede ejercitar la acción porque sea errante ó fugitiva.

65. VENULEIUS *libro V. Actionum.*—Animi potius, quam corporis vitium est, veluti si ludos assidue velit spectare, aut tabulas pictas studiose intueatur, sive etiam mendax, aut similibus vitiis teneatur.

65. VENULEYO; *Acciones, libro V.*—El vicio es más bien del ánimo que del cuerpo, como si uno quisiera asistir asiduamente á los juegos, ó contemplase con detenimiento los cuadros pintados, ó aún si fuera mentiroso, ó estuviera dominado por otros vicios semejantes.

§ 1.—Quoties morbus sonticus nominatur, eum significari Cassius ait, qui noceat; nocere autem intelligi, qui perpetuus est, non qui tempore finiatur; sed morbum sonticum eum videri, qui inciderit in hominem, postquam is natus sit, sontes enim nocentes dici.

§ 1.—Siempre que se habla de enfermedad *sóntica*, dice Cassio que se significa la que es nociva; pero se entiende que es nociva, la que es perpétua, no la que se acaba con el tiempo; mas parece que es enfermedad *sóntica* la que hubiere recaido sobre un esclavo, después que este haya nacido, porque *sontes* dícense nocivos.

§ 2.—Servus tam veterator, quam novicius dici potest; sed veteratorem non spatio serviendi, sed genere et causa aestimandum, Caelius ait; nam quicunque ex venalicio noviciorum emtus alicui ministerio praepositus sit, statim eum veteratorum numero esse, novicium autem non tirocinio animi, sed conditione servitutis intelligi. Nec ad rem pertinere, latine sciat, necne; nam (8) (nec) ob id veteratorem esse, si liberalibus studiis eruditus sit.

§ 2.—Un esclavo puede ser llamado, así veterano, como novicio; pero dice Celio, que no debe ser considerado veterano por el tiempo, sino por el género y la causa del servicio; porque cualquiera que comprado en el mercado de novicios haya sido encargado de algún servicio, es comprendido desde luego en el número de los veteranos, y el novicio se entiende que lo es, no por el aprendizage de su espíritu, sino por la condición de su servidumbre. Y no importa al caso que sepa, ó no, el latín; porque tampoco es veterano por esto, si estuviera instruido en las artes liberales.

(1) in ea re promittere, *Hal.*
(2) Idem libro II., *Hal.*
(3) \ II. ἐπιστολῶν, *Hal.*
(4) *Según conjetura Br.*; interaestimationem, *el código Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*; ut, *inserta el código Fl.*
(6) *Hal. Vulg.*; aestimationem, *el código Fl.*
(7) *Taur.*; recte ait, *el código Fl., Br.*
(8) nam, *omitenla Hal. Vulg.*

TIT. II

DE EVICTIONIBUS ET DUPLAE STIPULATIONE (1)

[*Cf. Cod. VIII. 45 (44). 46 (45).*]

1. ULPIANUS *libro XXVIII.* (2) *ad Sabinum.*—Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emtor in venditorem, sed quum pars evincatur, si quidem pro indiviso evincatur, regressum habet pro quantitate evictae partis. Quodsi certus locus sit evictus, non pro indiviso portio fundi, pro bonitate loci erit regressus. Quid enim, si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum est, aut quod fuit in agro vilissimum? Aestimabitur loci qualitas, et sic erit regressus.

2. PAULUS *libro V. ad Sabinum.*—Si dupla non promitteretur (3), et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus.

3. IDEM *libro X.* (4) *ad Sabinum.*—Quum in venditione servi peculium semper exceptum esse intelligitur, is homo ex peculio summam quandam secum abstulerat; si propter hanc causam furti cum emtore actum sit, non revertetur (5) emtor ad venditorem ex stipulatione duplae, quia furtis noxisque solutum esse, praestari debet venditionis tempore, haec autem actio postea esse coeperit (6).

4. ULPIANUS *libro XXXII. ad Edictum.*—Illud quaeritur, an is, qui mancipium vendidit, debeat fideiussorem ob evictionem dare, quem vulgo auctorem secundum vocant. Et est relatum, non debere, nisi hoc nominatim actum est.

§ 1.—Si impuberis nomine tutor vendiderit, evictione secuta, Papinianus libro tertio Responsorum ait, dari in eum, cuius tutela gesta sit, utilem actionem, sed adiicit, in id demum, quod (7) rationibus eius accepto latum est; sed an in totum, si tutor solvendo non sit, videamus. Quod magis puto, neque enim male contrahitur cum tutoribus.

5. PAULUS *libro XXXIII. ad Edictum.*—Servi venditor peculium accessurum dixit; si vicarius evictus sit, nihil praestiturum venditorem Labeo ait, quia, sive non fuit in peculio, non accesserit, sive fuerit, iniuriam a iudice emtor passus est; aliter atque si nominatim servum accedere dixisset, tunc enim praestare deberet, in peculio eum esse.

6. GAIUS *libro X. ad Edictum provinciale.*—Si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet.

(1) STIPULATIONIBUS, *Vulg.*
(2) XXIII., *Hal.*
(3) repromitteretur, *Hal.*
(4) XV., *Hal.*

TÍTULO II

DE LAS EVICCIONES Y DE LA ESTIPULACIÓN DEL DUPLO

[*Véase Cód. VIII. 45. (44). 46. (45).*]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVIII.*—Ya si toda la cosa, ya si parte, fuera objeto de la evicción, el comprador tiene la repetición contra el vendedor, pero cuando sea objeto de la evicción una parte, si ciertamente indivisa fuera objeto de la evicción, tiene la repetición por el cuanto de la parte evincida. Mas si se hubiera hecho evicción de un lugar determinado, no de una porción indivisa del fundo, habrá la repetición por la bondad del lugar. ¿Qué, pues, se dirá, si fué evincido lo que de más precio hubo en el campo, ó lo que en este fué de menos valor? Se estimará la cualidad del lugar, y de este modo habrá la repetición.

2. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si no se prometiera el duplo, y por este título se ejercitare la acción, el reo ha de ser condenado en el duplo.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Como en la venta del esclavo se entiende que siempre se exceptuó el peculio, este esclavo se había llevado consigo cierta suma del peculio; si por esta causa se hubiera ejercitado contra el comprador la acción de hurto, el comprador no tendrá contra el vendedor la repetición por la estipulación del duplo, porque debe responderse al tiempo de la venta de que está exento de hurto y de noxa, pero esta acción habrá comenzado á existir después.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Pregúntase si el que vendió un esclavo deberá dar un fiador por la evicción, al que vulgarmente llaman segundo autor. Y se dijo que no debe, si expresamente no se convino esto.

§ 1.—Si el tutor hubiere vendido en nombre de un impúbero, habiéndose seguido evicción, dice Papiniano en el libro tercero de las Respuestas, que contra aquel cuya tutela se administró se dá acción útil, pero añade, que solamente por aquello que en sus cuentas se dió por recibido; mas veamos si por la totalidad, si el tutor no fuera solvente. Lo que tengo por más cierto, porque no se contrata inútilmente con los tutores.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—El vendedor de un esclavo dijo que le acrecería el peculio; si hubiera sido objeto de evicción su vicario, dice Labeon que nada habrá de entregar el vendedor, porque si no estuvo en el peculio no habrá habido accesión, y si estuvo, el comprador sufrió injuria por parte del juez; otra cosa sería, si expresamente hubiese dicho que acrecía el esclavo, porque entonces debería responder de que aquel se hallaba en el peculio.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X.*—Si se hubiere vendido un fundo, debe darse caución por la evicción, según la costumbre de aquella región en que se hizo el negocio.

(5) *Hal. Vulg.*: reverteretur, *el códice Fl.*
(6) *Taur. según la escritura original*; coepit, *según corrección del códice Fl., Br.*
(7) ex, *inserta la Vulg.*

7. IULIANUS *libro XIII.* (1) *Digestorum.*—Qui a pupillo substitutum ei servum emerit, agere cum substituto ex emto potest, et ex stipulatu de evictione, quum neutram earum actionum adversus pupillum habere potuerit.

7. JULIANO; *Digesto, libro XIII.*—El que hubiere comprado de un pupilo un esclavo sustituido á este, puede ejercitar contra el sustituto la acción de compra, y la de lo estipulado sobre la evicción, puesto que no habrá podido tener ninguna de estas acciones contra el pupilo.

8. IDEM *libro XV. Digestorum.*—Venditor hominis emtori praestare debet, quanti eius interest hominem venditoris fuisse; quare sive partus ancillae, sive hereditas, quam servus iussu emtoris adierit, evicta fuerit, agi ex emto potest, et sicut obligatus est venditor, ut praestet, licere habere hominem, quem vendidit, ita ea quoque, quae per eum acquiri potuerunt, praestare debet emtori, ut habeat.

8. EL MISMO; *Digesto, libro XV.*—El vendedor de un esclavo debe responder al comprador de cuanto á este le interesa que el esclavo haya sido del vendedor; por lo cual, si hubiere sido objeto de evicción, ó el parto de una esclava, ó la herencia que el esclavo hubiere adido por mandato del comprador, puede ejercitarse la acción de compra, y así como está obligado el vendedor á responder de que es lícito tener el esclavo que vendió, así también debe responder al comprador de que tendrá lo que por aquel se pudo adquirir.

9. PAULUS *libro LXXVI.* (2) *ad Edictum.*—Si vendideris servum mihi Titii, deinde Titius heredem me reliquerit, Sabinus ait, amissam actionem pro evictione, quoniam servus non potest evinci; sed in (3) ex emto actionem (4) decurrendum est.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*—Si me hubieres vendido un esclavo de Ticio, y después Ticio me hubiere dejado heredero, dice Sabino, que se perdió la acción para la evicción, porque no puede ser objeto de evicción el esclavo; pero que se ha de recurrir á la acción de compra.

10. CELSUS *libro XXVII.* (5) *Digestorum.*—Si quis per fundum, quem cum alio communem haberet, quasi solus dominus eius esset, ius eundi, agendi mihi vendiderit, et cesserit, tenebitur mihi evictionis nomine ceteris non cedentibus.

10. CELSO; *Digesto, libro XXVII.*—Si alguno me hubiere vendido y cedido el derecho de pasar y de conducir por un fundo, que tuviera en común con otro, como si él sólo fuese dueño del mismo, me estará obligado á título de evicción, no haciendo cesión los demás.

11. PAULUS *libro VI. Responsorum.*— Lucius Titius praedia in Germania trans Rhenum emit, et partem pretii intulit; quum in residuam quantitatem heres emtoris conveniretur, quaestionem retulit dicens, has possessiones ex praecepto Principali partim distractas, partim veteranis in praemia assignatas; quaero, an huius rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit, futuros (6) casus evictionis post contractam emtionem (7) ad venditorem non pertinere, et ideo secundum ea, quae proponuntur, pretium praediorum peti posse.

§ 1.—Ex his verbis stipulationis duplae vel simplae, «eum hominem, quo de agitur, noxa (8) esse solutum», venditorem conveniri non posse propter eas noxas, quae publice coërceri solent.

11. PAULO; *Respuestas, libro VI.*—Lucio Ticio compró en la Germania, al otro lado del Rin, unos predios, y entregó parte del precio; siendo demandado el heredero del comprador por la restante cantidad, suscitó controversia diciendo que aquellas posesiones habían sido vendidas en parte por mandato del príncipe, y en parte asignadas en premio á los veteranos; pregunto, ¿podría corresponder al vendedor este quebranto? Paulo respondió, que no pertenecen al vendedor los casos de evicción que puedan ocurrir después de celebrada la compra, y que por lo tanto, según lo que se propone puede pedirse el precio de los predios.

§ 1.—Por estas palabras de la estipulación del duplo ó del simple importe, «que el esclavo de que se trata está exento de noxa», no puede ser demandado el vendedor por causa de aquellas noxas que suelen ser castigadas públicamente.

12. SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*—Quidam ex parte dimidia heres institutus universa praedia vendidit, et coheredes pretium acceperunt; evictis his quaero, an coheredes ex emto actione teneantur? Respondi, si coheredes praesentes adfuerunt, nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse.

12. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Uno que fué instituído heredero de la mitad vendió la totalidad de los predios, y sus coherederos recibieron el precio; reivindicados estos, pregunto, ¿estarán obligados los coherederos por la acción de compra? Respondí, que si los coherederos estuvieron presentes, y no disintieron, se considera que cada uno vendió su parte.

13. PAULUS *libro V. ad Sabinum.*—Bonitatis aestimationem faciendam, quum pars evincitur, Proculus recte putabat, quae fuisset venditionis tempore, non quum evinceretur;

13. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Con razón opinaba Próculo, que cuando es reivindicada una parte, se ha de hacer la estimación de la bondad que hubiese tenido al tiempo de la venta, no cuando fuese reivindicada;

(1) XIV., *Hal.*
(2) XXXIII., *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* in, *omítela por corrección el códice Fl., Br.*
(4) *Según conjetura Br.:* actione, *el códice Fl.*
(5) XXVIII., *Hal.*
(6) τυχηραὶ αἰτίαι, [*fortuitae causae*], *las Bas.*
(7) evictionem, *Hal.*
(8) *Hal. Vulg.:* noxae, *el códice Fl.*

14. Ulpianus *libro XVIII.* (1) *ad Edictum.*—non in dimidiam quantitatem pretii;

14. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*—no por la mitad de la cantidad del precio;

15. Paulus *libro V. ad Sabinum.*—sed si quid postea alluvione accessit, tempus, quo accedit, inspiciendum.

§ 1.—Si usufructus evincatur, pro bonitate fructuum aestimatio facienda est. Sed et si servus evincatur, quanti minoris ob id praedium est, lis aestimanda est.

15. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro V.*—pero que si después acreció algo por aluvion, se ha de atender al tiempo en que acreció.

§ 1.—Si se vindicara el usufructo, se ha de hacer la estimación conforme á la bondad de los frutos. Pero también si se reivindicara un esclavo, se ha de estimar el litigio en cuanto por ello vale menos el predio.

16. Pomponius *libro IX.* (2) *ad Sabinum.*—Evicta re vendita ex emto erit agendum de eo, quod accessit; quemadmodum ea, quae emto fundo nominatim accesserunt, si evicta sint, simplum praestatur (3).

§ 1.—Duplae stipulatio committi dicitur tunc, quum res restituta est petitori, vel damnatus est litis aestimatione, vel possessor ab emtore conventus absolutus est.

§ 2.—Si servus, cuius nomine duplam stipulati sumus, evictus fuerit a nobis ob id, quod fugitivus, vel sanus non fuerit, an agere nihilominus possimus, quaeritur. Proculus videndum ait, ne hoc quoque intersit, utrum tum evictus sit, quum meus factus non esset, an tum, quum meus factus esset; in eo enim casu, quo meus factus est, statim mea interest, quanto ob id deterior est, et quam actionem semel ex stipulatu habere coepi, eam nec evictione, nec morte, nec manumissione, nec fuga servi, nec ulla simili causa amitti; at si in bonis meis factus non sit, nihil ob ea, quod fugitivus sit, pauperior sim, utpote quum in bonis meis non sit. Quodsi sanum esse, erronem non esse stipulatus essem, tantum mea interesse, quantum ad praesentem usum pertineret, tametsi in obscuro esset; utpote ignorantibus nobis, quamdiu eum habiturus essem, et an futurum esset, ut eum quisquam aut a me, aut ab eo, cui vendidissem, cuive similiter promisissem, evinceret. Summam autem opinionis suae hanc esse, ut tantum ex ea stipulatione consequar, quanti mea intersit, aut post stipulationem interfuerit, eum servum fugitivum non esse.

16. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Reivindicada una cosa vendida, se ejercitará la acción de compra respecto de aquello que acreció; así como si hubieran sido reivindicadas las cosas que expresamente fueron accesorias del fundo comprado, se responde del simple importe.

§ 1.—Dícese que entonces se incurre en la estipulación del duplo, cuando la cosa es restituida al demandante, ó fué condenado en la estimación del litigio, ó fué absuelto, el poseedor demandado por el comprador.

§ 2.—Si el esclavo por razón del que hicimos la estipulación del duplo hubiere sido reivindicado de nosotros, se pregunta, si podríamos no obstante ejercitar acción por esto, porque haya sido fugitivo, ó no hubiere estado sano. Próculo dice, que se ha de ver, no sea que también importe esto, si haya sido reivindicado cuando no se hubiese hecho mío, ó cuando se hubiese hecho mío; porque en este caso, en que se hizo mío, me interesa desde luego cuanto por ello es de menos valor, y la acción que una vez comencé á tener en virtud de lo estipulado, no se pierde ni por la evicción, ni por la muerte, ni por la manumisión, ni por la fuga del esclavo, ni por alguna causa semejante; pero si no se hubiera hecho parte de mis bienes, en nada me hago más pobre porque sea fugitivo, como quiera que no se halle en mis bienes. Mas si yo hubiese estipulado que estuviera sano, y no fuera vagabundo, me interesa tanto cuanto correspondiese al uso presente, aunque estuviese sin aclarar; como quiera que ignorábamos nosotros hasta cuando lo habría yo de tener, y si sucedería que alguno lo reivindicaría ó de mí, ó de aquel á quien yo se lo hubiese vendido, ó á quien igualmente se lo hubiese prometido. Pero que el resúmen de su opinión es esta, que por esta estipulación conseguiré tanto cuanto me importe, ó me hubiere importado después de la estipulación, que aquel esclavo no fuese fugitivo.

17. Ulpianus *libro XXIX. ad Sabinum.*—Vindicantem venditorem rem, quam ipsé vendidit, exceptione doli posse summoveri, nemini dubium est, quamvis alio iure dominium quaesierit; improbe enim rem a se distractam evincere conatur. Eligere autem emtor potest, utrum rem velit retinere intentione per exceptionem elisa, an potius re ablata ex causa stipulationis duplum consequi.

17. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—No es dudoso para nadie, que el vendedor que reivindica la cosa, que él mismo vendió, puede ser repelido con la excepción de dolo, aunque haya adquirido el dominio por otro título de derecho; porque sin probidad intenta hacer objeto de evicción una cosa vendida por él. Mas el comprador puede elegir si quiere retener la cosa, habiendo repelido la demanda con la excepción, ó si prefiere, despojado de la cosa, obtener el duplo por causa de la estipulación.

18. Paulus *libro V. ad Sabinum.*—Sed etsi exceptio omissa sit, aut opposita ea nihilominus

18. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Mas aunque se haya omitido la excepción, ú opues-

(1) XXXII., *Hal.*
(2) XIX., *Hal.*
(3) in simplum praestantur, *Hal.*

evictus sit, ex duplae quoque stipulatione, vel ex emto potest conveniri.

19. ULPIANUS *libro XXIX. ad Sabinum.*—Sed et si stipulatio nulla fuisset interposita, de ex emto actione idem dicemus.

§ 1.—Si homo liber, qui bona fide serviebat, venierit mihi a Titio, Titiusque eum heredem scripserit quasi liberum, et ipse mihi sui faciat controversiam, ipsum de se obligatum habebo.

20. POMPONIUS *libro X.* (1) *ad Sabinum.*—Fundum meum obligavi, deinde alienavi tibi; ut eo nomine non obligareris (2), si eum postea abs te emam, et satis pro evictione mihi des, excipiendum (3) cautione, quod pro me obligatus sit, quia etiam non excepto eo, agendo eo nomine contra te doli mali exceptione possim summoveri.

21. ULPIANUS *libro XXIX. ad Sabinum.*—Si servus venditus decesserit, antequam evincatur, stipulatio non committitur, quia nemo eum evincat, sed factum (4) humanae sortis; de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.

§ 1.—Inde Iulianus libro quadragesimo tertio eleganter definit, duplae stipulationem tunc committi, quoties res ita amittitur, ut eam emtori habere non liceat propter ipsam evictionem.

§ 2.—Et ideo ait, si emtor hominis mota sibi controversia venditorem dederit procuratorem, isque victus litis aestimationem sustulerit, stipulationem duplae non committi, quia nec mandati actionem procurator hic idemque venditor habet, ut ab emtore litis aestimationem consequatur. Quum igitur neque corpus, neque pecunia emtori absit, non oportet committi stipulationem, quamvis, si (5) ipse iudicio accepto victus esset, et litis aestimationem sustulisset, placeat committi stipulationem, ut et ipse Iulianus eodem libro scripsit. Neque enim habere licet eum, cuius si pretium quis non dedisset, ab adversario auferretur; prope enim hunc ex secunda emtione, id est ex litis aestimatione, emtori habere licet, non ex pristina.

§ 3.—Idem Iulianus eodem libro scribit, si lite contestata fugerit homo culpa possessoris, damnatus quidem erit possessor, sed non statim eum ad venditorem regressurum, et ex duplae stipulatione acturum, quia interim non propter evictionem, sed propter fugam ei hominem habere non licet. Plane, inquit, quum apprehenderit possessionem fugitivi, tunc committi stipulationem Iulianus ait (6); nam et si sine culpa possessoris fugisset, deinde cautionibus interpositis absolutus esset, non alias committeretur stipulatio, quam si apprehensum hominem restituisset; ubi igitur litis aesti-

ta ella haya sido no obstante objeto de evicción, puede ser demandado también por la estipulación del duplo, ó por la acción de compra.

19. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Pero lo mismo diremos respecto de la acción de compra, también si no se hubiese interpuesto estipulación alguna.

§ 1.—Si por Ticio me hubiere sido vendido un hombre libre, que de buena fé prestaba servidumbre, y Ticio lo hubiere instituido heredero como libre, y él mismo me promoviera controversia sobre su estado, á él mismo lo tendré obligado por sí propio.

20. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Obligué un fundo mío, y después lo enajené para tí; para que por tal motivo no estuvieras obligado, si yo después lo comprara de tí y me dieras fianza de evición, se ha de exceptuar en la caución, que haya sido obligado por mi interés, porque también, no habiéndose exceptuado esto, podría yo ser repelido con la excepción de dolo malo al ejercitar por tal título la acción contra tí.

21. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Si el esclavo vendido hubiere fallecido antes se hiciera su evicción, no se incurre en la estipulación, porque nadie lo reivindica, sino un hecho de la naturaleza humana; pero podrá ejercitarse la acción de dolo, si hubiere mediado dolo.

§ 1.—Por lo que define discretamente Juliano en el libro cuadragésimo tercero, que entonces se incurre en la estipulación del duplo, cuando de tal modo se pierde la cosa, que al comprador no le sea lícito tenerla por causa de la misma evicción.

§ 2.—Y por esto dice, que si el comprador de un esclavo, habiéndosele movido controversia, hubiere nombrado procurador al vendedor, y vencido este hubiere pagado la estimación del litigio, no se incurre en la estipulación del duplo, porque este procurador, que él mismo fué vendedor, no tiene ni la acción de mandato, para conseguir del comprador la estimación del litigio. Así pues, no faltándole al comprador ni la cosa, ni el precio, no debe incurrirse en la estipulación, aunque si aceptado el juicio hubiese él mismo sido vencido, y hubiera pagado la estimación del litigio, parezca bien que se incurra en la estipulación, como también el mismo Juliano escribió en el mismo libro. Porque no es lícito tener á aquel que sería quitado por el adversario, si alguien no hubiese dado su precio; pues al comprador le es lícito tener á este como por una segunda compra, esto es, por la estimación del litigio, no en virtud de la primera.

§ 3.—Escribe el mismo Juliano en el propio libro, que si, contestada la demanda, hubiere huido el esclavo por culpa del poseedor, ciertamente será condenado el poseedor, pero desde luego no se dirigirá contra el vendedor, ni ejercitará la acción de la estipulación del duplo, porque en este intérvalo no le es lícito tener el esclavo, no por causa de la evicción, sino por la fuga. A la verdad, dice, cuando haya recobrado la posesión del fugitivo, entonces dice Juliano que se incurre en la estipulación; porque también si hubiese huido sin culpa del poseedor, y después hubiese sido absuelto ha-

(1) XIX., *Hal.*
(2) *Hal.*; obligaveris, *el códice Fl.*
(3) est a, *inserta Hal.*
(4) fatum, *Hal. Vulg.*
(5) emtor, *inserta la Vulg.*
(6) Iulianus ait, *omittelas Hal.*

mationem obtulit, sufficit apprehendere, ubi cavit, non prius, nisi restituerit.

biéndose interpuesto cauciones, no se incurriría en la estipulación de otro modo, que si hubiese restituido el esclavo recuperado; así pues, cuando ofreció la estimación del litigio, basta que lo recobre, y cuando dió caución, no, si antes no lo hubiere restituido.

22. Pomponius *libro I. ex Plautio* (1).—Si pro re pupilli, quam emit, litis aestimationem tutor non ex pecunia pupilli, sed ex suo praestiterit, stipulatio de evictione pupillo adversus venditorem committitur.

22. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro I.*—Si por la cosa del pupilo, que compró, hubiere pagado el tutor la estimación del litigio no con dinero del pupilo, sino con el suyo, se incurre á favor del pupilo en la estipulación de evicción contra el vendedor.

§ 1.—Si pro evictione fundi, quem emit mulier, satis accepisset, et eundem fundum in dotem dedisset, deinde aliquis eum a marito per iudicium abstulisset, potest mulier statim agere adversus fideiussores emtionis nomine, quasi minorem dotem habere coepisset, vel etiam nullam, si tantum maritus obtulisset, quanti fundus esset.

§ 1.—Si por la evicción del fundo, que una mujer compró, hubiese recibido fianza, y hubiera dado el mismo fundo en dote, y después alguien se lo hubiese quitado, mediante juicio, al marido, puede la mujer ejercitar desde luego la acción contra los fiadores por razón de la compra, como si hubiese comenzado á tener menor dote, ó aún á no tener ninguna, si hubiese pagado el marido tanto cuanto importase el fundo.

23. Ulpianus *libro XXIX. ad Sabinum.*—Sed et si post mortem mulieris evincatur, regressus erit ad duplae stipulationem; quia ex promissione maritus adversus heredes mulieris agere potest, et ipsi ex stipulatu agere possunt.

23. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Pero también si fuera evincido después del fallecimiento de la mujer, habrá el recurso á la estipulación del duplo; porque en virtud de la promesa el marido puede ejercitar la acción contra los herederos de la mujer, y ellos mismos pueden intentar la acción de lo estipulado.

24. Africanus *libro VI. Quaestionum.*—Non tamen ei consequens esse, ut, etsi ipsi domino nuptura in dotem eum dederit, committi stipulationem dicamus, quamvis aeque indotata mulier futura sit, quoniam quidem etiamsi verum sit, habere ei non licere servum, illud tamen verum non sit, iudicio eum evictum esse; ex emto tamen contra venditorem mulier habet actionem.

24. Africano; *Cuestiones, libro VI.*—Pero no es consiguiente á esto, que digamos que se incurre en la estipulación, aunque habiéndose de casar con el mismo dueño se lo hubiere dado en dote, por más que haya de quedar igualmente indotada la mujer, porque ciertamente aunque sea verdad que no le es lícito tener el esclavo, no es, sin embargo, verdad que este haya sido reivindicado en juicio; pero la mujer tiene contra el vendedor la acción de compra.

25. Ulpianus *libro XXIX.* (2) *ad Sabinum.*—Si servum, cuius nomine duplam stipulatus sis, manumiseris, nihil ex stipulatione consequi possis, quia non evincitur, quominus habere tibi liceat, quem ipse ante voluntate tua perdideris.

25. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Si hubieres manumitido el esclavo en cuyo nombre hubieras estipulado el duplo, nada podrás conseguir por la estipulación, porque no es objeto de evicción, de modo que no te sea lícito tenerlo, aquel á quien tú mismo hubieres perdido antes por tu voluntad.

26. Paulus *libro V.* (3) *ad Sabinum.*—Sed hoc nomine, quod libertum quis non habeat, ex vendito actionem habet, si scierit venditor, alienum se vendere. Sed et si ex causa fideicommissi emtor coactus fuerit eum manumittere, ex emto actionem habebit.

26. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Pero por esta razón, porque alguno no tenga un liberto, tiene la acción de venta, si el vendedor hubiere sabido que él vendía un esclavo ajeno. Mas también si por causa de fideicomiso hubiere sido obligado el comprador á manumitirlo, tendrá la acción de compra.

27. Pomponius *libro XI. ad Sabinum.*—Hoc iure utimur, ut exceptiones ex persona emtoris obiectae si obstant, venditor ei non teneatur, si vero ad personam venditoris respiciant (4), contra; certe nec ex emto, nec ex stipulatione duplae, nec simplae actio competit emtori, si exceptio ei ex facto ipsius opposita obstiterit;

27. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—Usamos de este derecho, que si obstan excepciones opuestas por parte de la persona del comprador, el vendedor no le esté obligado, pero al contrario, si se refiriesen á la persona del vendedor; y á la verdad, no compete al comprador ni la acción de compra, ni la de la estipulación del duplo, ni la del simple importe si le obstare una excepción opuesta derivada de hecho de él mismo;

(1) ἐπιστολῶν, *(en lugar de* ex Plautio), *Hal.*
(2) X., *Hal.*
(3) X., *Hal.*
(4) *Hal.:* respicient, *el códice Fl.*

28. Ulpianus *libro LXXX.* (1) *ad Edictum.* —sed si ex utriusque persona et auctoris, et emtoris exceptiones obiiciantur (2), intererit, propter quam exceptionem iudex contra iudicaverit; et sic aut committetur, aut non committetur stipulatio.

28. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXX.*—pero si se opusieran excepciones derivadas de la persona de ambos, así del vendedor, como del comprador, importará saber por qué excepción haya juzgado el juez lo contrario; y así se incurrirá, ó no se incurrirá, en la estipulación.

29. Pomponius *libro XI.* (3) *ad Sabinum.*— Si rem, quam mihi alienam vendideras, a domino redemerim, falsum esse, quod Nerva respondisset, posse te a me (4) pretium consequi ex vendito agentem, quasi habere mihi rem liceret, Celsus filius aiebat, quia nec bonae fidei conveniret, et ego ex alia causa rem haberem.

29. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XI.* —Si yo hubiere rescatado de su dueño la cosa ajena que me habías vendido, decía Celso, el hijo, que era falso lo que había respondido Nerva, que podías conseguir de mí el precio ejercitando la acción de venta, como si me fuera lícito tener la cosa, porque esto no sería conforme á la buena fé, y y yo tendría la cosa por otra causa.

§ 1.—Si duplae stipulator ex possessore petitor factus et victus sit, quam rem, si possideret, retinere potuerit, peti (5) autem utiliter non poterit, vel ipso iure promissor duplae tutus erit, vel certe doli mali exceptione se tueri poterit; sed ita, si culpa vel sponte duplae stipulatoris possessio amissa fuerit.

§ 1.—Si el estipulador del duplo se hubiera hecho de poseedor demandante, y hubiera sido vencido, habrá podido retener aquella cosa, si la poseyera, pero no podrá pedirse útilmente, ó el prometedor del duplo estará seguro por derecho, ó podrá defenderse ciertamente con la excepción de dolo malo; pero esto así, si por culpa ó voluntad del estipulador del duplo se hubiere perdido la posesión.

§ 2.—Quolibet tempore venditori renuntiari potest, ut de ea re agenda adsit, quia non praefinitur certum tempus in ea stipulatione, dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat.

§ 2.—En cualquier tiempo puede hacerse saber al vendedor que comparezca para defender la cosa, porque en esta estipulación no se prefija tiempo cierto, con tal sin embargo que esto no se haga poco antes de la misma condena.

30. Idem *libro XIX.* (6) *ad Sabinum.*—Si emtori, qui stipulatus sit, furtis noxisque solutum esse, heres extiterit is, cui servus furtum fecerit, incipit is ex stipulatu actionem habere, quemadmodum si ipse alii praestitisset.

30. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XIX.*—Si aquel, á quien el esclavo hubiere hecho un hurto, hubiere quedado heredero del comprador, que hubiere estipulado que está exento de hurto y de noxa, comienza á tener la acción de lo estipulado, como si él mismo hubiese respondido á otro.

31. Ulpianus *libro XLII. ad Sabinum.*—Si ita quis stipulanti spondeat, «sanum esse, furem non esse, vispellionem (7) non esse», et cetera, inutilis stipulatio quibusdam videtur, quia, si quis est in hac causa, impossibile est, quod promittitur, si non est, frustra est; sed ego puto verius, hanc stipulationem, «furem non esse, vispellionem non esse, sanum esse», utilem esse; hoc enim continere, quod interest, horum quid esse, vel horum quid non esse. Sed et si cui horum fuerit adiectum, «praestari», multo magis valere stipulationem; alioquin stipulatio, quae ab Aedilibus proponitur, inutilis erit, quod utique nemo sanus probabit.

31. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLII.*—Si alguno prometiera de esta manera al que estipula, «que el esclavo está sano, que no es ladrón, y que no es enterrador de pobres», ni otras cosas, parece á algunos inútil la estipulación, porque si alguno se halla en este caso, es imposible lo que se promete, y si no se halla, es inútil; pero yo opino que es más verdadero, que esta estipulación, «que no es ladrón, que no es enterrador de pobres, y que está sano», es útil; porque contiene lo que de estas cosas importa que sea, ó que no sea. Pero si á alguna de estas cosas se hubiere añadido, «que de ello se responde», mucho más válida será la estipulación; de otro modo, la estipulación que se propone por los Ediles será inútil, lo que ciertamente ninguna persona de sano juicio aprobará.

32. Idem *libro XLVI. ad Sabinum*— Quia dicitur, quoties plures res in stipulationem deducuntur, plures esse stipulationes, an et in duplae stipulatione hoc idem sit, videamus; quum quis stipulatur, «fugitivum non esse (8), erronem non esse», et cetera, quae ex Edicto Aedilium curulium promittuntur, utrum una stipulatio est, an plures? Et ratio facit, ut plures sint.

32. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLVI.*—Puesto que se dice que hay muchas estipulaciones, siempre que se comprenden muchas cosas en la estipulación, veamos si esto es lo mismo también en la estipulación del duplo; cuando alguno estipula, «que el esclavo no sea fugitivo, ni sea vagabundo», y lo demás que se promete en virtud del Edicto de los Ediles Curules, ¿hay una sola estipulación, ó muchas? Y la razón hace que haya muchas.

§ 1.—Ergo et illud procedit, quod Iulianus libro quinto decimo (9) Digestorum scribit: egit, inquit,

§ 1 —Luego también es procedente lo que escribe Juliano en el libro décimo quinto del Digesto:

(1) XXXII., *Hal.*
(2) *Hal.*; obiicientur, *el códice Fl.*
(3) XV., *Hal.*
(4) *Taur.*; amet pretium, *(acaso en lugar de* a me et pretium), *el códice Fl., Br.*
(5) *Taur.*; petita, *el códice Fl.*; petere, *Hal.*
(6) X., *Hal.*
(7) vespillonem, *Hal.*; versipellem, *otros en el mismo.*
(8) furem non esse, *insertan Hal. Vulg.*
(9) vicesimo, *Hal. Vulg.*

quanti minoris propter fugam servi, deinde agit propter morbum; id agendum est, inquit, ne lucrum faciat emtor, et bis eiusdem vitii aestimationem consequatur. Fingamus emtum decem, minoris autem emturum fuisse duobus, si tantum fugitivum esse sciisset emtor; haec consecutum propter fugam; mox comperisse, quod non esset sanus; similiter duobus minoris emturum fuisse, si de morbo non ignorasset; rursus consequi debebit duo; nam et si de utroque simul egisset, quatuor esset consecuturus, quia eum forte, qui neque sanus, et fugitivus esset, sex tantum esset emturus. Secundum haec saepius ex stipulatu agi poterit, neque enim ex una stipulatione, sed ex pluribus agitur.

ejercitó uno, dice, la acción del cuanto menos por causa de la fuga de un esclavo, y después la ejercitó por causa de enfermedad; dice que se ha de procurar que el comprador no realice un lucro, y consiga dos veces la estimación del mismo vicio. Supongamos que un esclavo fué comprado por diez, pero que el comprador lo habría de haber comprado por dos menos, si tan solamente hubiese sabido que era fugitivo; que consiguió estos dos por causa de la fuga; que después descubrió que no estaba sano; que igualmente lo habría de haber comprado por dos menos, si no hubiese ignorado la enfermedad; á su vez deberá conseguir estos dos; porque también habría de haber conseguido los cuatro, si al mismo tiempo hubiese ejercitado la acción por una y otra cosa, porque tal vez habría de haber comprado tan solamente por seis al que no estuviera sano, y fuese fugitivo. Según esto se podrá ejercitar muchas veces la acción por lo estipulado, porque no se ejercita por una sola estipulación, sino por muchas.

33. IDEM *libro LI.* (1) *ad Sabinum.*—Si servum emero, et eundem vendidero, deinde emtori ob hoc fuero condemnatus, quia tradere non potui evictum, committitur duplae (2) stipulatio.

33. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro LI.* —Si yo hubiere comprado un esclavo, y lo hubiere vendido, y después hubiere sido yo condenado á favor del comprador por esto, porque no pude entregarlo habiéndose hecho su evicción, se incurre en la estipulación del duplo.

34. POMPONIUS *libro XXVII.* (3) *ad Sabinum.* —Si mancipium ita emeris, ne prostituatur, et, quum prostitutum fuisset, ut liberum esset; si contra legem venditionis faciente te ad libertatem pervenerit, tu videris quasi manumisisse, et ideo nullum adversus venditorem habebis regressum.

34. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXVII.*—Si hubieres comprado un esclavo con la condición de que no sea prostituido, y de que fuera libre cuando hubiese sido prostituido; si obrando tú contra la condición de la venta hubiere llegado á la libertad, se considerará como que lo manumitiste, y por lo tanto no tendrás ninguna repetición contra el vendedor.

§ 1.—Si communi dividundo mecum actum esset, et adversario servus adiudicatus sit, quia probavit, eum communem esse, habebo ex duplae stipulatione actionem, quia non interest, quo genere iudicii evincatur, ut mihi habere non liceat.

§ 1.—Si se hubiese ejercitado contra mí la acción de división de cosa común, y el esclavo hubiera sido adjudicado al adversario, porque probó que aquel era común, tendré la acción de la estipulación del duplo, porque no importa por qué género de acción se haga la evicción, para que no me sea lícito tenerlo.

§ 2.—Duplae stipulatio evictionem non (4) unam continet, si quis dominium rei petierit, et evicerit; sed et si Serviana actione experiatur.

§ 2.—La estipulación del duplo no comprende solamente la evicción, si alguno hubiere reclamado el dominio de la cosa, y lo hubiere obtenido por la evicción; sino también si se ejercitara la acción Serviana.

35. PAULUS *libro II. ad Edictum Aedilium currulium.*—Evictus autem a creditore tunc videtur, quum fere spes habendi abscissa est. Itaque si Serviana actione evictus sit, committitur quidem stipulatio, sed quoniam soluta a debitore pecunia potest servum habere, si soluto pignore venditor conveniatur, poterit uti doli exceptione.

35. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—Mas entonces se considera que del esclavo se ha hecho la evicción por el acreedor, cuando se ha quitado casi la esperanza de tenerlo. Y así, si se hubiera hecho la evicción por la acción Serviana, se incurre ciertamente en la estipulación; pero como pagado el dinero por el deudor puede tener el esclavo, si liberada la prenda fuera demandado el vendedor, podrá usar de la excepción de dolo.

36. IDEM *libro XXIX.* (5) *ad Edictum.*—Nave aut domo (6) emta singula caementa vel tabulae emtae non intelliguntur; ideoque nec evictionis nomine obligatur venditor quasi evicta parte.

36. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Comprada una nave ó una casa, no se entienden comprados singularmente los materiales ó las tablas; y por lo tanto, tampoco se obliga el vendedor por razón de evicción como si se hubiera hecho la evicción de una parte.

(1) L., *Hal.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*; duplae, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*
(3) XIX., *Hal.*
(4) nisi, *otros en Hal.*
(5) XXXIV., *Hal.*
(6) *Hal.*; domu, *el códice Fl.*

37. Ulpianus *libro XXXII.* (1) *ad Edictum.* —Emtori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit, non tamen ut satisdetur, nisi specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur.

§ 1.— Quod autem diximus, duplam promitti oportere, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent, si margarita forte, aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica, vel quid aliud non contemtibile veneat. Per Edictum autem currulium etiam de servo cavere venditor iubetur.

§ 2.—Si simplam pro dupla per erronem stipulatus sit emtor, re evicta consecuturum eum ex emto Neratius ait, quanto minus stipulatus sit, si modo omnia facit emtor, quae in stipulatione continentur; quodsi non fecit, ex emto id tantum (2) consecuturum, ut ei promittatur, quod minus in stipulationem superiorem deductum est.

38. Idem *libro II. Disputationum.*— In creditore, qui pignus vendidit, tractari potest, an re evicta vel ad hoc teneatur ex emto, ut quam habet adversus debitorem actionem, eam praestet; habet autem contrariam pignoraticiam actionem. Et magis est, ut praestet; cui enim non aequum videbitur, vel hoc saltem consequi emtorem, quod sine dispendio creditoris futurum est?

39. Iulianus *libro LVII.* (3) *Digestorum.*— Minor vigintiquinque annis fundum vendidit Titio, eum Titius Seio; minor se in ea venditione circumscriptum dicit, et impetrat cognitionem non tantum adversus Titium, sed etiam adversus Seium; Seius postulabat apud Praetorem, utilem sibi de evictione stipulationem in Titium dari; ego dandam putabam. Respondi: iustam rem Seius postulat, nam si ei fundus praetoria cognitione ablatus fuerit, aequum erit, per eundem Praetorem et evictionem restitui.

§ 1.—Si servus tuus emerit hominem, et eundem vendiderit Titio, eiusque nomine duplam promiserit, et tu a venditore servi stipulatus fueris; si Titius servum petierit, et ideo victus sit, quod servus tuus in tradendo sine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuisset, supererit Publiciana actio, et propter hoc duplae stipulatio ei non committetur; quare venditor quoque tuus agentem te ex stipulatu poterit doli mali exceptione summovere. Alias autem si servus hominem emerit, et duplam stipuletur, deinde eum vendiderit, et ab emtore evictus fuerit, domino quidem adversus venditorem in solidum competit actio, emtori vero adversus dominum duntaxat de peculio. Denuntiare vero de evictione emtor servo, non domino debet; ita enim evicto homine utiliter de peculio agere poterit; sin autem servus decesserit, tunc domino denuntiandum est.

(1) XXXIII., *Hal.*
(2) tamen, *Hal.*

37. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Es conveniente que por el vendedor se prometa al comprador el duplo, si no se convino otra cosa, pero no que se dé fianza, si no se alegara que especialmente se convino esto, sino que se prometa.

§ 1.—Mas lo que hemos dicho de que debe prometerse el duplo, se habrá de entender de modo que no lo entendamos respecto de toda cosa, sino de aquellas cosas que sean más preciosas, por ejemplo, si se vendiera una margarita, ú ornamentos preciosos, ó un vestido de seda, ó alguna otra cosa no despreciable. Mas por el Edicto de los Curules se manda que el vendedor dé caución también por el esclavo.

§ 2.—Si por error hubiera estipulado el comprador el simple importe por el duplo, dice Neracio, que hecha la evicción de la cosa habrá de conseguir él por la acción de compra cuanto de menos hubiera estipulado, si es que el comprador hace todo lo que se contiene en la estipulación; pero que si no lo hizo, habrá de conseguir por la acción de compra tan solamente que se le prometa lo que de menos se comprendió en la estipulación anterior.

38. El mismo; *Disputas, libro II.*—Respecto al acreedor, que vendió la prenda, se puede examinar, si, hecha la evicción de la cosa, esté obligado por la acción de compra á esto por lo menos, á ceder la acción que tiene contra el deudor; pero tiene la acción contraria de prenda. Y es más cierto que la cede; porque ¿á quién no parecerá justo que el comprador consiga por lo menos lo que ha de conseguir sin dispendio del acreedor?

39. Juliano; *Digesto, libro LVII.*—Un menor de veinticinco años vendió un fundo á Ticio, y Ticio á Seyo; el menor dice que fué engañado en esta venta, é impetra conocimiento no solamente contra Ticio, sino también contra Seyo; Seyo solicitaba ante el Pretor, que se le diera contra Ticio la estipulación útil por la evicción; y yo opinaba que se le debía dar. Respondí: Seyo solicita una cosa justa, porque si por conocimiento del Pretor se le hubiere quitado el fundo, será justo que por el mismo Pretor se restituya también la evicción.

§ 1.—Si un esclavo tuyo hubiere comprado otro esclavo, y lo hubiere vendido á Ticio, y por razón del mismo hubiere prometido el duplo, y tu hubieres estipulado con el vendedor del esclavo; si Ticio hubiere reclamado el esclavo, y hubiera sido vencido por esto, porque tu esclavo no hubiese podido, al hacer la tradición, transferir sin tu voluntad la propiedad del esclavo, subsistirá la acción Publiciana, y por esta causa no se incurrirá á su favor en la estipulación del duplo; por lo cual también tu vendedor, ejercitando tú la acción de lo estipulado, podrá repelerte con la excepción de dolo malo. Mas, de otra suerte, si el esclavo hubiere comprado otro esclavo, y estipulase el duplo, y después lo vendiere, y hubiere sido reivindicado del comprador, compete ciertamente al dueño contra el vendedor la acción por el todo, pero al comprador contra el dueño solamente respecto del peculio. Mas el comprador debe hacer al esclavo, no al dueño, la denuncia de la evicción; porque de este modo, hecha la evicción del esclavo, podrá ejercitar la acción útil respecto del peculio; pero si el esclavo hubiere fallecido, entonces se ha de hacer al señor la denuncia.

(3) XIV., *Hal.*

§ 2.—Si a me bessem fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit, si quidem ex besse, quem a me acceperas, semis petitus fuerit, Titius non tenebitur; si vero triens, quem Titius tibi tradiderat, et sextans ex besse, quem a me acceperas, petitus fuerit, Titius quidem pro triente, ego pro sextante evictionem tibi praestabimus.

§ 3.—Pater sciens filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emtori vendidit; quaesitum est, an evictionis nomine teneatur? Respondit: qui liberum hominem sciens vel ignorans tanquam servum vendat, evictionis nomine tenetur; quare etiam pater, si (1) filium suum tanquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur.

§ 4.—Qui statuliberum tradit, nisi dixerit, eum statuliberum esse, evictionis nomine perpetuo obligatur (2).

§ 5.—Qui servum venditum tradit, et dicit usumfructum in eo Seii esse, quum ad Sempronium pertineat, Sempronio usumfructum petente perinde tenetur, ac si in tradendo dixisset, ususfructus nomine adversus Seium non teneri; et si revera Seii ususfructus fuerit, legatus autem ita, ut, quum ad Seium pertinere desiisset, Sempronii esset, Sempronio usumfructum petente tenebitur, Seio agente recte defugiet.

40. IDEM *libro LVIII.* (3) *Digestorum.*—Si ís, qui satis a me de evictione accepit, fundum a me herede legaverit, confestim fideiussores liberabuntur, quia, etiamsi evictus fuerit ab eo, cui legatus fuerat, nulla adversus fideiussores actio est.

41. PAULUS *libro II. ad Edictum Aedilium curulium.*—Si ei, cui vendidi, et duplam promisi, quum ipse eadem stipulatione mihi cavisset, heres extiterim, evicto homine nulla parte stipulatio committitur; neque enim mihi evinci videtur, quum vendiderim eum, neque ei, cui me promissorem praestarem, quoniam parum commode dicar ipse mihi duplam praestare debere.

§ 1.—Item si domino servi heres extiterit emtor, quoniam evinci ei non potest, nec ipse sibi videtur evincere, non committitur duplae stipulatio. His igitur casibus ex emto agendum erit.

§ 2.—Si is, qui fundum emerit, et satis de evictione acceperit, et eundem fundum vendiderit, emtori suo heres extiterit, vel ex contrario emtor venditori heres extiterit, an evicto fundo cum fideiussoribus agere possit, quaeritur. Existimo autem, utroque casu fideiussores teneri, quoniam et quum debitor creditori suo heres extiterit, ra-

§ 2.—Si de mí hubieres comprado las dos terceras partes de un fundo, y de Ticio la otra tercera, y después alguno reclamase de tí la mitad del fundo, si la mitad hubiere sido pedida ciertamente de los dos tercios que de mí habías recibido, Ticio no estará obligado; pero si se hubiere reclamado la tercera parte, que Ticio te había entregado, y un sexto de los dos tercios que de mí habías recibido, Ticio ciertamente por el tercio, y yo por el sexto, te responderemos de la evicción.

§ 3.—A sabiendas vendió un padre un hijo suyo, que tenía bajo su potestad, á un comprador que lo ignoraba; se preguntó, ¿estará obligado á título de evicción? Respondió: el que sabiendo ó ignorando que un hombre es libre lo venda como esclavo, está obligado por razón de evicción; por lo cual también el padre está obligado á título de evicción, si como esclavo hubiere vendido su propio hijo.

§ 4.—El que hace entrega del instituído libre bajo condición, si no hubiere dicho que aquel estaba instituido libre bajo condición, está perpétuamente obligado por razón de la evicción.

§ 5.—El que entrega un esclavo vendido, y dice que sobre él es de Seyo el usufructo, perteneciéndole á Sempronio, se obliga, pidiendo Sempronio el usufructo, lo mismo que si hubiese dicho al hacer la entrega, que por razón del usufructo no estaba obligado á Seyo; y si verdaderamente el usufructo fuere de Seyo, pero legado de modo que fuese de Sempronio, cuando hubiese dejado de pertenecer á Seyo, estará obligado, pidiendo Sempronio el usufructo, y con razón se excusará, reclamándolo Seyo.

40. EL MISMO; *Digesto, libro LVIII.*—Si aquel que de mí recibió fianza por la evicción hubiere legado á mi cargo el fundo, instituído yo heredero, al punto quedarán libres los fiadores, porque aunque se hubiere hecho su evicción de aquel á quien se había legado, no hay acción alguna contra los fiadores.

41. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—Si yo hubiere quedado heredero de aquel á quien vendí un esclavo, y á quien prometí el duplo, habiéndome él dado caución en la misma estipulación, hecha la evicción del esclavo, no se incurre en parte alguna de la estipulación; porque no parece que se hace su evicción, ni á mí, cuando lo vendí, ni á aquel á quien yo me obligase como prometedor, porque difícilmente se dirá que yo mismo debo responderme del duplo.

§ 1.—Asimismo, si el comprador hubiere quedado heredero del señor del esclavo, como no puede hacérsele la evicción, ni parece que él mismo se haga la evicción, no se incurre en la estipulación del duplo. Así, pues, en estos casos se habrá de ejercitar la acción de compra.

§ 2.—Si el que hubiere comprado un fundo, recibido fianza de evicción, y vendido el mismo fundo, hubiere quedado heredero de su comprador, ó al contrario, el comprador hubiere quedado heredero del vendedor, se pregunta, si hecha la evicción del fundo podrá ejercitarse la acción contra los fiadores. Mas yo opino, que en uno y otro caso

(1) qui, (*en lugar de* si), *Vulg.*
(2) *Br.*: Qui—obligatur, *este párrafo considéralo Taur. añadido por antiguos copistas.*
(3) XV., *Hal.*

tio quaedam inter heredem et hereditatem ponitur (1), et intelligitur maior hereditas ad debitorem pervenire quasi soluta pecunia, quae debebatur hereditati, et per hoc minus in bonis heredis esse; et ex contrario, quum creditor debitori suo extitit heres, minus in hereditate habere videtur, tanquam ipsa hereditas heredi solverit. Sive ergo is, qui de evictione satis acceperat, emtori, cui ipse vendiderat, sive emtor venditori suo heres extiterit, fideiussores tenebuntur, et si ad eundem venditoris et emtoris hereditas reciderit, agi cum fideiussoribus poterit.

están obligados los fiadores, porque también cuando el deudor hubiere quedado heredero de su acreedor, establécese cierta cuenta entre el heredero y la herencia, y se entiende que llega á poder del deudor una herencia mayor, cual si se hubiera pagado el dinero que se debía á la herencia, y por esto hubiese menos en los bienes del heredero; y por el contrario, cuando el acreedor quedó heredero de su deudor, se considera que hay menos en la herencia, como si la misma herencia hubiere pagado al heredero. Luego ya si el que había recibido fianza de evicción hubiere quedado heredero del comprador á quien él mismo había hecho la venta, ya si el comprador lo hubiere quedado de su vendedor, estarán obligados los fiadores, y si la herencia del vendedor y del comprador hubiere recaído sobre la misma persona, podrá ejercitarse la acción contra los fiadores.

42. PAULUS *libro LIII.* (2) *ad Edictum.*— Si praegnans ancilla vendita et tradita sit, evicto partu venditor non potest de evictione conveniri, quia partus venditus non est.

42. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIII.* —Si se hubiera vendido y entregado una esclava embarazada, hecha la evicción del parto, no puede el vendedor ser demandado de eviccion, porque el parto no fué vendido.

43. IULIANUS *libro LVIII.* (3) *Digestorum.*— Vaccae emtor, si vitulus, qui post emtionem natus est, evincatur, agere ex duplae stipulatione non potest, quia nec ipsa, nec ususfructus evincitur; nam quod dicimus, vitulum fructum esse vaccae, non ius, sed corpus demonstramus, sicuti praediorum frumenta et vinum fructum recte dicimus, quum constet, eadem haec non recte usumfructum appellari.

43. JULIANO; *Digesto, libro LVIII.*—El comprador de una vaca, si se hiciera evicción del becerro que nació después de la compra, no puede ejercitar la acción de la estipulación del duplo, porque no se hace la evicción, ni de ella misma, ni del usufructo; porque cuando decimos que el becerro es fruto de la vaca, no significamos un derecho, sino una cosa corporal, así como decimos con razón que los granos y el vino son fruto de los predios, constando que estas mismas cosas no pueden llamarse propiamente usufructo.

44. ALFENUS *libro II. Digestorum a Paulo epitomatorum* (4).—Scapham non videri navis esse, respondit, nec quidquam coniunctum habere; nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse, ommia autem, quae coniuncta navi essent, veluti gubernacula, malus, antennae, velum, quasi membra navis esse.

44. ALFENO; *Digesto compendiado por Paulo, libro II.*—Respondió, que no se considera que un esquife sea parte de una nave, ni que tenga alguna cosa conjunta con ella; porque el mismo esquife es por sí una pequeña navecilla, y todas las demás cosas, que estuviesen conjuntas á la nave, como el timón, el mástil, las antenas, la vela, son como miembros de la nave.

45. IDEM *libro IV.* (5) *Digestorum a Paulo epitomatorum.*— Qui fundum tradiderat iugerum centum, fines multo amplius emtori demonstraverat; si quid ex his finibus evinceretur, pro bonitate eius emtori praestandum ait, quamvis id, quod relinqueretur, centum iugera haberet.

45. EL MISMO; *Digesto compendiado por Paulo, libro IV.*—Uno que había hecho entrega de un fundo de cien yugadas, había señalado al comprador límites mucho más extensos; si se hiciera evicción de algo dentro de estos límites, dice que se ha de responder al comprador con arreglo á la bondad de aquello, aun cuando lo que se dejase tuviera las cien yugadas.

46. AFRICANUS *libro VI.* (6) *Quaestionum.*— Fundum, cuius usufructus Attii erat, mihi vendidisti, nec dixisti usumfructum Attii esse; hunc ego Maevio detracto usufructu tradidi; Attio capite minuto non ad me, sed ad proprietatem usumfructum redire ait, neque enim potuisse constitui usumfructum eo tempore, quo alienus (7) esset; sed posse me venditorem te de evictione convenire, quia aequum sit, eandem causam meam esse, quae futura esset, si tunc ususfructus alienus non fuisset.

§ 1.—Si per alienum fundum mihi viam consti-

46. AFRICANO; *Cuestiones, libro VI.*—Me vendiste un fundo, cuyo usufructo era de Accio, y no dijiste que fuese de Accio el usufructo; yo se lo entregué á Mevio, deducido el usufructo; dice, que habiendo sido Accio disminuido de cabeza, el usufructo vuelve, no á mí, sino á la propiedad, porque no pudo constituirse el usufructo al tiempo en que era de otro; pero que podía yo demandarte de evicción como vendedor, porque es justo que mi causa sea la misma que habría de haber sido, si entonces no hubiese sido de otro el usufructo.

§ 1.—Si me hubieres constituido servidumbre

(1) actio—proponitur, *Hal. Vulg.*
(2) Idem libro XXXIV., *Hal.*
(3) II., *Hal.*
(4) a Paulo epitomatorum, *omittelas Hal.*
(5) III., *Hal., omitiendo* a Paulo epitomatorum.
(6) VII., *Hal.*
(7) *Taur.;* alienatus, *Flor., Br.*

tueris, evictionis nomine te obligari ait; etenim quo casu, si per proprium constituentis fundum concessa esset via, recte constitueretur, eo casu, si per alienum concederetur, evictionis obligationem contrahit (1).

§ 2.—Quum tibi Stichum venderem, dixi, eum statuliberum esse sub hac conditione manumissum: «si navis ex Asia venerit», is autem: «si Titius consul factus fuerit», manumissus erat; quaerebatur, si prius navis ex Asia venerit, ac post Titius consul fiat, atque ita in libertatem evictus sit, an evictionis nomine teneatur? Respondit, non teneri eum; etenim dolo malo emtorem facere, quum prius extiterit ea conditio, quam evictionis nomine exsolverit.

§ 3.—Item, si post biennium liberum fore dixi, qui post annum libertatem acceperit, et post biennium in libertate evincatur (2), vel decem dare iussum, dixerim quinque, et his decem datis ad libertatem pervenerit, magis esse, ut his quoque casibus non tenear.

47. IDEM *libro VIII.* (3) *Quaestionum.*— Si duos servos quinis a te emam, et eorum alter evincatur, nihil dubii fore, quin recte eo nomine ex emto acturus sim, quamvis alter decem dignus sit, nec referre, separatim singulos, an simul utrumque emerim.

48. NERATIUS *libro VI.* (4) *Membranarum.*— Quum fundus, «uti optimus maximusque est», emtus est, et alicuius servitutis evictae nomine aliquid emtor a venditore consecutus est, deinde totus fundus evincitur, ob eam evictionem id praestari debet, quod ex duplo reliquum est; nam si aliud observabimus, servitutibus aliquibus et mox proprietate evicta amplius duplo emtor, quam quanti emit, consequeretur.

49. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.* —(Si) ab emtore ususfructus petatur, proinde is venditori denuntiare debet, atque is, a quo pars petitur.

50. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.*— Si pignora veneant per apparitores Praetoris extra ordinem sententias sequentes, nemo unquam dixit, dandam in eos actionem re evicta; sed si dolo rem viliori pretio proiecerunt, tunc de dolo actio datur adversus eos domino rei.

51. IDEM *libro LXXX. ad Edictum.*— Si per imprudentiam iudicis aut errorem emtor rei victus est, negamus, auctoris damnum esse debere; aut quid refert, sordibus iudicis, an stultitia res perie-

de camino por un fundo ajeno, dice que quedas obligado á título de evicción; porque si en el caso en que se hubiese concedido la servidumbre de camino por fundo propio del que la constituía, se constituiría convenientemente, en este caso, si se concediese por un fundo ajeno, se contrae la obligación de evicción.

§ 2.—Al venderte yo á Stico, dije que este, instituido libre, había sido manumitido bajo esta condición: «si la nave hubiere venido de Asia»; pero él había sido manumitido, «si Ticio hubiere sido hecho cónsul»; se preguntaba si primeramente hubiere llegado de Asia la nave, y después Ticio fuera hecho cónsul, y de esta manera se hubiera hecho su evicción para la libertad, ¿se estará obligado por razón de la evicción? Respondió, que no se está obligado; porque el comprador procede con dolo malo, habiéndose cumplido primeramente aquella condición que hubo exceptuado por razón de la evicción.

§ 3 —Asimismo, si dije que después de un bienio habría de ser libre el que hubiere recibido la libertad después de un año, y después de dos años se hiciera su evicción en libertad, ó si yo hubiere dicho que se mandó que diera cinco el que se mandó que diera diez, y dados estos diez hubiere obtenido la libertad, es más cierto que tampoco en estos casos quede yo obligado.

47. EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII.*—Si de ti comprara yo dos esclavos por cinco cada uno, y se hiciera la evicción de uno de ellos, no habría duda alguna que con razón habría de ejercitar yo por este motivo la acción de compra, aunque el otro fuese merecedor de los diez, sin que importe que yo los hubiere comprado separadamente cada uno, ó juntamente ambos.

48. NERACIO; *Pergaminos, libro VI.*—Cuando se compró un fundo «tan bueno y grande como es», y el comprador consiguió del vendedor alguna cosa por razón de alguna servidumbre de que se hizo evicción, y después se hace evicción de todo el fundo, debe satisfacerse por causa de esta evicción lo que resta del duplo; porque si observáremos otra regla, hecha evicción de algunas servidumbres, y hecha después evicción de la propiedad, el comprador conseguiría más del duplo de aquello por cuanto compró.

49. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Si al comprador se le pidiera el usufructo, debe él denunciarlo al vendedor, lo mismo que aquel á quien se reclama una parte.

50. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.*—Si las prendas se vendieran por los alguaciles del Pretor ejecutando las sentencias fuera de órden, nadie dijo nunca que se haya de dar contra ellos acción, hecha la evicción de la cosa; pero si por dolo malbarataron la cosa por más bajo precio, entonces se dá contra ellos la acción de dolo al dueño de la cosa.

51. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXX.*—Si por ignorancia ó error del juez fué vencido el comprador de la cosa, negamos que el perjuicio deba ser del vendedor; porque ¿qué im-

(1) contrahi, *Hal. Vulg.*
(2) si post annum liberum fore dixi, qui post biennium, *Hal.*; *véase Bynkersh. Obs. VII. 4.*
(3) VI., *Hal.*
(4) II., *Hal.*

rit? Iniuria enim, quae fit emtori, auctorem non debet contingere.

§ 1.—Si Titius Stichum post mortem suam liberum esse iussum vendiderit, mortuo deinde eo Stichus ad libertatem pervenerit, an stipulatio de evictione interposita teneat? Et ait Iulianus, committi stipulationem; quamvis enim Titius (1) hoc casu denuntiari pro evictione non potuisset, heredi tamen eius denuntiari potuisset.

§ 2.—Si quis locum vendiderit, et idem venditor ab herede suo voluntate emtoris in eo sepultus fuerit, actio de evictione intercidit; hoc casu enim emtor proprietatem amittet.

§ 3.—Non mirum autem est, ut evicto homine de evictione teneatur heres, quamvis defunctus non similiter fuerit obstrictus, quum et aliis quibusdam casibus plenior adversus heredem vel heredi competat obligatio, quam competierat defuncto, ut quum servus post mortem emtoris heres institutus est, iussuque heredis emtoris adiit hereditatem; nam actione ex emto praestare debet hereditatem, quamvis defuncto in hoc tantum fuit utilis ex emto actio, ut servus traderetur.

§ 4.—Si plures mihi in solidum pro evictione teneantur, deinde post evictionem cum uno fuero expertus, si agam cum ceteris, exceptione me esse repellendum, Labeo ait.

52. IDEM *libro LXXXI.* (2) *ad Edictum.*—Sciendum est, nihil interesse, ex qua causa duplae stipulatio fuerit interposita, utrum ex causa emtionis, an ex alia, ut committi possit.

53. PAULUS *libro LXXVII.* (3) *ad Edictum.*—Si fundo tradito pars evincatur, si singula iugera venierint certo pretio, tunc non pro bonitate, sed quanti singula venierint, quae evicta fuerint, praestandum, etiamsi ea, quae meliora fuerunt, evicta sint.

§ 1.—Si, quum possit emtor auctori denuntiare, non denuntiasset, idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse, et ex stipulatu agere non potest.

54. GAIUS *libro XXVIII.* (4) *ad Edictum provinciale.*—Qui alienam rem vendidit, post longi temporis praescriptionem vel usucapionem desinit emtori teneri de evictione.

§ 1.—Si heres statuliberum, qui sub conditione pecuniae dandae liber esse iussus est, vendiderit, et maiorem pecuniam in conditione esse dixerit, quam dare ei iussus est, ex emto tenetur, si modo talis est conditio, ut ad emtorem transiret, id est, si heredi dare iussus est servus; nam si alii dare

porta que la cosa haya perecido, ó por la sordidez, ó por la impericia del juez? Porque la injuria, que se hace al comprador, no debe afectar al vendedor.

§ 1.—Si Ticio hubiere vendido á Stico, que se mandó que fuera libre después de su muerte, y muerto después aquél hubiere Stico llegado á la libertad, ¿obligará la estipulación interpuesta respecto de la evicción? Y dice Juliano, que se incurre en la estipulación; porque aunque á Ticio no se le hubiese podido hacer en este caso la notificación respecto de la evicción, se le pudo sin embargo hacer á su heredero.

§ 2.—Si alguno hubiere vendido un local, y con la voluntad del comprador hubiere sido sepultado en él el mismo vendedor por su heredero, se extingue la acción de evicción; porque en este caso el comprador perderá la propiedad.

§ 3.—Mas no es de extrañar que hecha la evicción de un esclavo, esté obligado por la evicción el heredero, aunque el difunto no hubiere estado igualmente obligado, puesto que también en algunos otros casos compete contra el heredero, ó al heredero, una obligación mayor que la que competía al difunto, como cuando un esclavo ha sido instituído heredero después de la muerte del comprador, y por mandato del heredero del comprador adió la herencia; porque por la acción de compra debe entregar la herencia, aunque al difunto la acción de compra le fué útil solamente para esto, para que se le entregase el esclavo.

§ 4.—Si solidariamente me estuvieran obligados muchos de evicción, y después de la evicción yo hubiere ejercitado la acción contra uno solo, dice Labeón, que si la intentara contra los demás, debo ser repelido con excepción.

52. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXXI.*—Se ha de saber, que nada importa por qué causa se hubiere interpuesto la estipulación del duplo, si por causa de compra, ó si por otra, para que pueda incurrirse en ella.

53. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.*— Si habiéndose hecho entrega de un fundo se hiciera la evicción de una parte, si cada yugada se hubiere vendido por cierto precio, se ha de responder entonces, no con arreglo á la bondad, sino por cuanto hubieren sido vendidas aquellas de que se hubiere hecho la evicción, aunque se haya hecho la evicción de las que fueron mejores.

§ 1.—Si pudiendo el comprador hacer la notificación al vendedor, no se la hubiese hecho, y él hubiese sido vencido porque estuviese poco instruido, por esto mismo se considera que procedió con dolo, y no puede intentar la acción de lo estipulado.

54. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVIII.*—El que vendió una cosa ajena, deja de estar obligado de evicción al comprador después de la prescripción de largo tiempo, ó de la usucapión.

§ 1.—Si el heredero hubiere vendido un esclavo, que se mandó que fuese libre bajo la condición de que diese cierta cantidad, y hubiere dicho que se contenía en la condición mayor cantidad que la que se le mandó dar, queda obligado por la acción de compra, si la condición es tal, que pasase al com-

(1) Titio, *Hal. Vulg.*
(2) LII., *Hal.*
(3) XXV., *Hal.*
(4) XXIX., *Hal.*

iussus, quamvis veram pecuniae quantitatem dixerit, tamen, si non admonuerit alii dare iussum, evictionis nomine tenebitur.

55. ULPIANUS *libro II. ad Edictum Aedilium currulium.*—Si ideo contra emtorem iudicatum est, quod defuit, non committitur stipulatio; magis enim propter absentiam victus (1) videtur, quam quod malam causam habuit. Quid ergo, si ille quidem, contra quem iudicatum est, ad iudicium non adfuit, alius autem adfuit, et causam egit, quid dicemus? Utputa acceptum quidem cum pupillo tutore auctore fuit iudicium, sed absente pupillo tutor causam egit, et iudicatum est contra tutorem; quare non dicemus committi stipulationem—etenim actam esse causam, palam est—? Et satis est, ab eo, cui ius agendi fuit, causam esse actam.

§ 1.—Praesenti autem venditori denuntiandum est, sive autem absit, sive praesens sit, et per eum fiat, quominus denuntietur, committetur stipulatio.

56. PAULUS *libro II. ad Edictum Aedilium currulium.*—Si dictum fuerit (2) vendendo, ut simpla promittatur, (3) vel triplum, aut quadruplum promitteretur, ex emto perpetua actione agi poterit; non tamen, ut vulgus opinatur, etiam satisdare debet, qui duplam promittit, sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit.

§ 1.—Si compromisero, et contra me data fuerit sententia, nulla mihi actio de evictione danda est adversus venditorem; nulla enim necessitate cogente id feci.

§ 2.—In stipulatione duplae, quum homo venditur, partis adiectio necessaria est, quia non potest videri homo evictus, quum pars eius evicta est.

§ 3.—Si, quum possit (4) usucapere emtor, non cepit, culpa sua hoc fecisse videtur; unde, si evictus est servus, non tenetur venditor.

§ 4.—Si praesente promissore, qui de evictione promisit, et non ignorante procuratori denuntiatum sit, nihilominus promissor tenetur (5).

§ 5.—Simili modo tenetur et qui curavit, ne sibi denuntiari possit.

§ 6.—Sed et si nihil venditore faciente emtor cognoscere, ubi esset, non potuit, nihilominus committitur stipulatio.

§ 7.—Pupillo etiam sine tutoris auctoritate posse denuntiari, si tutor non apparet, ex duplae stipulatione, benignius receptum esse, Trebatius ait.

57. GAIUS *libro II. ad Edictum Aedilium currulium.*—Habere licere rem videtur emtori (6), et

prador, esto es, si se le mandó al esclavo que diera al heredero; porque si se le mandó que diera á otro, aunque hubiere dicho la verdadera cantidad de dinero, sin embargo, si no hubiere manifestado que se mandó que la diera á otro, estará obligado á título de evicción.

55. ULPIANO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—Si, pues, se falló contra el comprador, porque no compareció, no se incurre en la estipulación; porque se considera que fué vencido más bien por causa de la ausencia, que porque tuvo mala causa. ¿Qué diremos, pues, si ciertamente no compareció en juicio aquel contra quien se sentenció, pero compareció otro, y sostuvo la causa? Por ejemplo, con la autoridad del tutor se aceptó ciertamente un juicio contra el pupilo, pero ausente el pupilo, el tutor siguió el pleito, y se sentenció contra el tutor; ¿porqué no diremos que se incurre en la estipulación—puesto que es evidente que se defendió la causa—? Y es suficiente que la causa haya sido defendida por quien tuvo derecho de defenderla.

§ 1.—Mas se ha de hacer la denuncia al vendedor, estando presente, pero ya si estuviera ausente, ya si presente, y en él consistiera que no se haga la denuncia, se incurrirá en la estipulación.

56. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—Si se hubiere dicho al vender, que se prometa el simple importe, ó se prometiese el triplo ó el cuádruplo, podrá ejercitarse la acción perpétua por la compra; mas no debe dar también fianza, como opina el vulgo, el que promete el duplo, sino que basta la nuda promesa, si no se hubiere convenido otra cosa.

§ 1.—Si yo hubiere contraido compromiso, y contra mí hubiera sido dada la sentencia, no se me ha de dar contra el vendedor acción alguna por la evicción; porque hice esto sin apremio de ninguna necesidad.

§ 2.—En la estipulación del duplo, cuando se vende un esclavo, es necesaria la adición por la de una parte suya, porque no puede considerarse que se hizo la evicción del esclavo, cuando se hizo la evicción de parte de él.

§ 3.—Si pudiendo el comprador usucapir, no lo hizo, se considera que obró así por su culpa; por lo que, si se hizo la evicción del esclavo, no está obligado el vendedor.

§ 4.—Si estando presente el prometedor, que hizo promesa por la evicción, y no ignorándolo, se hubiera hecho la denuncia al procurador, queda no obstante obligado el prometedor.

§ 5.—De igual modo queda obligado también el que procuró que no se le pudiera hacer á él la denuncia.

§ 6.—Pero también si no haciendo nada el vendedor, no pudo saber el comprador dónde estuviese, incúrrese sin embargo en la estipulación.

§ 7.—Dice Trebacio, que se admitió por equidad, que la denuncia por la estipulación del duplo pueda hacerse al pupilo, aun sin la autoridad del tutor, si el tutor no pareciese.

57. GAYO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—Se considera que es lícito al

(1) evictus, *Hal.*
(2) in, *insertan Hal. Vulg.*
(3) et duplum, *inserta la Vulg.*
(4) posset, *Hal. Vulg.*
(5) *Taur.*; promissor nihilominus tenetur, *el códice Fl., Br.*
(6) *Hal. Vulg.*; emtor, *el códice Fl.*

si is, qui emtorem in evictione rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem sine successore decesserit, ita ut neque ad fiscum bona pervenire possint, neque privatim a creditoribus distrahi; tunc enim nulla competit emtori ex stipulatu actio, quia rem habere ei licet.

§ 1.—Quod quum ita est, videamus, num, et si ab eo, qui vicerit, donata legatave res fuerit emtori, aeque dicendum sit, ex stipulatu actionem non nasci; scilicet si antequam abduceret vel auferret, donaverit aut legaverit, alioquin semel commissa stipulatio resolvi non potest.

comprador tener la cosa, también si el que hubiere vencido al comprador en la evicción de la cosa, hubiere fallecido sin sucesor antes de haber quitado, ó de haberse llevado, la cosa, de suerte que los bienes no puedan ir á poder del fisco, ni ser vendidos privadamente por los acreedores; porque entonces no compete al comprador acción alguna por lo estipulado, porque le es lícito tener la cosa.

§ 1.—Siendo esto así, veamos, si igualmente se haya de decir, que tampoco nace acción por lo estipulado, si por el que hubiere vencido se hubiere donado ó legado al comprador la cosa; por supuesto, si la hubiere donado ó legado antes que se la llevase ó la quitase, pues de otro modo, habiéndose incurrido una vez en la estipulación, no puede disolverse esta.

58. Iavolenus *libro I. ex Plautio.* (1)—Heres servum non nominatim legatum tradidit, et de dolo repromisit, postea servus evictus est; agere cum herede legatarius ex testamento poterit, quamvis heres alienum esse servum ignoraverit.

58. Javoleno; *Doctrina de Plaucio, libro I.*—Un heredero entregó un esclavo no legado nominalmente, y prometió por el dolo, y después se hizo la evicción del esclavo; el legatario podrá ejercitar contra el heredero la acción de testamento, aunque el heredero hubiere ignorado que el esclavo era de otro.

59. Pomponius *libro II. ex Plautio.* (2)—Si res, quam a Titio emi, legata sit a me, non potest legatarius conventus a domino rei venditori meo denuntiare, nisi cessae ei fuerint actiones, vel quodam casu hypothecas habet.

59. Pomponio; *Doctrina de Plaucio, libro II.*—Si la cosa que compré de Ticio hubiera sido legada por mí, no puede el legatario, demandado por el señor de la cosa, hacer la denuncia á mi vendedor, sino si le hubieren sido cedidas las acciones, ó en algún caso tiene hipoteca.

60. Iavolenus (3) *libro II. ex Plautio.*—Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oporteat, nihil venditor praestabit praeter simplam evictionis nomine, et ex natura ex emto actionis hoc, quod interest.

60. Javoleno; *Doctrina de Plaucio, libro II.*—Si en la venta no se hubiera dicho de cuánto deba responder en caso de evicción el vendedor, el vendedor no responderá por razón de la evicción de nada más que del simple importe, y por la naturaleza de la acción de compra, de lo que interesa.

61. Marcellus *libro VIII.* (4) *Digestorum.*—Si, quod a te emi, et Titio vendidi, voluntate mea Titio tradideris, de evictione te mihi teneri, sicuti si acceptam rem tradidissem, placet.

61. Marcelo; *Digesto, libro VIII.*—Si lo que te compré y vendí á Ticio lo hubieres entregado á Ticio por mi voluntad, se halla establecido que me estés obligado de evicción, como si yo hubiese entregado la cosa después de haberla recibido.

62. Celsus *libro XXVII. Digestorum.*—Si rem, quae apud te esset, vendidissem tibi, quia pro tradita habetur, evictionis nomine me obligari placet.

§ 1.—Si ei, qui mihi (5) vendidit, plures heredes extiterunt, una de evictione obligatio est, omnibusque denuntiari, et omnes defendere debent; si de industria non venerint in iudicium, unus tamen ex his liti substitit, propter denuntiationis vigorem et praedictam absentiam omnibus vincit, aut vincitur; recteque cum ceteris agam, quod evictionis nomine victi sint.

§ 2.—Si fundum, in quo usufructus Titii erat, qui ei relictus est quoad vivet, detracto usufructu ignoranti mihi vendideris, et (6) Titius capite deminutus fuerit, et aget Titius, ius sibi esse utendi fruendi, competit mihi adversus te ex stipulatione de evictione actio, quippe si verum erat, quod mihi dixisses in venditione, recte negarem, Titio ius esse utendi fruendi.

62. Celso; *Digesto, libro XXVII.*—Si yo te hubiese vendido la cosa, que estuviese en tu poder, como quiera que se tiene por entregada, se establece que me obligo por razón de evicción.

§ 1.—Si quedaron muchos herederos de aquel que me vendió, es una sola la obligación por la evicción, y á todos debe hacerse la denuncia, y todos deben defender; y si de intento no hubieren comparecido en el juicio, pero uno de ellos compareció en el litigio, en fuerza de la denuncia y por causa de dicha ausencia vence á todos, ó es vencido; y con razón ejercitaré la acción contra los demás, porque fueron vencidos con motivo de la evicción.

§ 2.—Si el fundo, en el que era de Ticio el usufructo, que se le dejó mientras viviese, me lo hubieres vendido, deducido el usufructo, á mí que lo ignoraba, y Ticio hubiere sido disminuido de cabeza, y el mismo Ticio ejercitara acción porque tenía el derecho de usar y disfrutar, me compete contra tí en virtud de la estipulación acción por la evicción, porque si era verdad lo que me hubieses dicho en el acto de la venta, con razón negaría yo que Ticio tuviera el derecho de usar y disfrutar.

(1) ἐπιστολῶν, (*en lugar de* ex Plautio), *Hal.*
(2) XV. ad Sabinum, *Hal.*
(3) Πάυλος, *Bas.*
(4) VII., *Hal.*
(5) mihi, *omitela Hal.*
(6) donec, (*en lugar de* et), *Hal.*

63. MODESTINUS *libro V. Responsorum.*—Herennius Modestinus respondit, non obesse ex emto agenti, quod denuntiatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas.

§ 1.—Caia Seia fundum a Lucio Titio emerat, et quaestione mota fisci nomine auctorem laudaverat, et evictione secuta fundus ablatus et fisco adiudicatus est venditore praesente; quaeritur, quum emtrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire? Herennius Modestinus respondit, sive quod alienus fuit, quum veniret, sive quod tunc obligatus evictus est, nihil proponi, cur emtrici adversus venditorem actio non competat.

§ 2.—Herennius Modestinus respondit: si emtor appellavit, et bonam causam vitio suo ex praescriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest.

64. PAPINIANUS *libro VII. Quaestionum* — Ex mille iugeribus traditis ducenta flumen abstulit; si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplae stipulatio pro parte quinta, non quarta praestabitur, nam quod periit, damnum emtori, non venditori attulit. Si totus fundus, quem flumen deminuerat, evictus sit, iure non deminuetur evictionis obligatio, non magis, quam si incuria fundus aut servus traditus deterior factus sit; nam et e contrario non augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta.

§ 1.—Quodsi modo terrae integro, qui fuerat traditus, ducenta iugera per alluvionem accesserunt, ac postea pro indiviso pars quinta totius evicta sit, perinde pars quinta praestabitur, ac si sola ducenta de illis mille iugeribus, quae tradita sunt, fuissent evicta, quia alluvionis periculum non praestat venditor.

§ 2.—Quaesitum est, si mille iugeribus traditis periissent ducenta, mox alluvio per aliam partem fundi ducenta attulisset, ac postea pro indiviso quinta pars evicta esset, pro qua parte auctor teneretur? Dixi, consequens esse superioribus, ut neque pars quinta mille iugerum, neque quarta debeatur evictionis nomine, sed perinde teneatur auctor, ac si de octingentis illis residuis sola centum sexaginta fuissent evicta; nam reliqua quadraginta, quae universo fundo decesserunt, pro rata novae regionis esse intelligi.

§ 3.—Ceterum quum pro diviso pars aliqua fundi evincitur, tametsi certus numerus iugerum traditus sit, tamen non pro modo, sed pro bonitate regionis praestatur evictio.

§ 4.—Qui unum iugerum (1) pro indiviso solum habuit, tradidit; secundum omnium sententias non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam iugeri, quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset.

65. IDEM *libro VIII. Quaestionum.* — Rem he-

63. MODESTINO; *Respuestas, libro V.*—Herennio Modestino respondió, que al que ejercita la acción de compra no le obsta el que no se haya interpuesto la denuncia por la evicción, si por pacto se le hubiese remitido la necesidad de hacer la denuncia.

§ 1.—Caya Seya había comprado un fundo á Lucio Ticio, y promovida cuestión á nombre del fisco, lo había hecho saber al vendedor, y habiéndose seguido la evicción, se le quitó el fundo y fué adjudicado al fisco, estando presente el vendedor; se pregunta, ¿no habiendo apelado la compradora, podrá demandar al vendedor? Herennio Modestino respondió, que ya porque fué de otro cuando se vendiese, ya porque se hizo su evicción estando entonces obligado, nada se proponía, para que no competa la acción á la compradora contra el vendedor.

§ 2.—Herennio Modestino respondió: si el comprador apeló, y por culpa suya perdió por la prescripción una buena causa, no puede repetir contra el vendedor.

64. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII.*—De mil yugadas entregadas quitó doscientas el río; si después se hiciera evicción de otras doscientas pro indiviso, se responderá de la estipulación del duplo por la quinta parte, no por la cuarta, porque lo que pereció produjo daño al comprador, no al vendedor. Si se hubiera hecho la evicción de todo el fundo, que el río había disminuido, con razón no se disminuirá la obligación de la evicción, no de otra suerte que, si por incuria se hubiera deteriorado el fundo ó el esclavo entregado; porque también por el contrario no se aumentará la cantidad de la evicción, si la cosa hubiere sido mejorada.

§ 1.—Pero si á la cabida íntegra del terreno, que había sido entregada, acrecieron por aluvión doscientas yugadas, y después se hubiera hecho la evicción de la quinta parte indivisa del todo, se será responsable de la quinta parte, lo mismo que si se hubiese hecho la evicción de solas doscientas de aquellas mil yugadas que se entregaron, porque el vendedor no responde del riesgo de aluvión.

§ 2.—Se preguntó, si entregadas mil yugadas hubiesen perecido doscientas, después el aluvión hubiese aumentado otras doscientas por otra parte del fundo, y luego se hubiese hecho la evicción de la quinta parte indivisa, ¿por qué parte estaría obligado el vendedor? Dije, que es consiguiente á lo expresado antes, que no se deba por razón de la evicción ni la quinta parte de las mil yugadas, ni la cuarta, sino que esté obligado el vendedor, lo mismo que si de aquellas ochocientas restantes solamente se hubiese hecho la evicción de ciento sesenta; porque las cuarenta restantes, que perecieron para todo el fundo, se entiende que son á prorrata de la nueva porción.

§ 3.—Pero cuando se hace la evicción de alguna parte dividida del fundo, aunque se haya entregado cierto número de yugadas, se presta sin embargo la evicción, no en razón de la cabida, sino de la bondad de la porción.

§ 4.—Uno que tuvo solamente una yugada pro indiviso, la entregó; según la opinión de todos, no transfirió todo el dominio, sino la mitad de la yugada, así como si de igual manera hubiese entregado cierto terreno ó un fundo.

65. EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII.*—Los he-

(1) commune, *inserta Hal.*

reditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, et evictionis nomine pro partibus hereditariis sponderunt; quum alter pignus pro parte sua liberasset, rem creditor evicit; quaerebatur, an uterque heredum conveniri possit? Idque placebat propter indivisam pignoris causam, nec remedio locus esse videbatur, ut per doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam creditori dedit, praestarentur, quia non duo rei facti proponerentur, sed familiae erciscundae iudicium eo nomine utile est; nam quid (1) interest, unus ex heredibus in totum liberaverit pignus, an vero pro sua duntaxat portione, quum coheredis negligentia damnosa non debet esse alteri?

rederos vendieron una cosa de la herencia, obligada en prenda, y por razón la de evicción prometieron con arreglo á las porciones de la herencia; habiendo uno liberado en cuanto á su parte la prenda, el acreedor hizo la evicción de la cosa; se preguntaba, ¿podrían ser demandados ambos herederos? Y esto parecía bien por ser indivisa la causa de la prenda, y no se consideraba que había lugar al remedio de que por la excepción de dolo se prestasen las acciones al que dió el dinero al acreedor, porque no se dice que los dos se hicieron deudores, pero es útil por este motivo la acción de partición de herencia; porque, ¿qué importa que uno sólo de los herederos haya liberado toda la prenda, ó sólamente en cuanto á su porción, toda vez que la negligencia de un coheredero no debe ser perjudicial para el otro?

66. IDEM *libro XXVIII. Quaestionum.*— Si, quum venditor admonuisset emtorem, ut Publiciana potius, vel (2) ea actione, quae de fundo vectigali proposita est, experiretur, emtor id facere supersedit, omnimodo nocebit ei dolus suus, nec committitur (3) stipulatio. Non idem in Serviana quoque actione probari potest; haec enim etsi in rem actio est, nudam tamen possessionem avocat, et soluta pecunia venditori dissolvitur (4); unde fit, ut emtori suo nomine non competat.

66 EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVIII.*—Si cuando el vendedor hubiese advertido al comprador, que ejercitase preferentemente la acción Publiciana, ó la que se halla establecida respecto á un fundo vectigal, el comprador dejó de hacer esto, le perjudicará de todos modos su dolo, y no se incurre en la estipulación. No puede admitirse lo mismo también respecto á la acción Serviana; porque esta, aunque es acción real, reclama sin embargo la nuda posesión, y pagado el dinero al vendedor, se extingue; de donde resulta, que no compete en su propio nombre al comprador.

§ 1.—Si is, qui Reipublicae causa abfuit, fundum petat, utilis possessori pro evictione competit actio. Item si privatus a milite petat, eadem aequitas est emtori restituendae pro evictione actionis.

§ 1.—Si el que estuvo ausente por causa de la República reclamara un fundo, le compete al poseedor la acción útil por la evicción. Asimismo, si un particular lo reclamara de un soldado, la misma equidad hay para que haya de restituirse al comprador la acción por la evicción.

§ 2.—Si secundus emtor venditorem eundemque emtorem ad litem hominis dederit procuratorem, et non restituto eo damnatio fuerit secuta, quodcunque ex causa iudicati praestiterit procurator ut in rem suam datus, ex stipulatu consequi non poterit, sed quia damnum evictionis ad personam pertinuit emtoris, qui mandati iudicio nihil percepturus est, non inutiliter ad percipiendam litis estimationem agetur ex vendito.

§ 2.—Si el segundo comprador hubiere nombrado procurador para el litigio sobre el esclavo al vendedor y á su vez comprador, y no restituido aquel se hubiere seguido condena, lo que por causa de lo juzgado hubiere pagado el procurador, como nombrado en causa propia, no podrá conseguirlo por la acción de lo estipulado, sino que como el daño de la evicción correspondió á la persona del comprador, el cual nada ha de percibir por la acción de mandato, no se intentará inútilmente la acción de venta para percibir la estimación del litigio.

§ 3.—Divisione inter coheredes facta si procurator absentis interfuit, et dominus ratam habuit, evictis praediis in dominum actio dabitur, quae daretur in eum, qui negotium absentis gessit, ut, quanti sua interest, actor consequatur, scilicet ut melioris aut deterioris agri facti causa (5) finem pretii, quo fuerat tempore divisionis aestimatus, deminuat vel excedat.

§ 3.—Hecha la división entre los coherederos, si intervino el procurador de un ausente, y su principal la ratificó, hecha evicción de los predios, se dará contra el principal la acción que se daría contra aquel que gestionó los negocios de un ausente, para que el actor consiga cuanto le importa, á saber, que por causa de haberse mejorado ó deteriorado el campo, disminuya ó aumente la cuantía del precio en que había sido estimado al tiempo de la división.

67. IDEM *libro X. Responsorum.*—Emtori post evictionem servi, quem dominus abduxit, venditor eundem servum post tempus offerendo, quominus praestet, quod emtoris interest, non recte defenditur.

67. EL MISMO; *Respuestas, libro X.*—Después de la evicción del esclavo, que se llevó su dueño, el vendedor, ofreciendo pasado el término el mismo esclavo al comprador, no se defiende conveniente para no entregar lo que importa al comprador.

68. IDEM *libro XI. Responsorum.*— Quum ea conditione pignus distrahitur, ne quid evictione

68. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Cuando se vende una prenda con la condición de que ha-

(1) *Hal. Vulg.*; quod, *el códice Fl.*
(2) Publiciana, vel potius, *acertadamente Hal.*
(3) committetur, *Hal.*

(1) pignus, *inserta la Vulg.*
(5) *Taur.*; causam, *el códice Fl., Br.*

secuta creditor praestet, quamvis pretium emtor non solverit, sed venditori caverit, evictione secuta nullam emtor exceptionem habebit, quominus pretium solvat.

§ 1.—Creditor, qui pro pecunia nomen debitoris per delegationem sequi maluit, evictis pignoribus, quae prior creditor accepit, nullam actionem cum eo, qui liberatus est, habebit.

69. SCAEVOLA *libro II. Quaestionum.* – Qui libertatis causam excepit in venditione, sive iam tunc, quum traderetur, liber homo fuerit, sive conditione, quae testamento proposita fuerit, impleta ad libertatem pervenerit, non tenebitur evictionis nomine.

§ 1.—Qui autem in tradendo statuliberum dicit, intelligetur (1) hanc speciem duntaxat libertatis excipere, quae ex testamento impleta conditione ex praeterito possit obtingere; et ideo si praesens testamento libertas data fuerit, et venditor statuliberum pronuntiavit, evictionis nomine tenetur.

§ 2.—Rursus qui statuliberum tradit, si certam conditionem pronuntiaverit, sub qua dicit ei libertatem datam, deteriorem conditionem suam fecisse existimabitur, quia non omnem causam statutae libertatis, sed eam duntaxat, quam pronuntiaverit, excepisse videbitur; veluti si quis hominem dixerit decem dare iussum, isque post annum ad libertatem pervenerit, quia hoc modo libertas data fuerit: «Stichus post annum liber esto», evictionis obligatione tenebitur.

§ 3.—Quid ergo, qui iussum decem dare pronuntiat viginti dare debere, nonne in conditionem (2) mentitur? Verum est, hunc quoque in conditionem (3) mentiri; et ideo quidam existimaverunt, hoc quoque casu evictionis stipulationem contrahi. Sed auctoritas Servii praevaluit existimantis, hoc casu ex emto actionem esse, videlicet quia putabat, eum, qui pronuntiasset servum viginti dare iussum, conditionem excepisse, quae esset in dando.

§ 4.—Servus rationibus redditis liber esse iussus est; hunc heres tradidit, et dixit centum dare iussum; si nulla reliqua sunt, quae servus dare debeat, et per hoc adita hereditate liber factus est, obligatio evictionis contrahitur eo, quod liber homo tanquam statuliber traditur. Si centum in reliquiis habet, potest videri heres non esse mentitus, quoniam rationes reddere iussus intelligitur summam pecuniae, quae ex reliquis colligitur, iussus dare; cui consequens est, ut, si minus, quam centum in reliquis habuerit, veluti sola quinquaginta, ut (4), quum eam pecuniam dederit, ad libertatem pervenerit, de reliquis quinquaginta actio ex emto competat.

§ 5.—Sed et si quis in venditione statuliberum perfusorie (5) dixerit, conditionem autem liberta-

biéndose hecho su evicción de nada responda el acreedor, aunque el comprador no haya pagado el precio, sino dado caución al vendedor, habiéndose seguido la evicción, el comprador no tendrá excepción alguna para no pagar el precio.

§ 1.—El acreedor que en vez de dinero prefirió perseguir por delegación un crédito de su deudor, hecha la evicción de las prendas, que el primer acreedor recibió, no tendrá acción alguna contra aquel, que quedó liberado.

69. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II.*—El que en la venta exceptuó la causa de libertad, ya si entonces, cuando fuese entregado, fuere libre el esclavo, ya si cumplida la condición, que se haya impuesto en el testamento, hubiere llegado á la libertad, no quedará obligado por razón de la evicción.

§ 1.—Mas el que al hacer la entrega dice que fué instituido libre bajo condición, se entenderá que exceptúa solamente esta especie de libertad, que pueda obtener cumplida la condición por lo pasado en virtud del testamento; y por esto, si de presente se le hubiere dado la libertad en el testamento, y el vendedor lo declaró instituido libre bajo condición, está obligado por razón de la evicción.

§ 2.—A su vez, el que entrega un instituido libre bajo condición, si hubiere manifestado cierta condición bajo la que dice que se le ha concedido la libertad, se considerará que hizo peor su propia condición, porque parecerá que no exceptuó toda causa de la libertad concedida, sino solamente aquella que hubiere manifestado; por ejemplo, si alguno hubiere dicho que se mandó que diera diez el esclavo, y este hubiere llegado á la libertad después de un año, porque la libertad hubiere sido dada de este modo: «sea libre Stico después de un año», estará sujeto á la obligación de la evicción.

§ 3.—Luego ¿qué, el que manifiesta que aquel á quien se mandó que diera diez debe dar veinte, no miente acaso respecto á la condición? Es verdad, que también este miente respecto á la condición; y por esto opinaron algunos, que también en este caso se contrae la estipulación de la evicción. Pero prevaleció la autoridad de Servio, que opinaba, que en este caso había la acción de compra, á saber, porque creía que aquel que hubiese manifestado que se mandó que el esclavo diera veinte, exceptuó la condición, que consistiría en dar.

§ 4.—Se mandó que un esclavo fuera libre habiendo rendido las cuentas; el heredero lo entregó, y dijo que se mandó que diera ciento; si no hay remanente alguno, que el esclavo deba dar, y por esto, adida la herencia, fué hecho libre, se contrae la obligación de la evicción, por esto, porque se entrega un hombre libre como instituido libre bajo condición. Si en los resíduos tiene cien, puede considerarse que el heredero no mintió, porque se entiende que á aquel á quien se le mandó rendir cuentas se le mandó dar la suma de dinero, que de los resíduos se reune; á lo cual es consiguiente, que si en los resíduos hubiere tenido menos de ciento, por ejemplo, solo cincuenta, de modo que cuando haya dado este dinero llegare á la libertad, competa la acción de compra por los cincuenta restantes.

§ 5.—Pero también si alguno hubiere dicho ambiguamente en el acto de la venta, que el esclavo

(1) intelligitur, *Hal.*
(2) conditione, *Hal. Vulg.*
(3) conditione, *Hal. Vulg.*

(4) et (*en lugar de* ut), *Hal. Vulg.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.*; perfusori, *según la escritura original, Br.*

tis celaverit, emti iudicio tenebitur, si id nescierit emtor; hic enim exprimitur, eum, qui dixerit statuliberum, et nullam conditionem pronuntiaverit, evictionis quidem nomine non teneri, si conditione impleta servus ad libertatem pervenerit, sed emti iudicio (1) teneri, si modo conditionem, quam sciebat praepositam (2) esse, celavit; sicuti qui fundum tradit, et quum sciat, certam servitutem deberi, perfusorie dixerit: «itinera, actus, quibus sunt, utique sunt, recte recipitur», (3) evictionis quidem nomine se liberat, sed quia decepit emtorem, emti iudicio tenetur.

era instituido libre bajo condición, pero hubiere ocultado la condición de su libertad, estará obligado por la acción de compra, si el comprador no hubiere sabido esto; porque aquí se expresa, que el que hubiere dicho que el esclavo es instituido libre bajo condición, y no hubiere manifestado ninguna condición, no está obligado ciertamente por razón de la evicción, si cumplida la condición el esclavo hubiere llegado á la libertad, pero que está obligado por la acción de compra, si es que ocultó la condición que sabía se había establecido; á la manera que el que entrega un fundo, y sabiendo que se debe cierta servidumbre, hubiere dicho confusamente: «recíbese debidamente la servidumbre de paso y la de conducción para quienes existen y como están», se libra ciertamente de la obligación de la evicción, pero, porque engañó al comprador, queda obligado por la acción de compra.

§ 6.—In fundo vendito quum modus pronuntiatus deest, sumitur portio ex pretio, quod totum colligendum est ex omnibus iugeribus dictis.

§ 6.—Cuando en el fundo vendido falta la cabida declarada, se toma una porción del precio, el cual en su totalidad se ha de formar en virtud de todas las yugadas declaradas.

70. PAULUS *libro V. Quaestionum.*—Evicta re ex emto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id, quod interest, competit; ergo et si minoris (4) esse coepit, damnum emtoris erit.

70. PAULO; *Cuestiones, libro V.*—Hecha la evicción de la cosa, compete acción para recibir no solamente el precio, sino también lo que importa; luego también si comenzó á valer menos, el daño será del comprador.

71. IDEM *libro XVI. Quaestionum.*—Pater filiae nomine fundum in dotem dedit; evicto eo an ex emto (5), vel duplae stipulatio committatur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur. Non enim, sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest; nec conferre fratribus cogitur dotem a se profectam manente matrimonio. Sed videamus, ne probabilius dicatur, committi hoc quoque casu stipulationem; interest enim patris, filiam dotatam habere, et spem quandoque recipiendae dotis, utique si in potestate sit. Quodsi emancipata est, vix poterit defendi, statim committi stipulationem, quum uno (6) casu ad eum dos regredi possit. Numquid ergo tunc demum agere possit, quum mortua in matrimonio filia potuit dotem repetere, si evictus fundus non esset? An et hoc casu interest patris, dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit.

71. EL MISMO; *Cuestiones, libro XVI.*—Un padre dió en dote un fundo á nombre de su hija; hecha la evicción de aquel, no sin razón se dudaba si tendría lugar la acción de compra, ó la estipulación del duplo, como si el padre sufriera el daño. Porque no puede decirse, que así como la dote es de la mujer, así es del padre; y no se le obliga á llevar á colación con los hermanos la dote por él constituida, subsistiendo el matrimonio. Pero veamos, si no se dirá con más probabilidad, que también en este caso se incurre en la estipulación; porque interesa al padre tener dotada á su hija, y la esperanza de recuperar algún día la dote, si ella ciertamente estuviera bajo su potestad. Mas si está emancipada, apenas podrá sostenerse que se incurra desde luego en la estipulación, puesto que en un sólo caso podría volver á él la dote. Así, pues, ¿podrá acaso ejercitar la acción solamente cuando muerta la hija durante el matrimonio pudo repetir la dote, si no se hubiese hecho la evicción del fundo? ¿O también en este caso interesa al padre tener dotada la hija, para que desde luego pueda demandar al prometedor? A lo que más bien inclina la afección paterna.

72. CALLISTRATUS *libro II. Quaestionum.*—Quum plures fundi specialiter et (7) nominatim uno instrumento emtionis interposito venierint, non utique alter alterius fundi (8) pars videtur esse, sed multi fundi una emtione continentur; et quemadmodum, si quis complura mancipia uno instrumento emtionis interposito vendiderit, evictionis actio in singula capita mancipiorum spectatur; et sicut aliarum quoque rerum complurium una emtio facta sit, instrumentum quidem emtionis interpositum unum est, evictionum autem tot actiones sunt, quot et species rerum sunt, quae emtione comprehensae sunt, ita et in proposito

72. CALISTRATO; *Cuestiones, libro II.*—Cuando habiendo mediado un sólo instrumento de compra se hubieren vendido especial y nominativamente muchos fundos, no se considera ciertamente que uno sea parte del otro fundo, sino que se comprenden muchos fundos en una sola compra; y así como si alguien, habiendo mediado un sólo instrumento de compra, hubiere vendido muchos esclavos, la acción de evicción se considera respecto de cada esclavo; y así como también si se hizo una sola compra de otras muchas cosas, es uno ciertamente el instrumento de compra que ha mediado, pero las acciones de evicciones son tantas cuantas son

(1) *Taur.*; iudico, *el códice Fl., Br.*
(2) propositam, *Hal. Vulg.*
(3) ut ita sint, recte recipit et evictionis nomine, *Hal.*
(4) *Hal.*; minor, *el códice Fl.*
(5) actio, *inserta Hal.*
(6) tantum, *inserta Hal.*
(7) *Hal.*; et, *omítela el códice Fl.*
(8) *Hal. Vulg.*; fundus, *el códice Fl.*

non utique prohibebitur emtor evicto ex his uno fundo venditorem convenire, quod una cautione emtionis complures fundos mercatus comprehenderit.

también las especies de cosas, que en la compra fueron comprendidas, así también en el caso propuesto no se le prohibirá ciertamente al comprador, hecha la evicción de un sólo fundo de aquellos, demandar al vendedor, porque habiendo comprado muchos fundos los hubiere comprendido en una sola caución de compra.

73. PAULUS *libro VII. Responsorum.*— Seia fundos Maevianum et Seianum et ceteros doti dedit; eos fundos vir Titius viva Seia sine controversia possedit; post mortem deinde Seiae Sempronia, heres Seiae, quaestionem pro praedii proprietate facere instituit; quaero, quum Sempronia ipsa sit heres Seiae, an iure controversiam facere possit? Paulus respondit, iure quidem proprio, non hereditario Sempronium, quae Seiae, de qua quaeritur, heres extitit, controversiam fundorum facere posse, sed evictis praediis eandem Sempronium heredem Seiae conveniri posse, vel exceptione doli mali summoveri posse.

73. PAULO; *Respuestas, libro VII.*—Seya dió en dote los fundos Meviano y Seyano y otros; su marido Ticio poseyó sin controversia estos fundos, viviendo Seya; luego, después de la muerte de Seya, Sempronia, heredera de Seya, determinó promover cuestión sobre la propiedad de un predio; pregunto, siendo la misma Sempronia heredera de Seya, ¿podrá en derecho promover la controversia? Paulo respondió, que Sempronia, que quedó heredera de Seya, de quien se trata, puede promover controversia sobre los fundos ciertamente por derecho propio, no por el hereditario, pero que hecha la evicción de los predios puede ser demandada la misma Sempronia, heredera de Seya, ó puede ser repelida con la excepción de dolo malo.

74. HERMOGENIANUS *libro II. Iuris Epitomarum.* (1)—Si plus vel minus, quam pretii nomine datum est, evictione secuta dari convenerit, placitum custodiendum est.

§ 1.—Si iussu iudicis rei iudicatae pignus captum per officium distrahatur, post evincatur, ex emto contra eum, qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio duntaxat eiusque usuris habita ratione fructuum dabitur, scilicet si hos ei, qui evicit, restituere non habebat necesse.

§ 2.—Mota quaestione interim non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam venditor conveniri potest.

§ 3.—Qui nomen, quale fuit, vendidit, duntaxat ut sit, non ut exigi etiam aliquid possit, et dolum praestare cogitur.

74. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—Si se hubiere convenido que habiéndose seguido evicción se dé más ó menos de lo que se dió en concepto de precio, se ha de estar á lo pactado.

§ 1.—Si por mandato del juez se vendiera de oficio la prenda tomada por razón de la cosa juzgada, y después se hiciera su evicción, se dará la acción de compra contra aquel que quedó libre con el precio, no por cuanto importa, sino solamente por el precio y sus intereses habida cuenta de los frutos, á saber, si no tenía necesidad de restituir estos á aquel que hizo la evicción.

§ 2.—Promovida la cuestión, puede entretanto ser demandado el vendedor no para restituir el precio, sino para defender la cosa.

§ 3.—El que vendió un crédito, tal cual era, está obligado á responder solamente de que exista, no también de que pueda cobrarse alguna cosa, y del dolo.

75. VENULEIUS *libro XVI. Stipulationum.*— Quod ad servitutes praediorum attinet, si tacite secutae sunt, et vindicentur ab alio, Quintus Mucius et Sabinus existimant, venditorem ob evictionem teneri non posse; nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo iure, quod tacite soleat accedere, nisi «ut (2) optimus maximusque esset», traditus fuerit fundus, tunc enim liberum ab omni servitute praestandum; si vero emtor petat viam vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit, accessurum iter vel actum, tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. Et vera est Quinti Mucii sententia, ut, qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum praestet, non etiam deberi alias servitutes, nisi hoc specialiter ab eo concessum (3) sit.

75. VENULEYO; *Estipulaciones, libro XVI.*— Por lo que atañe á las servidumbres de los predios, si tácitamente fueron comprendidas, y fueran reivindicadas por otro, opinan Quinto Mucio y Sabino, que el vendedor no puede estar obligado por la evicción; porque ninguno está obligado á título de evicción por aquel derecho que tácitamente suela agregarse, salvo si se hubiere entregado el fundo «como mejor y mayor fuese», porque entonces se ha de entregar libre de toda servidumbre; pero que si el comprador reclamase la servidumbre de camino ó la de conducción, no puede estar obligado el vendedor, á no ser que expresamente hubiere dicho que había de ser accesoria la servidumbre de paso ó la de conducción, porque en este caso está obligado el que así lo hubiere dicho. Y es verdadera la opinión de Quinto Mucio, de que el que entregó un fundo como mejor y más grande, responda de que está libre, no también de que se deban otras servidumbres, si especialmente no se hubiera concedido por él esto.

76. IDEM *libro XVII. Stipulationum.*—Si alienam rem mihi tradideris, et eandem pro derelicto

76. EL MISMO; *Estipulaciones, libro XVII.*—Si me hubieres entregado una cosa ajena, y yo la hu-

(1) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(2) uti, *Hal.*
(3) *Según conjetura;* accessum, *el códice Fl.;* expressum, *Hal.*

habuero, amitti auctoritatem, id est actionem pro evictione (1), placet.

biere tenido como abandonada, se establece que se pierda la autoridad, esto es, la acción por la evicción.

TIT. III

DE EXCEPTIONE REI VENDITAE ET TRADITAE (2)

1. ULPIANUS *libro LXXVI.* (3) *ad Edictum.*—Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris, et tuum postea factum petas, hac (4) exceptione recte repellendum.

§ 1.—Sed et si dominus fundi heres venditori existat, idem erit dicendum.

§ 2.—Si quis rem meam mandatu meo vendiderit, vindicanti mihi rem venditam nocebit haec exceptio, nisi probetur, me mandasse, ne traderetur, antequam pretium solvatur.

§ 3.—Celsus ait, si quis rem meam vendidit minoris, quam ei mandavi, non videtur alienata, et si petam eam, non obstabit mihi haec exceptio; quod verum est.

§ 4.—Si servus merces peculiariter emerit, deinde dominus eum, priusquam proprietatem rerum nancisceretur, testamento liberum esse iusserit, eique peculium praelegaverit, et venditor a servo merces petere coeperit, exceptio in factum locum habebit, quia is tunc servus fuisset, quum contraxisset.

§ 5.—Si quis rem emerit, non autem fuerit ei tradita, sed possessionem sine vitio (5) fuerit nactus, habet exceptionem contra venditorem, nisi forte venditor iustam causam habeat, cur rem vindicet; nam et si tradiderit possessionem, fuerit autem iusta causa vindicanti (6), replicatione adversus exceptionem utetur.

TÍTULO III

DE LA EXCEPCIÓN DE COSA VENDIDA Y ENTREGADA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*—Escribe Marcelo, que si hubieres vendido un fundo ajeno, y hecho después tuyo lo pidieras, con razón has de ser repelido con esta excepción.

§ 1.—Pero también se habrá de decir lo mismo, si el dueño del fundo quedase heredero del vendedor.

§ 2.—Si por mi mandato hubiere alguien vendido una cosa mía, al vindicar yo la cosa vendida me perjudicará esta excepción, si no se probara, que yo mandé que no fuese entregada, antes que se pagase el precio.

§ 3.—Dice Celso, que si alguien vendió una cosa mía por menos de lo que le mandé, no se considera enajenada, y que si yo la reclamase, no me obstará esta excepción; lo que es verdad.

§ 4.—Si un esclavo hubiere comprado mercancías con dinero del peculio, y después su señor, antes que alcanzase la propiedad de las cosas, hubiere mandado en su testamento que él fuera libre, y le hubiere prelegado el peculio, y el vendedor hubiere comenzado á reclamar del esclavo las mercancías, tendrá lugar la excepción por el hecho, porque era esclavo entonces cuando contrató.

§ 5.—Si alguno hubiere comprado una cosa, pero no le hubiere sido entregada, si no obstante hubiere adquirido sin vicio la posesión, tiene contra el vendedor la excepción, á no ser acaso que el vendedor tenga una causa justa por la que reivindique la cosa; porque también si hubiere entregado la posesión, pero hubiere tenido una justa causa el que la reivindica, usará de réplica contra la excepción.

2. POMPONIUS *libro II. ex Plautio.* (7)—Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit, pretio autem soluto Titius Sempronii heres extiterit, et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit, Iulianus ait, aequius esse, priorem te tueri, quia, et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione summoveretur, et si ipse Titius eum possideret, Publiciana peteres.

2. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro II.*—Si hubieres comprado de Ticio un fundo, que era de Sempronio, y te hubiere sido entregado, pero pagado el precio Ticio hubiere quedado heredero de Sempronio, y hubiere vendido y entregado el mismo fundo á Mevio, dice Juliano, que es más justo ampararte el primero, porque también si el mismo Ticio te reclamase el fundo, sería repelido con la excepción, y si el mismo Ticio lo poseyese, pedirías por la acción Publiciana.

3. HERMOGENIANUS *libro VI. Iuris epitomatorum.* (8)—Exceptio rei venditae et traditae non tantum ei, cui res tradita est, sed successoribus etiam eius, et emtori secundo, etsi res ei non fuerit tradita, proderit; interest enim emtoris primi, secundo rem non evinci.

§ 1.—Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, sive in universum ius, sive in eam duntaxat rem successerint.

3. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro VI.*—La excepción de cosa vendida y entregada aprovechará no solamente á aquel á quien fué entregada la cosa, sino también á sus sucesores, y al segundo comprador, aunque la cosa no hubiere sido entregada á este; porque interesa al primer comprador, que del segundo no sea reivindicada la cosa.

§ 1.—Por la misma razón perjudicará también á los sucesores del vendedor, ya si le hubieren sucedido en la universidad de sus derechos, ya si solamente en aquella cosa.

(1) id est actionem pro evictione, *omitenlas otros en Hal.*
(2) ET TRADITAE, *omitelas Hal.*
(3) LXXVII., *Hal.*
(4) te, *inserta Hal.*
(5) iudicio, *otros en Hal.*
(6) vindicandi, *Hal. Vulg.*
(7) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(8) ἐπιτομῶν, *Hal.*

LIBER VICESIMUSSECUNDUS

TIT. I

DE USURIS, ET FRUCTIBUS, ET CAUSIS, ET OMNIBUS ACCESSIONIBUS, ET MORA

[Cf. Cod. IV. 32. VII. 51.]

1. PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.* (1)—Quum iudicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis usurarum modus ex more regionis, ubi contractum est, constituitur, ita tamen, ut legi (2) non offendat.

§ 1.—Socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit vel in suos usus converterit, omnimodo etiam mora non interveniente praestabuntur usurae.

§ 2.—Nec tamen iudex iudicii bonae fidei recte iubebit interponi cautiones, ut, si tardius sententiae condemnatus paruerit, futuri temporis pendantur usurae, quum in potestate sit actoris iudicatum exigere. Paulus notat: quid enim pertinet ad officium iudicis post condemnationem futuri temporis tractatus (3)?

§ 3.—Papinianus: circa tutelae restitutionem pro favore pupillorum latior interpretatio facta est; nemo enim ambigit hodie, sive iudex accipiatur in diem sententiae, sive sine iudice tutela restituatur, in eum diem, quo restituit, usuras praestari. Plane si tutelae iudicio nolentem experiri tutor ultro convenerit, et pecuniam obtulerit, eamque obsignatam deposuerit, ex eo tempore non praestabit usuras.

2. IDEM *libro VI. Quaestionum.*—Vulgo receptum est, ut, quamvis in personam actum sit, post litem tamen contestatam causa praestetur; cuius opinionis ratio redditur, quoniam, quale est, quum petitur, tale dari debet, ac propterea postea captos fructus partumque editum restitui oportet.

3. IDEM *libro XX. Quaestionum.*—In fideicommissi persecutione quum post iudicis sententiam moram fecisset heres, iussit Imperator Marcus Antoninus, intermisso legitimo tempore, quod condemnatis praestatur, ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat; quod decretum ita accipi oportet, si ante iudicis sententiam mora non intervenit, tametsi non facile evenire possit, ut mora non praecedente perveniatur ad iudicem. Sed puta legis Falcidiae rationem intervenisse; ceterum si, antequam ad iudicem perveniretur, in mora heres fuit, exinde fructuum praestandorum necessitate adstrictus, qua tandem ratione, quoniam et sententia victus est, legitimi temporis spatio fructibus liberabitur, quum ea temporis intercapedo iudicato dilationem dare, non lucrum afferre debeat?

(1) libro III. Responsorum, *Hal.*
(2) legem, *Hal.*

LIBRO VIGÉSIMO SEGUNDO

TÍTULO I

DE LOS INTERESES, DE LOS FRUTOS, DE LAS CAUSAS, DE TODAS LAS ACCESIONES, Y DE LA MORA

[Véase Cód. IV. 32. VII. 51.]

1. PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*—Cuando se litiga en juicio de buena fé, se establece al arbitrio del juez la cuantía de los intereses según la costumbre de la región en que se contrató, pero de modo que no se falte á la ley.

§ 1.—Si un socio hubiere de ser condenado porque haya tomado dinero del caudal común, ó lo haya aplicado á sus propios usos, se pagarán de todos modos intereses, aún no mediando mora.

§ 2.—Pero el juez de un juicio de buena fé no mandará regularmente que se interpongan cauciones, para que, si el condenado hubiere obedecido más tardíamente á la sentencia, se paguen los intereses del tiempo futuro, como quiera que esté en la potestad del actor exigir lo juzgado. Paulo observa: porque después de la condena, ¿qué incumbe al ministerio del juez respecto al trascurso del tiempo futuro?

§ 3 —Dice Papiniano: en cuanto á la restitución de la tutela se hizo una interpretación más lata en favor de los pupilos; porque nadie duda hoy, que se pagan intereses hasta el día de la sentencia, si se acudiera al juez, ó hasta el día en que uno la restituye, si la tutela fuera restituida sin la intervención del juez. Pero á la verdad, si voluntariamente hubiere demandado el tutor al que no quisiera ejercitar la acción de tutela, y le hubiere ofrecido el dinero, y lo hubiere depositado sellado, no pagará intereses desde este tiempo.

2. EL MISMO; *Cuestiones, libro VI.*—Está generalmente admitido, que aunque se haya ejercitado acción personal, se preste no obstante alguna causa después de contestada la demanda; de cuya opinión se dá como razón, que debe darse una cosa tal cual es cuando se pide, y que por esto deben ser restituidos los frutos percibidos después y el parto dado á luz.

3. EL MISMO; *Cuestiones, libro XX.*—En la persecución de un fideicomiso, cuando el heredero hubiese incurrido en mora después de la sentencia del juez, mandó el emperador Marco Antonino, que descontado el término legal que se concede á los condenados, reciba el fideicomisario las utilidades hasta la sentencia; cuyo decreto debe entenderse así, si no medió mora antes de la sentencia del juez, aunque no pueda suceder fácilmente, que no precediendo mora se recurra al juez. Pero supón que medió la razón de la ley Falcidia; por lo demás, si antes que se recurriese al juez incurrió en mora el heredero, obligado desde entonces con la necesidad de haber de prestar los frutos, ¿por qué razón, al fin, puesto que también fué vencido en la sentencia, se librará de los frutos en el espacio del término legal, siendo así que esta interrupción del tiempo debe dar dilación al condenado, pero no producirle lucro?

(3) tractus, *Vulg.*

§ 1.—In his quoque iudiciis, quae non sunt arbitraria, nec bonae fidei, post litem contestatam actori causa praestanda est in eum diem, quo sententia dicitur; certe post rem iudicatam tempus a fructibus dependendis immune est.

§ 2.—Nonnunquam evenit, ut, quamquam fructus hereditatis, aut pecuniae usura nominatim relicta non sit, nihilominus debeatur, utputa si quis rogetur, post mortem suam, quidquid ex bonis supererit, Titio restituere; ut enim ea, quae fide bona deminuta sunt, in causa fideicommissi non deprehenduntur, si pro modo ceterorum quoque bonorum deminuantur, ita, quod ex fructibus supererit, iure voluntatis restitui oportebit.

§ 3.—Quum Pollidius a propinqua sua heres institutus rogatus fuisset, filiae mulieris, quidquid ex bonis eius ad se pervenisset, quum certam aetatem puella complesset, restituere, idque sibi mater (1) ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filiae tutoribus, sed potius necessitudini res committerentur, eundemque Pollidium fundum retinere iussisset; Praefectis praetorii (2) suasi, fructus, qui bona fide a Pollidio ex bonis defunctae percepti essent, restitui debere, sive quod fundum ei tantum praelegaverat, sive quod lubrico tutelae fideicommissi remedium mater praetulerat.

§ 4.—Si auro vel argento facto per fideicommissum relicto mora intervenerit, an usurarum aestimatio facienda sit, tractari solet. Plane si materiam istam ideo reliquit (3), ut ea distracta pecuniaque refecta fideicommissa solverentur (4), aut alimenta praestarentur, non oportere frustrationem impunitam esse, responderi (5) oportet; quodsi forte ideo reliquit (6), ut his vasis uteretur, non sine rubore desiderabuntur usurae, ideoque non exigentur.

4. Idem *libro XXVII.* (7) *Quaestionum.*—Si stipulatus sis, rem dari vacuamque possessionem tradi, fructus postea captos actione incerti ex stipulatu propter inferiora verba consecuturum te ratio suadet. An idem de partu ancillae responderi possit, considerandum est; nam quod ad verba superiora pertinet, sive factum rei promittendi, sive effectum per traditionem dominii transferendi continent, partus non continetur. Verum si emtor a venditore novandi animo ita stipulatus est, factum tradendi stipulatus intelligitur, quia non est verisimile, plus venditorem promisisse, quam iudicio emti praestare compelleretur. Sed tamen propter illa verba: vacuamque possessionem tradi, potest dici, partus quoque rationem committi incerti stipulatione (8); etenim ancilla tradita partum postea editum in bonis suis reus stipulandi habere potuisset.

§ 1.—También en estos juicios, que no son arbitrarios, ni de buena fé, después de contestada la demanda se ha de prestar al actor la causa hasta el día en que se pronuncia la sentencia; ciertamente, después de juzgada la cosa, el tiempo está inmune de la prestación de los frutos.

§ 2.—A veces sucede, que, aunque expresamente no hayan sido dejados los frutos de la herencia, ó los intereses de una suma, se deban, sin embargo, como si se rogára á alguno, que después de su muerte restituya á Ticio todo lo que hubiere quedado de los bienes; porque como en la causa del fideicomiso no se comprende lo que de buena fé se consumió, si se consumiera á proporción también de los demás bienes, así, lo que sobrare de los frutos deberá ser restituido conforme á la voluntad del testador.

§ 3.—Como á Pollidio, instituído heredero por una pariente suya, se le hubiese rogado que restituyese á la hija de esta mujer, cuando la jóven hubiese cumplido cierta edad, todo lo que de los bienes de la misma hubiese ido á poder de él, y la madre hubiese expresado en el testamento que así le había esto parecido bien, para que no se confiasen los bienes á los tutores de su hija, sino preferentemente á su parientes, y al mismo Pollidio se le hubiese mandado que retuviese un fundo; aconsejé á los Prefectos del Pretorio, que debían ser restituidos los frutos, que de buena fé hubiesen sido percibidos por Pollidio de los bienes de la difunta, ya porque á él tan sólo le había prelegado el fundo, ya porque la madre había preferido el remedio del fideicomiso al resbaladero de la tutela.

§ 4.—Suele discutirse, si ha de hacerse estimación de los intereses en el caso de que habiéndose dejado por fideicomiso oro ó plata labrada hubiere mediado mora. Y á la verdad, si uno dejó esta materia con el objeto de que vendida y reducida á dinero se pagasen fideicomisos, ó se prestasen alimentos, debe responderse, que no es conveniente que quede impune este incumplimiento; pero si acaso la dejó para esto, para que usara de estos vasos, no sin rubor se desearán los intereses, y por lo tanto no serán exigidos.

4. El mismo; *Cuestiones, libro XXVII.*—Si hubieras estipulado que se te dé una cosa y se te entregue su vácua posesión, la razón aconseja que en virtud de las últimas palabras hayas de conseguir por la acción de estipulación de cosa incierta los frutos percibidos después. Se ha de considerar, si podría responderse lo mismo respecto al parto de una esclava; pues por lo que respecta á las palabras anteriores, ya si contienen el hecho de prometer la cosa, ya si el efecto de transferir el dominio por la tradición, no se comprende el parto. Pero si el comprador lo estipuló así del vendedor con ánimo de hacer una novación, se entiende que estipuló el hecho de la entrega, porque no es verosímil, que el vendedor haya prometido más de lo que sería obligado á entregar por la acción de compra. Pero sin embargo, en virtud de aquellas palabras, y que se entregue la vácua posesión, puede decirse que se incurre en la estipulación de cosa incierta también por razón del parto; porque entregada la esclava, el estipulante habría podido tener en sus bienes el parto que después se dió á luz.

(1) mater, *omitela Hal.*
(2) Praefectus praetorio, *Hal.*
(3) *Hal.*; relinquit, *el códice Fl.*
(4) ut ea distracta pecunia fideicommissa solveretur, *Hal.*
(5) respondi, *(omitiendo* oportet), *Hal.*
(6) *Véase la nota 3.*

(7) XXVI., *Hal.*
(8) partus quoque ratione committi incerti stipulationem, *Hal.*

§ 1.—Si post contractam emtionem ante interpositam stipulationem partus editus, aut aliquid per servum venditori acquisitum est, quod ex stipulatu consequi non poterit, iudicio emti consequitur; id enim, quod non transfertur in causam novationis, iure pristino peti potest.

5. IDEM *libro XXVIII.* (1) *Quaestionum* — Generaliter observari convenit, bonae fidei iudicium non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur.

6. IDEM *libro XXIX.* (2) *Quaestionum.*—Quum de in rem verso cum herede patris vel domini ageretur, et usurarum quaestio moveretur, Imperator Antoninus (3) ideo solvendas usuras iudicavit, quod eas ipse dominus vel pater longo tempore praestitisset.

§ 1.—Imperator quoque noster Severus filiae Flavii Athenagorae, cuius bona fuerant publicata, (4) de fisco ideo numerari decies centena dotis nomine iussit, quod ea patrem praestitisse dotis usuras allegasset.

7. IDEM *libro II. Responsorum.*— Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, quum accipere noluisset, obsignavit ac deposuit; ex eo die ratio non habebitur usurarum. Quodsi postea conventus, ut solveret, moram fecerit, numi steriles ex eo tempore non erunt.

8. IDEM *libro VII.* (5) *Responsorum.*— Equis per fideicommissum relictis post moram foetus quoque praestabitur ut fructus, sed foetus secundus ut causa, sicut partus mulieris.

9. IDEM *libro XI. Responsorum.*— Pecuniae foenebris intra diem certum debito non soluto, dupli stipulatum in altero tanto supra modum legitimae usurae, respondi, non tenere; quare pro modo cuiuscunque temporis superfluo detracto stipulatio vires habebit.

§ 1.—Usurarum stipulatio, quamvis debitor non conveniatur, committitur, nec inutilis legitimae usurae stipulatio videtur sub ea conditione concepta, «si minores ad diem solutae non fuerint»; non enim poena, sed foenus uberius iusta ratione (6) sortis promittitur. Si tamen post mortem creditoris nemo fuit, cui pecunia solveretur, eius temporis inculpatam esse moram constat; ideo si maiores usurae prioribus petantur, exceptio doli non inutiliter opponetur.

10. PAULUS *libro II. Quaestionum.*— Partum post litem contestatam editum restituere possessor debet; quem non deberet restituere, si, quum ma-

§ 1.—Si después de contratada la compra y antes de interpuesta la estipulación fué dado á luz el parto, ó para el vendedor se adquirió alguna cosa por el esclavo, lo que no pudiere conseguir por la acción de lo estipulado, lo consigue por la de compra; porque lo que no se transfiere á la causa de la novación puede pedirse por el primitivo derecho.

5. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVIII.*—Conviene que en general se observe, que un juicio de buena fé no admite la prestación, que contra las buenas costumbres se pretendiese.

6. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXIX.*—Cuando se ejercitase contra el heredero del padre ó del señor la acción de lo convertido en su provecho, y se promoviera la cuestión de los intereses, decidió el emperador Antonino, que habían de pagarse los intereses por esto, porque el mismo señor ó el padre los hubiese pagado largo tiempo.

§ 1.—También nuestro emperador Severo mandó que á la hija de Flavio Atenágoras, cuyos bienes habían sido confiscados, se le pagasen por el fisco mil monedas por razón de la dote, porque había alegado que su padre le pagó los intereses de la dote.

7. EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—Un deudor, que debía también intereses, ofreció al acreedor el importe de la deuda, y no habiéndolo querido recibir, lo selló y lo depositó; desde este día no se tendrá cuenta de los intereses. Pero si demandado después para que pagase, hubiere incurrido en mora, el dinero no será estéril desde este momento.

8. EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*—Dejadas por fideicomiso unas yeguas, después de la mora se deberá entregar también su feto como fruto, pero el segundo feto, como causa, así como el parto de una esclava.

9. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—No habiéndose pagado dentro de cierto día la deuda del dinero dado á interés, yo respondí, que no obliga la estipulación del duplo por otro tanto sobre el límite del interés legal; por lo cual tendrá validez la estipulación á proporción de cualquier tiempo, deducido el exceso.

§ 1.—Incúrrese en la estipulación de los intereses, aunque el deudor no sea demandado, y no se considera inútil la estipulación del interés legal celebrada bajo esta condición, «si no se hubieren pagado los menores en su día»; porque no se promete una pena, sino un interés más crecido en justa proporción del capital. Mas si después de la muerte del acreedor no hubo nadie á quien se pagase el dinero, es evidente que no es imputable la mora de este tiempo; por lo tanto, si se pidieran mayores intereses que los primeros, se opondrá no sin utilidad la excepción de dolo.

10. PAULO; *Cuestiones, libro II.*—El poseedor debe restituir el parto dado á luz después de contestada la demanda; y no lo debería restituir, si

(1) XXVII., *Hal.*
(2) XXVIII., *Hal.*
(3) Antoninus, *omittelu Hal.*
(4) de fisco, *omittelas Hal.*; subiugata fisco, ideo, *Vulg.*
(5) IX., *Hal.*; *véanse los Fragmentos Vat. § 65.*
(6) iuxta rationem, *Vulg.*

ter peteretur, iam natus fuisset, nisi specialiter et pro hoc egisset.

11. IDEM *libro XXV. Quaestionum.*— Caius Seius, qui rem publicam gerebat, foeneravit pecuniam publicam sub usuris solitis; fuit autem consuetudo, ut intra certa tempora non illatis usuris graviores infligerentur; quidam debitores cessaverunt in solvendis usuris, quidam plus intulerunt, et sic effectum est, ut omne, quod usurarum nomine competebat, etiam pro his, qui cessaverant in usuris, suppleatur; quaesitum est, an illud, quod amplius ex consuetudine poenae nomine a quibusdam exactum est, ipsi Seio proficere deberet, an Reipublicae lucro cederet? Respondi, si Caius Seius a debitoribus usuras stipulatus esset, eas solas Reipublicae praestari oportere, quae secundum formam ab his exigi solent, etiamsi omnia nomina idonea sint.

§ 1.—Quid, si servus publicus obligationem usurarum Reipublicae acquisiit? Aequum est, quamvis ipso iure usurae Reipublicae debeantur, tamen pro defectis nominibus compensationem maiorum usurarum fieri, si non sit parata Respublica universorum debitorum fortunam suscipere. Eadem fere in tutoribus Marcellus refert.

12. IDEM *libro IV. Responsorum.*— Seia mutuam pecuniam accepit a Septicio; de usuris ita convenit, nisi sua quaque die usurae suprascriptae exsolverentur, vel post tertium mensem, tunc in maiores usuras Seia teneretur, et deinceps per singulas pensiones, si conditione data usurae non solverentur, ea conditio observaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolveretur; quaero, an haec verba: «et deinceps per singulas pensiones (1) conditione data usurae non solvantur, ea conditio observaretur», eo pertineant, ut, quamvis commissa sit forte prima stipulatio, non tamen in ampliorem quantitatem usurarum conveniri possit, quam eius pensionis nomine, quae egressa est diem praestitutum? Paulus respondit, plures conditiones continere eam stipulationem, quae de gravioribus usuris praestandis subiecta est, id est, ut per singulas pensiones conditio inspectaretur non illatarum suis temporibus leviorum usurarum; et ideo posse evitari poenam sequentium pensionum.

13. SCAEVOLA *libro I. Responsorum.*— Qui semisses usuras promisit, per multos annos minores praestitit; heres creditoris semisses petit, quum per debitorem non steterit, quominus minores solvat; quaero, an exceptio doli vel pacti obstet? Respondi, si exsolvendis ex more usuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit, posse secundum ea, quae proponerentur, obstare exceptionem.

§ 1.—Quaesitum est, an iudicio negotiorum gestorum vel mandati pro pecunia otiosa (2) usuras praestare debeat, quum dominus nullam pecuniam foeneravit? Respondit, si eam pecuniam positam (3)

(1) si, *inserta Hal.*
(2) *Taur.*; vitiosa, *el códice Fl., Br.*

ya hubiese nacido, cuando fuese pedida la madre, á no ser que especialmente y por esto hubiese ejercitado la acción.

11. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXV.*—Cayo Seyo, que administraba los intereses públicos, prestó dinero público al interés acostumbrado; pero era la costumbre, que no habiéndose pagado los intereses dentro de cierto tiempo, se impusieran otros mayores; algunos deudores dejaron de pagar los intereses, y otros pagaron más, y así sucedió, que todo lo que competía por razón de intereses, se suplió también por los que dejaron de pagar los intereses; se preguntó, ¿lo que de algunos se cobró de más á título de pena conforme á la costumbre, debería aprovechar al mismo Seyo, ó cedería en beneficio de la República? Respondí, que si Cayo Seyo hubiese estipulado de sus deudores intereses, debían pagarse á la República solamente los que regularmente suelen exigirse de ellos, aunque todos los créditos sean cobrables.

§ 1.—¿Qué, si un esclavo público adquirió para la República una obligación de intereses? Es justo que aun cuando de derecho se deban los intereses á la República, se haga, sin embargo, por los créditos fallidos la compensación de los intereses mayores, si no estuviera dispuesta la República á aceptar el riesgo de todos los acreedores. Y casi lo mismo dice Marcelo respecto á los tutores.

12. EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Seya recibió de Septicio dinero en mútuo; y en cuanto á los intereses se convino, que si los intereses antes fijados no se pagasen en su día respectivo, ó después de tres meses, quedaría entonces obligada Seya á mayores intereses, y en lo sucesivo se observaría esta condición respecto á cada pensión, si no se pagasen los intereses con la condición establecida, hasta que se pagase toda la cantidad debida por esta razón; pregunto, estas palabras: «y en lo sucesivo se observaría esta condición respecto á cada pensión, si no se pagasen los intereses con la condición establecida», ¿se referirán acaso á que, aun cuando tal vez se haya incurrido en la primera estipulación, no pueda, sin embargo, ser demandada por mayor cantidad de intereses, que por razón de aquella pensión que pasó del día prefijado? Paulo respondió, que la estipulación, que se añadió respecto al pago de mayores intereses, comprende muchas condiciones, esto es, que respecto á cada una de las pensiones se atendería á la condición de los intereses reducidos no pagados á su tiempo; y que por lo tanto se puede evitar la pena de las siguientes pensiones.

13. SCÉVOLA; *Respuestas, libro I.*—Uno que prometió intereses del seis por ciento, los pagó menores durante muchos años; el heredero del acreedor pidió los del seis, no habiendo consistido en el deudor pagar otros menores; pregunto, ¿obstará la excepción de dolo ó la del pacto? Respondí, que si en la prestación durante tanto tiempo de los intereses acostumbrados no consistió la mora en el deudor, podía, según lo que se proponía, obstar la excepción.

§ 1. Se preguntó, ¿por la acción de gestión de negocios ó por la de mandato deberá uno pagar intereses por el dinero ocioso, cuando el dueño no dió dinero alguno á interés? Respondió, que si hu-

(3) depositam, *Hal.*

habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset, non debere quidquam usurarum nomine praestare.

14. PAULUS *libro XIV. Responsorum.*—Respondit Paulus, moram in solvendo fideicommisso factam (1), partus quoque ancillarum restituendos.

§ 1.—Heres rogatus erat, post mortem suam sine reditu hereditatem restituere; quaesitum est, an partus ancillarum etiam vivo herede nati restituendi essent propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit? Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editos fideicommisso non contineri. Neratius libro primo ita refert, eum, qui similiter rogatus esset, ut mulierem restitueret, partum eius restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, quum in fideicommisso restituendo moram fecisset; neque interesse existimo, an ancilla specialiter, an hereditas in fideicommisso sit.

15. IDEM *libro XVI. Responsorum respondit.*—Neque eorum fructuum, qui post litem contestatam officio iudicis restituendi sunt, usuras praestari oportere, neque eorum, qui prius percepti quasi malae fidei possessori condicuntur.

16. IDEM *libro I. Decretorum.*—Liberalitatis in Rempublicam factae usurae non exiguntur.

§ 1.—Quum usurae pretii fundi ab eo, qui a fisco emerat, peterentur, et emtor negaret traditam sibi possessionem, Imperator decrevit, iniquum esse, usuras ab eo exigi, qui fructus non percepisset.

17. IDEM *libro singulari de Usuris.*—Quum quidam cavisset, se quotannis quincunces usuras praestiturum, et, si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniae ex die, qua mutuatus est, semisses soluturum, et redditis per aliquot annos usuris mox stipulatio commissa esset, Divus Marcus Fortunato ita rescripsit: «Praesidem provinciae adi, qui stipulationem, de cuius iniquitate questus es, ad modum iustae exactionis rediget». Haec constitutio adfinitum (2) modum excedit. Quid ergo? Sic temperanda res est, ut in futurum duntaxat ex die cessationis crescat usura.

§ 1.—Divus Pius ita rescripsit: «Parum iuste praeteritas usuras petis, quas omisisse te longi temporis intervallum indicat, qui eas a debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti».

§ 2.—In tacito fideicommisso omne emolumentum heredi auferendum et fisco praestandum Divus Pius rescripsit; ergo et usurarum emolumentum aufertur heredi.

biese tenido depositado este dinero, y hubiese hecho esto conforme á la costumbre del mandante, no debía pagar cosa alguna por razón de intereses.

14. PAULO; *Respuestas, libro XIV.*—Paulo respondió, que habiéndose incurrido en mora al pagarse un fideicomiso, se han de restituir también los partos de las esclavas.

§ 1.—Se había rogado al heredero, que después de su muerte restituyese la herencia sin los réditos; se preguntó, ¿se habrían de restituir los partos de las esclavas, nacidos viviendo todavía el heredero, conforme á las palabras del testamento, con las que el testador entendió que solo se habían de deducir los réditos? Paulo respondió, que los partos nacidos de las esclavas antes de llegar el día del fideicomiso no se comprenden en el fideicomiso. Dice Neracio en el libro primero, que aquel á quien de semejante manera se le hubiese rogado, que restituyese una esclava, no ha de ser obligado á restituir el parto de esta, sino si hubiese sido dado á luz cuando hubiese incurrido en mora en la restitución del fideicomiso; y no creo que importe que en el fideicomiso se comprenda especialmente la esclava, ó la herencia.

15. EL MISMO *respondió: Respuestas, libro XVI.*—No deben pagarse intereses ni de los frutos que por ministerio del juez se han de restituir después de contestada la demanda, ni tampoco de los que percibidos antes, son reclamados por la condicción como á poseedor de mala fé.

16. EL MISMO; *Decretos, libro I.*—No se exigen intereses de liberalidad hecha á la República.

§ 1.—Cuando se pidiesen los intereses del precio de un fundo á aquel que lo había comprado al fisco, y el comprador dijese que no le había sido entregada la posesión, decretó el Emperador, que era injusto que se exigieran intereses del que no hubiese percibido los frutos.

17. EL MISMO; *De los Intereses, libro único.*—Habiendo dado uno caución de que pagaría cada año el interés de cinco por ciento, y de que si algún año no lo hubiese pagado, pagaría entonces intereses del seis por ciento de toda la cantidad desde el día en que se le dió en mútuo, y habiéndose incurrido después en la estipulación, pagados durante algunos años los intereses, el Divino Marco respondió así por rescripto á Fortunato: «Dirígete al Presidente de la provincia, el cual reducirá al límite de la exacción justa la estipulación de cuya injusticia te quejaste». Esta constitución excede el límite fijado. ¿Qué se dirá, pues? Que la cosa se ha de moderar de manera, que para lo futuro crezca el interés solamente desde el día de la cesación del pago.

§ 1.—El Divino Pío respondió así por rescripto: «Con poca justicia pides los intereses atrasados, que un intérvalo de largo tiempo indica que dejaste de reclamarlos tú, porque consideraste que no debías pedirlos de tu deudor, para serle, por ejemplo, mas grato».

§ 2.—Respondió por rescripto el Divino Pío, que en el fideicomiso tácito se ha de privar de todo emolumento al heredero, y se le ha entregar al fisco; luego también se priva al heredero del emolumento de los intereses.

(1) Paulus libro XIV. Responsorum respondit.—Morae acta, *Hal.*

(2) *Taur. según la escritura original:* ad infinitum, *según corrección del códice Fl., Br.*

§ 3.—Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non potuit, non videri moram per heredem factam, Divus Pius rescripsit; ergo nec ei debetur, qui, quod Reipublicae causa abfuit, vel ex alia causa iusta impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit; quid enim potest imputari ei, qui solvere, etiamsi vellet, non potuit? Nec simile videri posse, quod placuit, minoribus etiam in his succurri, quae non acquisierunt; usurae enim non propter lucrum petentium, sed propter moram (1) solventium infliguntur.

§ 4.—Ex locato qui convenitur, nisi convenerit, ut tardius pecuniae illatae usuras deberet, non nisi ex mora usuras praestare debet.

§ 5.—Fiscus ex suis contractibus usuras non dat, sed ipse accipit, ut solet a foricariis, qui tardius pecuniam inferunt, item ex vectigalibus; quum autem in loco (2) privati successit, etiam dare solet.

§ 6.—Si debitores, qui minores semissibus praestabant usuras, fisci esse coeperunt, postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt praestare.

§ 7.—Eos, qui ex administratione rerum civitatum conveniuntur, usuris obnoxios esse, satis notum (3) est. Idem observatur in operum curatoribus, si pecunia apud eos remansit. Sed in ea, quam redemtoribus commiserunt, etiamsi negligenter dederint, usura iis remittitur; haec autem ita sunt, si nulla fraus arguitur, alioquin etiam usurae applicabuntur.

§ 8.—Si dies non sit ab his, qui statuas vel imagines ponendas legaverunt, praefinitus, a Praeside tempus statuendum est; et nisi posuerint heredes, usuras Reipublicae usque ad tertiam centesimae pendent.

18. IDEM *libro III. Responsorum* (4).— Evictis agris si initio convenit, ut venditor pretium restitueret, usurae quoque post evictionem praestabuntur, quamvis emtor post dominii litem inchoatam fructus adversario restituit; nam incommodum medii temporis emtoris damnum est.

§ 1.—Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usurae pretii, quod in causa depositi non fuit, praestabuntur.

19. GAIUS *libro VI. ad legem* (5) *XII. tabularum.*—Videamus, an in omnibus rebus petitis in fructus quoque condemnetur (6) possessor; quid enim, si argentum, aut vestimentum aliamve similem rem, quid praeterea, si usumfructum, aut nudam proprietatem, quum alienus ususfructus sit, petierit? Neque enim nudae proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest, neque ususfructus rursus fructus eleganter computabitur; quid igitur, si nuda proprietas peti-

§ 3.—Si al pupilo no se le pudo pagar un fideicomiso por no tener tutor, respondió por rescripto el Divino Pío, que no se considera que por el heredero se incurrió en mora; luego tampoco se debe á aquel que por haber estado ausente por causa de la República, ó impedido por otra justa causa, por la que se concede la restitución, no pudo demandar; porque ¿qué puede imputarse á quien no pudo pagar, aunque quisiera? Y no puede considerarse semejante á esto lo que se determinó en cuanto á que se ampare á los menores también en las cosas que no adquirieron; porque los intereses se imponen no por lucro de los demandantes, sino por la mora de los que pagan.

§ 4.—El que es demandado por la acción de locación, si no se hubiere convenido que debería los intereses de la pensión pagada tardíamente, no debe pagar intereses sino por la mora.

§ 5.—El fisco no paga intereses por sus contratos, pero los cobra, como suele cobrarlos de los extractores de letrinas, que pagan tardíamente la pensión, y también de los tributarios; mas cuando ha sucedido en el lugar de un particular, suele pagarlos también.

§ 6.—Si los deudores que pagaban intereses menores del seis por ciento, comenzaron á serlo del fisco, han de ser obligados á pagar intereses del seis después que pasaron á ser deudores del fisco.

§ 7.—Es bien notorio, que los que son demandados por la administración de bienes de las ciudadades, están obligados á los intereses. Lo mismo se observa respecto á los encargados de obras, si quedó dinero en su poder. Pero respecto al que confiaron á los contratistas, aunque lo hubieren dado con negligencia, se les remite el interés; mas esto es así, si no se prueba algún fraude, porque de otro modo también se aplicarán los intereses.

§ 8.—Si no se hubiera prefijado día por los que legaron la colocación de estátuas ó de imágenes, se ha de señalar término por el Presidente; y si no las colocaren los herederos, pagan á la República intereses hasta del tres por ciento.

18. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Hecha la evicción de unos campos, si desde un principio se convino que el vendedor restituyera el precio, después de la evicción se pagarán también los intereses, aunque el comprador haya restituido al adversario los frutos después de incoado el litigio sobre el dominio; porque el quebranto del tiempo intermedio es en daño del comprador.

§ 1.—Muerto el vendedor, cuyo sucesor fué incierto, después de entregada la posesión, se pagarán también respecto al tiempo intermedio los intereses del precio, que no estuvo depositado.

19. GAYO; *Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro VI.*—Veamos si respecto á todas las cosas pedidas será condenado el poseedor también en los frutos; porque, ¿qué se dirá si hubiere pedido plata, ó un vestido, ú otra cosa semejante, y qué también, si el usufructo, ó la nuda propiedad, cuando sea de otro el usufructo? Porque ni puede entenderse que haya fruto alguno de la nuda propiedad, por lo que atañe á la denominación de propiedad, ni á su vez se computará adecuadamente el fruto

(1) non, *insertan Hal. Vulg.*
(2) locum, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur.*; non (*en lugar de* notum), *el códice Fl., Br.*
(4) XXXIV. ad edictum, *Hal.*; *véanse los Fragmentos Vat. §. 17.*
(5) leges, *Hal.*
(6) *Vulg.*; condemnatur, *el códice Fl.*

ta sit? Ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, aestimabuntur in petitione fructus. Item si usus fructus petitus sit, Proculus ait, in fructus perceptos condemnari. Praeterea Gallus Aelius putat, si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu haec numeranda esse, quod locata ea re mercedis nomine capi potuerit (1).

§ 1.—Iter quoque et actus si petitus sit, vix est, ut fructus ulli possint aestimari, nisi si quis commodum in fructibus numeraret, quod habiturus esset petitor, si statim eo tempore, quo petiisset, ire agere non prohiberetur; quod admittendum est.

del usufructo; luego ¿qué se dirá, si se hubiera pedido la nuda propiedad? Los frutos se estimarán en la petición desde el día en que el usufructuario hubiere perdido el usufructo. Asimismo, si se hubiera pedido el usufructo, dice Próculo, que es condenado en los frutos percibidos. Además de esto, opina Gallo Elio, que si se hubieren pedido vestidos ó una taza, debe contarse como fruto lo que hubiere podido obtenerse á título de pensión, si se hubieran arrendado estas cosas.

§ 1.—Aun también si se hubiera pedido una servidumbre de paso y de conducción, difícil es que se puedan estimar algunos frutos, á no ser que alguien cuente como frutos la comodidad que el demandante habría de haber tenido, si desde luego en el momento en que la hubiese pedido, no se le hubiere negado la servidumbre de paso y de conducción; lo que se ha de admitir.

20. PAULUS *libro XII.* (2) *ad Sabinum.*—Usuras illicitas sorti mixtas ipsas tantum non deberi constat, ceterum sortem non vitiare.

20. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—Es sabido, que solamente no se deben los mismos intereses ilícitos mezclados con el capital, pero que no vician el capital.

21. ULPIANUS *libro XXXIV.* (3) *ad Edictum.*—Sciendum est, non omne, quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum; quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fideiussoribus rogandis, vel exceptio aliqua allegetur? Mora facta non videtur;

21. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Se ha de saber, que no se ha de contar como mora, todo lo que se hace con justísima razón para diferir; porque, ¿qué se dirá si el deudor requiriese que intervengan amigos, ó para pagar la deuda, ó para rogar á fiadores, ó se alegara alguna excepción? No se considera haberse causado mora;

22. PAULUS *libro XXXVII.* (4) *ad Edictum.*—si modo id ipsum non fraudandi causa simuletur.

22. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—si no obstante no se simulara esto mismo para defraudar.

23. ULPIANUS *libro XXXIV.* (5) *ad Edictum.*—Sed et si Reipublicae causa abesse subito coactus sit, ut defensionem sui mandare non possit, moram facere non videbitur, sive in vinculis hostiumve potestate esse coeperit.

§ 1.—Aliquando etiam in re moram esse decerni solet, si forte non extat, qui conveniatur.

23. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Pero también si de improviso hubiera sido obligado á ausentarse por causa de la República, de suerte, que no pueda encomendar su propia defensa, no se considerará que incurre en mora, ó si hubiere comenzado á estar en prisión, ó en poder de los enemigos.

§ 1.—Algunas veces también se suele decidir que se está en mora por la cosa, si acaso no hubiera quien fuera demandado.

24. PAULUS *libro XXXVII.* (6) *ad Edictum.*—Si quis solutioni quidem moram fecit, iudicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram, utique si iuste ad iudicium provocavit.

§ 1.—Quum reus moram facit, et fideiussor tenetur.

§ 2.—Mora videtur creditori fieri, sive ipsi, sive ei, cui mandaverat, sive ei, qui negotia eius gerebat, mora facta sit; nec hoc casu per liberam personam acquiri videtur, sed officium impleri, sicuti quum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens manifesti furti actionem mihi parat. Item quum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem (7).

24. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Si alguno incurrió ciertamente en mora para el pago, pero estuvo pronto á aceptar el juicio, no se considera que incurrió en mora, á la verdad, si con justicia apeló al juicio.

§ 1.—Cuando el deudor incurre en mora, se obliga también el fiador.

§ 2.—Se considera que se causa mora al acreedor, ya si se hubiera causado la mora á él mismo, ya si á aquel á quien había dado mandato, ya si al que era gestor de sus negocios; y no se considera que en este caso se adquiere por medio de una persona libre, sino que se cumple un cargo, así como cuando alguno coge al que me hacía un hurto, me procura, siendo gestor de un negocio mío, la acción de hurto manifiesto. Asimismo, cuando el procurador haya interpelado al prometedor de un esclavo, hace perpétua la estipulación.

25. IULIANUS *libro VII. Digestorum.*—Qui

25. JULIANO; *Digesto, libro VII.*—El que sabe

(1) potuerint, *Vulg.*
(2) XXII., *Hal.*
(3) XXXIII., *Hal.*
(4) XXXIV., *Hal.*

(5) XXXIII., *Hal.*
(6) *Véase la nota 4.*
(7) et si mortuus sit homo promissus, *adiciona Vulg.*

scit, fundum sibi cum alio communem esse, fructus, quos ex eo perceperit, invito vel ignorante socio non maiore ex parte suos facit, quam ex qua dominus praedii est. Nec refert, ipse, an socius, an uterque eos severit, quia omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur; et quemadmodum si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint, ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium eius pertinebit.

§ 1.—In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi; an Titius bonae fidei emtor perceptos fructus suos faciat? Respondi, quod (ad) fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet, propius ea (1) accedere, quae servi operis suis acquirunt, quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, adspicitur; et ideo nemo unquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim (2), segetes et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. Praeterea quum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent? Quum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

§ 2.—Bonae fidei emtor sevit, et antequam fructus perciperet, cognovit, fundum alienum esse; an perceptione fructus suos faciat, quaeritur. Respondi, bonae fidei emtor, quod ad percipiendos fructus, intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit; nam et servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel ex operis suis acquiret, quamdiu a me evictus non fuerit.

26. IDEM *libro VI. ex Minicio* (3).— Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.

27. AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.* — Quum patrifamilias mora facta sit, iam in herede eius non quaeritur mora; nam tunc heredi proximo hereditario iure ea competet, ideoque ad ceteros quoque deinceps transmittitur.

28. GAIUS *libro II. Rerum quoditianarum sive Aureorum* (4).—In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac, et pilus, et lana. Itaque agni, et hoedi, et vituli (5) statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii.

que tiene un fundo en común con otro, no hace suyos los frutos, que de él hubiere percibido, contra la voluntad de su socio ó ignorándolo este, en una parte mayor que aquella en que es dueño del predio. Y no importa que él mismo, ó su socio, ó ambos, los hayan sembrado, porque todo fruto se percibe no por derecho de la semilla, sino por derecho del suelo; y así como si alguno poseyera á sabiendas todo un fundo ajeno, no hará suyos los frutos en ninguna porción, de cualquier modo que hubieren sido sembrados, así el que posee un fundo en común, no hará suyos los frutos en aquella parte en que el fundo perteneciere á su socio.

§ 1.—Sembré trigo en un fundo ajeno, que Ticio había comprado de buena fé; ¿Ticio, comprador de buena fé, hará suyos los frutos percibidos? Respondí, que en cuanto á los frutos que de un fundo se perciben, debe entenderse que se asemejan más á las cosas que los esclavos adquieren con su trabajo, porque en la percepción de frutos se considera más bien el derecho del cuerpo de que se perciben, que no el de la semilla de que nacen; y por esto jamás ha dudado nadie, que si yo hubiere sembrado trigo tuyo en un fundo mío, se hicieran mías las mieses y lo que de las mieses se hubiere recogido. Y á la verdad, el poseedor de buena fé tiene en cuanto á la percepción de los frutos el derecho que está concedido á los dueños de los predios. Además de esto, perteneciendo al usufructuario los frutos sembrados por cualquiera, ¿con cuánta más razón se ha de admitir esto respecto á los poseedores de buena fé, que tienen más derecho á la percepción de los frutos? No haciéndose ciertamente del usufructuario antes que por él sean percibidos, pertenecen no obstante al poseedor de buena fé, de cualquier modo que hayan sido separados del suelo, asi como los frutos se hacen del que tiene un fundo tributario, tan pronto como fueron separados del suelo.

§ 2.—Un comprador de buena fé sembró, y antes que percibiese los frutos supo que el fundo era de otro; se pregunta, si por la percepción hará suyos los frutos. Respondí, que debe entenderse comprador de buena fé, en cuanto á la percepción de los frutos, mientras no se hubiere hecho evicción del fundo; porque también un esclavo ajeno, que de buena fé hubiere yo comprado, adquirirá para mí en virtud de cosa mía, ó con su trabajo, mientras tanto que no se me hubiere hecho su evicción.

26. EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro VI.* —Dijo que la caza no es fruto de un fundo, á no ser que el fruto del fundo consista en la caza.

27. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Cuando se haya causado la mora á un padre de familia, no se busca ya la mora en su heredero; porque entonces por derecho hereditario competerá aquella al próximo heredero, y por ello se transmite también á los demás sucesivamente.

28. GAYO; *Diario, libro II.*—En el fruto de los ganados se comprenden también los fetos, así como la leche, el pelo, y la lana. Y así, los corderos, los cabritos, y los terneros se hacen inmediatamente de pleno derecho del poseedor de buena fé, y del usufructuario.

(1) eos iis (*en lugar de* ea), *Hal.*
(2) severis, *Hal. Vulg.*
(3) Minutio, *Hal.*
(4) sive Aureorum, *omitelas Hal.*
(5) et suculi, *insertan otros en Hal.*

§ 1.—Partus vero ancillae in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet; absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.

29. MARCIANUS *libro XIV. Institutionum.*—Placuit, sive supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit, sive usurarum usuras, quod illicite adiectum est, pro non adiecto haberi, et licitas peti posse.

30. PAULUS *libro singulari Regularum* (1).—Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditarum ab iis pecuniarum.

31. ULPIANUS *libro I. Responsorum.*—Quod in stipulatione sic adiectum est: «et usuras, si quae competierint», nullius esse momenti, si modus certus non adiiciatur.

32. MARCIANUS *libro IV. Regularum* (2).—Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit; quod apud iudicem examinabitur. Nam, ut et Pomponius libro duodecimo Epistolarum scripsit, difficilis est huius rei definitio. Divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intelligatur, neque Constitutione ulla, neque iuris auctorum quaestione decidi posse, quum sit magis facti, quam iuris.

§ 1.—Et non sufficit ad probationem morae, si servo debitoris absentis denuntiatum est a creditore procuratoreve eius, quum, etiamsi ipsi, inquit, domino denuntiatum est, ceterum (3) postea, quum is suis potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur.

§ 2.—In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur.

§ 3.—Quid ergo, si et filiusfamilias, et pater ex persona eius teneatur, sive iussu eius contractum est, sive in rem versum est patris, vel in peculium, cuius persona circa moram spectabitur? Et si quidem pater duntaxat convenietur ex mora sua, non tenetur, in filium tamen dabitur actio in hoc, ut, quod minus a patre actor consecutus est, filius praestet; quodsi filius moram fecerit, tunc actor vel cum ipso in solidum, vel cum patre duntaxat de peculio (4) habebit.

§ 4.—Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet.

§ 5.—Item si fideiussor solus moram fecerit, non tenetur, sicuti si Stichum promissum occiderit; sed utilis actio in hunc dabitur.

33. ULPIANUS *libro singulari de Officio Curatoris Reipublicae.*—Si bene collocatae sunt pecuniae publicae, in sortem inquietari debitores non debent, et maxime si parient usuras; si non pa-

§ 1.—Mas el parto de una esclava no se considera como fruto, y así, pertenece al dueño de la propiedad; porque parecía absurdo que el hombre fuese reputado por fruto, habiendo producido la naturaleza todos los frutos de las cosas en obsequio de los hombres.

29. MARCIANO; *Instituta, libro XIV.*—Se determinó, que si alguno hubiere estipulado ó intereses sobre la tasa establecida, ó intereses de los intereses, se tenga por no expresado lo que ilícitamente se expresó, y que se puedan pedir los lícitos.

30. PAULO; *Reglas, libro único.*—También en virtud de nudo pacto se deben á las ciudades intereses de las cantidades prestadas por ellas.

31. ULPIANO; *Respuestas, libro I.*—Esto que en una estipulación se expresó así: «y los intereses, si algunos hubieren correspondido», es de ningún valor, si no se añadiera una cuantía cierta.

32. MARCIANO; *Reglas, libro IV.*—Se entiende que se causa la mora no por la cosa, sino por la persona, esto es, si el demandado no hubiere pagado en lugar oportuno; lo que se examinará ante el juez. Porque, como escribió también Pomponio en el libro duodécimo de las Epístolas, es difícil la definición de este particular. También el Divino Pío respondió por rescripto á Tullio Balbo, que no puede decidirse ni por Constitución alguna, ni por cuestión de los autores de derecho, si se entiende causada la mora, como quiera que sea cuestión más bien de hecho, que de derecho.

§ 1.—Y no basta para la prueba de la mora, si por el acreedor ó por su procurador se hizo la denuncia á un esclavo del deudor ausente, porque, aun cuando al mismo señor, dice, se haya hecho la denuncia, si, no obstante, cuando este hiciera su comparecencia, se hubiese omitido la instancia de reclamación de la deuda, no se entiende causada inmediatamente la mora por el deudor.

§ 2.—En los contratos de buena fé se deben intereses por la mora.

§ 3.—¿Qué se dirá, pues, si se obligase el hijo de familia, y el padre por la persona de él, ó si se contrató por mandato suyo, ó si la cosa se convirtió en provecho del padre, ó en el del peculio, qué persona será la considerada respecto á la mora? Y si, á la verdad, solamente el padre fuere demandado por su propia mora, no está obligado, pero se dará contra el hijo acción para esto, para que lo que del padre consiguió de menos el actor, lo pague el hijo; pero si el hijo hubiere causado la mora, entonces el actor tendrá acción ó contra él mismo por la totalidad, ó contra el padre solamente en cuanto al peculio.

§ 4.—Pero si fueran dos los que prometieron, la mora del uno no perjudica al otro.

§ 5.—Asimismo, si solo el fiador hubiere incurrido en mora, no se obliga, como si hubiere matado á Stico, esclavo prometido; pero se dará contra él la acción útil.

33. ULPIANO; *Del cargo de Curador de la República, libro único.*—Si están bien colocados los caudales públicos, los deudores no deben ser molestados por el capital, y principalmente si produ-

(1) libro III. responsorum, *Hal.*
(2) Papinianus libro IV. responsorum, *Hal.*
(3) si, *inserta la Vulg.*
(4) actionem, *insertan Hal. Vulg.*

rient, prospicere Reipublicae securitati debet Praeses provinciae, dummodo non acerbum se exactorem, nec contumeliosum praebeat, sed moderatum, et cum efficacia benignum, et cum instantia humanum; nam inter insolentiam incuriosam (1) et diligentiam non ambitiosam multum interest.

§ 1.—Praeterea prospicere debet, ne pecuniae publicae credantur sine pignoribus idoneis vel hypothecis.

34. IDEM *libro XV.* (2) *ad Edictum.*—Usurae vicem fructuum obtinent, et merito non debent a fructibus separari; et ita in legatis et fideicommissis, et in tutelae actione, et in ceteris iudiciis bonae fidei servatur. Hoc idem igitur in ceteris obventionibus dicemus.

35. PAULUS *libro LVII.* (3) *ad Edictum.*—Lite contestata usurae currunt.

36. ULPIANUS *libro LXI.* (4) *ad Edictum.*—Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur.

37. IDEM *libro X.* (5) *ad Edictum.*—Et in contraria negotiorum gestorum actione usurae veniunt, si mutuatus sum pecuniam, ut creditorem tuum absolvam, quia aut in possessionem mittendus erat bonorum tuorum, aut pignora venditurus. Quid, si domi habens propter eandem causam solvi? Puto verum, si liberavi ex magno incommodo, debere dici usuras venire, eas autem, quae in regione frequentantur, ut est in bonae fidei iudiciis constitutum; sed si mutuatus dedi, hae venient usurae, quas ipse pendo, utique, si plus tibi praestarim commodi, quam usurae istae colligunt.

38. PAULUS *libro VI.* (6) *ad Plautium.*—Videamus, generali (7) quando in actione, quae est in personam, etiam fructus veniant?

§ 1.—Et quidem si fundus ob rem datus sit, veluti dotis causa, et renuntiata affinitas, fructus quoque restituendi sunt, utique hi, qui percepti sunt eo tempore, quo sperabatur affinitas; sed et posteriores, si in re mora fuit, ut ab illo, qui reddere debeat, omnimodo restituendi sunt. Sed et si per mulierem stetit, quominus nuptiae contrahantur, magis est, ut debeat fructus recipere. Ratio autem haec est, quod, si sponsus non conveniebatur restituere fructus, licuerat ei negligere fundum.

§ 2.—Item si indebitum fundum (8) solvi, et repeto, fructus quoque repetere debeo.

§ 3.—Idemque est, si mortis causa fundus sit donatus, et revaluerit, qui donavit, atque ita condictio nascatur.

§ 4.—In Faviana quoque actione, et Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata

jeren intereses; si no los produjeren, debe el Presidente de la provincia mirar por la seguridad de la República, con tal que no se muestre cobrador duro, ni injurioso, sino moderado, y benigno con eficacia, y humano con diligencia; porque hay mucha diferencia entre la insolencia descuidada, y la diligencia no importuna.

§ 1.—Además debe cuidar de que no se presten los caudales públicos sin prendas ó hipotecas suficientes.

34. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Los intereses tienen la consideración de frutos, y con razón no deben separarse de los frutos; y así se observa en los legados y fideicomisos, y en la acción de tutela, y en los demás juicios de buena fé. Esto mismo diremos, pues, en cuanto á las demás obvenciones.

35. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—Contestada la demanda, corren los intereses.

36. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.*—Las pensiones de los predios urbanos son consideradas como frutos.

37. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—También vienen comprendidos los intereses en la acción contraria de gestión de negocios, si recibí dinero en mútuo para pagar yo á un acreedor tuyo, porque ó había de ser puesto en posesión de tus bienes, ó había de vender las prendas. ¿Qué se dirá, si teniendo yo en casa, pagué por la misma causa? Considero verdadero, que si te libré de un grave perjuicio, debe decirse que se comprenden los intereses, pero aquellos que son frecuentes en la comarca, como está establecido respecto á los juicios de buena fé; pero si pagué habiendo tomado dinero en mútuo, se comprenderán los intereses que yo mismo pago, pero ciertamente, si yo te hubiere procurado un beneficio mayor que lo que importan estos intereses.

38. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.*—Veamos cuándo se comprenderán también los frutos en la acción general, que es personal.

§ 1.—Y ciertamente, si un fundo se hubiere dado por alguna cosa, por ejemplo, por causa de dote, y se hubiere renunciado á la afinidad, se han de restituir también los frutos, pero solamente aquellos que fueron percibidos al tiempo en que se esperaba la afinidad; pero también se han de restituir de todos modos los posteriores, si respecto de la cosa se incurrió en mora por aquel que debiera devolverla. Mas también si consistió en la mujer, que no se celebren las nupcias, es más cierto que deba recibir los frutos. Y la razón de esto es, que si el esposo no era demandado para restituir los frutos, le había sido lícito descuidar el fundo.

§ 2.—Asimismo, si pagué un fundo no debido, y reclamo, debo reclamar también los frutos.

§ 3.—Y lo mismo es, si el fundo hubiera sido donado por causa de muerte, y hubiere convalecido el que lo donó, y de este modo naciera la condicción.

§ 4.—También en la acción Faviana, y en la Pauliana, por la cual se revocan las enajenacio-

(1) iniuriosam, *Hal.*
(2) XI., *Hal.*
(3) VII., *Hal.*
(4) I., *Hal.*
(5) XI., *Hal.*
(6) V., *Hal.*
(7) generatim, *Hal.*; generaliter, *Vulg.*
(8) fundum, *omitela Hal.*

sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur; nam Praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset; quod non est iniquum, nam et verbum «restituas», quod in hac re Praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur.

§ 5.—Et ideo, quum restitui Praetor vult, veluti in interdicto Unde vi, etiam fructus sunt restituendi.

§ 6.—Item si vi, metusve causa rem tradam, non aliter mihi restituisse videtur, quam si fructus mihi restituat, nec mora mea mihi aliquid aufert.

§ 7.—Si actionem habeam ad id consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar, etiamsi mora facta sit. Quodsi acceptum est iudicium, tunc Sabinus et Cassius ex aequitate fructus quoque post acceptum iudicium praestandos putant, ut causa restituatur (1); quod puto recte dici.

§ 8.—Ex causa etiam emtionis fructus restituendi sunt.

§ 9.—Sed in societatibus fructus communicandi sunt.

§ 10.—Si possessionem naturalem revocem, proprietas mea manet; videamus de fructibus. Et quidem in deposito et commodato fructus quoque praestandi sunt, sicut diximus.

§ 11.—In interdicto quoque Quod vi aut clam magis est, ut omnis causa et fructus restituantur.

§ 12.—Ante matrimonium quoque fructus percepti dotis fiunt, et cum ea (2) restituuntur.

§ 13.—Eadem ratio est in fructibus praediorum urbanorum.

§ 14.—Item, si dividere fundum tecum velim, tu nolis, et colam, an fructus dividi debeant post deductionem impensarum? Et puto dividendos.

§ 15.—In ceteris quoque bonae fidei iudiciis fructus omnimodo praestantur.

§ 16.—Si dos praelegata fuerit, ante nuptias percepti fructus in causa legati veniunt.

39. Modestinus *libro IX.* (3) *Differentiarum.*—Equis per fideicommissum legatis post moram heredis foetus quoque debentur; equitio autem legato, etiam si mora non intercedat, incremento gregis foetus accedunt.

40. Idem *libro IV. Regularum.*—In eum diem, quo creditor pignora distraxit, recte usurae fiet reputatio (4).

41. Idem *libro III.* (5) *Responsorum.*— Tutor condemnatus per appellationem traxerat exsecutionem (6) sententiae; Herennius Modestinus respondit, eum, qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare.

(1) fructus quosque restituendos putant, sed et ut causa post acceptum iudicium restituatur; *Hal.*
(2) eo, *Hal.*
(3) VIII., *Hal.*

nes que se hicieron en fraude de los acreedores, se restituyen igualmente los frutos; porque el Pretor hace esto, para que todo quede lo mismo que si nada hubiese sido enajenado; lo que no es injusto, porque también la palabra «restituyas», que el Pretor dijo en este caso, tiene plena significación, para que también se restituyan los frutos.

§ 5.—Y por lo tanto, cuando el Pretor quiere que se restituya, como en el interdicto *Unde vi*, se han de restituir también los frutos.

§ 6.—Asimismo, si por la fuerza, ó por causa de miedo entregara yo una cosa, no se considera que se me restituyó de otro modo que si se me restituyeran los frutos, y mi morosidad no me priva de cosa alguna.

§ 7.—Si yo tuviera acción para conseguir lo que no fué mio, por ejemplo, en virtud de lo estipulado, no conseguiré los frutos, aunque se haya causado mora. Pero si se aceptó el juicio, en este caso opinan Sabino y Cassio, que por equidad se han de entregar también los frutos después de aceptado el juicio, para que se restituya la causa; lo que creo que se dice con razón.

§ 8.—También se han de restituir los frutos por causa de compra.

§ 9.—Pero en las sociedades se han de hacer comunes los frutos.

§ 10.—Si yo revocara la posesión natural, permanece mía la propiedad; veamos en cuanto á los frutos. Y á la verdad, en el depósito y en el comodato se han de entregar también los frutos, según dijimos.

§ 11.—Es más cierto que también en el interdicto, de lo que por fuerza ó clandestinamente, se restituyan toda causa y los frutos.

§ 12.—También los frutos percibidos antes del matrimonio se hacen de la dote, y son restituidos con ella.

§ 13.—La misma razón hay respecto á los frutos de los predios urbanos.

§ 14.—Asimismo, si yo quisiera dividir contigo un fundo, y tu no quisieras, y yo lo cultivara, ¿deberán dividirse los frutos después de deducidos los gastos? Y opino que se han de dividir.

§ 15.—También en los demás juicios de buena fé se entregan en todos los casos los frutos.

§ 16.—Si hubiera sido prelegada la dote, los frutos percibidos antes del matrimonio vienen comprendidos en la causa del legado.

39. Modestino; *Diferencias, libro IX.*—Legadas por fideicomiso unas yeguas, se deben también los fetos después de la mora del heredero; pero legada una yeguada, aunque no medie mora, los fetos ceden en aumento de la yeguada.

40. El mismo; *Reglas, libro IV.*—Con razón se hará el cómputo de los intereses hasta el día en que el acreedor vendió las prendas.

41. El mismo; *Respuestas, libro III.*—Un tutor que había sido condenado había retardado por medio de la apelación la ejecución de la sentencia; Herennio Modestino respondió, que el que conoció de la apelación pudo condenarle también en los intereses del tiempo intermedio, si reconociera que la apelación temeraria fué interpuesta para causar demora.

(4) computatio, *Hal.*
(5) II., *Hal.*
(6) *Taur.*; excusationem, *el códice Fl.*

§ 1.—Lucius Titius, quum centum et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, obsignavit; quaero, an Titius pecuniae, quam obsignavit, usuras praestare non debeat? Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, uti liceret et particulatim, quod acceptum est, exsolvere, non retardari totius debiti usurarum praestationem, si, quum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit.

§ 2.—Ab Aulo Agerio Caius Seius mutuam quandam quantitatem accepit hoc chirographo: «Ille scripsi, me (1) accepisse, et accepi ab illo mutuos et numeratos decem, quos ei reddam kalendis illis (2) proximis cum suis usuris placitis inter nos»; quaero, an ex eo instrumento usurae peti possint, et quae? Modestinus respondit, si non appareat, de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse.

42. IDEM *libro XI. Responsorum.*—Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere, licet maior pars anni ante diem fideicommissi cedentem praeteriisse dicatur.

43. IDEM *libro XVIII. Responsorum.*—Herennius Modestinus respondit, eius temporis, quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras, quae in stipulatum deductae non sunt, petere posse (3).

44. IDEM *libro X. Pandectarum.*—Poenam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest.

45. POMPONIUS *libro XXII.* (4) *ad Quintum Mucium.*—Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit, illos tamen, quos suis operis acquisierit, veluti serendo; nam si pomum decerpserit, vel ex silva ceciderit (5), non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur.

46. ULPIANUS *libro LXII.* (6) *ad Edictum.*—Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus deminuere debere.

47. SCAEVOLA *libro IX.* (7) *Digestorum respondit.*—Paratum iudicium accipere, si ab adversario cessatum est, moram facere non videri.

48. IDEM *libro XXII. Digestorum.*— Maritus uxori suae usumfructum tertiae partis, et quum liberos habuisset, proprietatem legavit; eam uxorem heredes falsi testamenti et aliorum criminum accusaverunt, qua re impedita est legatorum petitio; interea et filius ei mulieri natus est, eoque

§ 1.—Lucio Ticio, debiendo ciento y los intereses de algún tiempo, depositó una cantidad menor que la que debía; pregunto, ¿acaso no deberá Lucio Ticio pagar los intereses del dinero, que depositó? Modestino respondió, que si el dinero no fué dado en mútuo con este pacto, que fuera lícito pagar también parcialmente lo que se recibió, no se suspende la prestación de los intereses de toda la deuda, si estando dispuesto el acreedor á recibir la totalidad, el deudor, que dejaba de hacer el pago de toda ella, depositó sóla una parte.

§ 2.—Cayo Seyo tomó de Aulo Agerio cierta cantidad en mútuo con este escrito: «Yo mismo escribí que yo había recibido, y yo recibí de él diez en mútuo y al contado, que le devolveré en las próximas Calendas con los intereses convenidos entre nosotros»; pregunto, ¿en virtud de este instrumento podrán pedirse intereses, y cuáles? Modestino respondió, que si no apareciera sobre qué intereses se haya hecho el convenio, no pueden pedirse estos.

42. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Herennio Modestino respondió, que los frutos que se perciben de la tierra después de adquirido el dominio por causa de fideicomiso, pertenecen al fideicomisario, aunque se diga que transcurrió la mayor parte del año antes que llegara el día del fideicomiso.

43. EL MISMO; *Respuestas, libro XVIII.*—Herennio Modestino respondió, que por aquel tiempo que transcurrió después que el fisco percibió una deuda, puede el que ejercita las acciones cedidas por el fisco reclamar los intereses, que no fueron comprendidos en la estipulación.

44. EL MISMO; *Pandectas, libro X.*—Nadie puede estipular en lugar de los intereses una pena, que sea superior á la cuantía lícita de los intereses.

45 POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXII.*—La mujer ó el marido hace suyos, al percibirlos, los frutos de la cosa donada, pero aquellos que hubiere adquirido con su trabajo, por ejemplo, sembrando; porque si hubiere arrancado una manzana, ó hubiere caido de la arboleda, no se hace suya, como tampoco de ningún poseedor de buena fé, porque este fruto no nace por hecho suyo.

46. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—No se duda que lo que se gastó en la recolección de los frutos debe disminuir los mismos frutos.

47. SCÉVOLA *respondió; Digesto, libro IX.*—El que está dispuesto á aceptar el juicio no parece que incurre en mora, si se dejó de instar por su adversario.

48. EL MISMO; *Digesto, libro XXII.*—Un marido legó á su mujer el usufructo de la tercera parte, y cuando hubiese tenido hijos, la propiedad; los herederos acusaron á esta mujer de haber falsificado el testamento y de otros crímenes, con lo que se impidió la petición de los legados; mientras tan-

(1) scripsit, se, *Hal.*
(2) Iulii, *Hal.*
(3) οὐκ ἀπαιτῶ σε, [*abs te non peto*], *Bas.*
(4) XII., *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; cedit, *según la escritura original del códice Fl., Br.*; caedit, *Taur.*
(6) XIV., *Hal.*
(7) V., *Hal.*

conditio legati extitit; quaesitum est, quum testamentum falsum non esse apparuerit (1), an fructus etiam mulieri praestari debeant? Respondit, praestandos.

49. IAVOLENUS *libro III.* (2) *ex Posterioribus Labeonis.*—Fructus rei est, vel pignori dare licere.

TIT. II

DE NAUTICO FOENORE

[Cf. Cod. IV. 33.]

1. MODESTINUS *libro X. Pandectarum.* (3)—Traiecticia ea pecunia est, quae trans mare vehitur; ceterum si eodem loci consumatur, non erit traiecticia. Sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae in ea causa habentur? Et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent, tunc enim traiecticia pecunia fit.

2. POMPONIUS *libro III.* (4) *ex Plautio.*—Labeo ait, si nemo sit, qui a parte promissoris interpellari traiecticiae pecuniae possit, id ipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet.

3. MODESTINUS *libro IV. Regularum.*—In nautica pecunia ex ea die periculum spectat creditorem, ex quo navem navigare conveniat.

4. PAPINIANUS *libro III.* (5) *Responsorum.*—Nihil interest, traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit, an post diem praestitutum et conditionem impletam periculum esse creditoris desierit; utrubique igitur maius legitima usura foenus non debebitur. Sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo; nec pignora vel hypothecae titulo maioris usurae tenebuntur. (6)

§ 1.—Pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae (7), non ultra duplum (8) debetur. In stipulatione foenoris post diem periculi separatim interposita, quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram stipulationem operarum (9) supplebitur.

5. SCAEVOLA *libro VI.* (10) *Responsorum.*—Periculi pretium est, et si conditione, quamvis (11) poenali, non existente recepturus sis, quod dederis, et insuper aliquid praeter pecuniam, si modo in aleae speciem non cadat, veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent, ut: «si manumittas, si non illud facias, si non convaluero», et cetera. Nec dubitabis, si piscatori erogaturo in apparatum plurimum pecuniae dederim, ut, si cepisset (12), reddeto le nació también á la mujer un hijo, y con esto se cumplió la condición del legado; se preguntó, habiéndose visto que el testamento no era falso, ¿deberán entregarse también los frutos á la mujer? Respondió, que se le han de entregar.

49. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro III.*—También es fruto de la cosa, que sea lícito darla en prenda.

TÍTULO II

DEL INTERÉS MARÍTIMO

[Véase Cód. IV. 33.]

1. MODESTINO; *Pandectas, libro X.*—Es dinero trayecticio el que se transporta á ultramar; pero si se consumiera en el mismo lugar, no será trayecticio. Pero se ha de ver, ¿se considerarán en la misma condición las mercancías compradas con este dinero? E importa saber, si también estas mismas se transportan en la nave á riesgo del acreedor, porque entonces el dinero se hace trayecticio.

2. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro III.*—Dice Labeon, que si no hubiere nadie que por parte del prometedor pueda ser interpelado por el dinero trayecticio, debe consignarse esto mismo en la atestación, para que esto se tenga como petición.

3. MODESTINO; *Reglas, libro IV.*—En el dinero marítimo el riesgo corresponde al acreedor desde el día en que se convenga que navegue la nave.

4. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*—Nada importa que el dinero trayecticio haya sido recibido sin riesgo del acreedor, ó que después del día prefijado y de cumplida la condición el riesgo hubiere dejado de ser del acreedor; pues en uno y otro caso no se deberá un interés mayor que el interés legal. Pero, la verdad, en el primer caso, siempre, mas en el segundo, pasado el peligro; y las prendas ó las hipotecas no estarán obligadas á título de mayor interés.

§ 1.—Lo que se consignó en la estipulación para cada día por el trabajo del esclavo, que acompañaba por causa del dinero trayecticio, se debe hasta el límite del uno por ciento mensual, y no por más del duplo. En la estipulación del interés formalizada separadamente después del día del riesgo, se suplirá por la otra estipulación de trabajos lo que en aquella faltare al interés legal.

5. SCÉVOLA; *Respuestas, libro VI.*—Es precio del riesgo, también si no cumpliéndose una condición, aunque penal, hubieras de recibir lo que hubieres dado, y todavía alguna cosa además del dinero, con tal que no caiga en otra especie de caso fortuito, como aquellas cosas de que suelen nacer las condiciones, por ejemplo, «si manumitieras, si no hicieras aquello, si yo no conva-leciere», y otras. Y no lo dudarás, si yo hubiere dado

---

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; apparuerit, *omitela la escritura original.*
(2) IV., *Hal.*
(3) XI., παγδεκτῶν, *Hal.*
(4) IV., *Hal.*
(5) IV., *Hal.*
(6) tenebuntur pro operis, *omitelas la escritura original.*
(7) centesimae, *omitela Hal.*
(8) centesimae, *inserta Hal.*
(9) usurarum, *Hal.*
(10) III., *Hal.*
(11) quavis, *Hal.*
(12) *Según nuestra corrección;* coepisset, *el códice Fl.*

ret; et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet.

§ 1.—In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.

6. PAULUS *libro XXV. Quaestionum.*—Foenerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando quasdam merces in nave pignori accepit; ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum, propriisque foeneratoribus obligatarum, si quid superfuisset, pignori accepit; quaesitum est, nave propria peremta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra praestitutos dies amissa nave, an ad ceterarum navium superfluum admitti possit? Respondi: alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet; sed quum traiecticia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio non existente conditione defecisse videtur. Et ideo pignorum quoque persecutio peremta est, etiam eorum, quae non sunt amissa, si navis intra praestitutos dies periisset, et conditionem stipulationis defecisse (1) videri, ideoque sine causa de pignorum persecutione, quae in aliis navibus fuerunt, quaeri. Quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti potuerit? Scilicet tunc, quum conditio extiterit obligationis, et (2) alio casu pignus amissum fuerit, vel vilius distractum, vel si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo exactus fuerit.

7. IDEM *libro III. ad Edictum.*—In quibusdam contractibus etiam usurae debentur, quemadmodum per stipulationem; nam si dedero decem traiecticia, ut salva nave sortem cum certis (3) usuris recipiam, dicendum est, posse me sortem cum usuris recipere.

8. ULPIANUS *libro LXXVII.* (4) *ad Edictum.*—Servius ait, pecuniae traiecticiae poenam peti non posse, si per creditorem stetisset, quominus eam intra certum tempus praestitutum accipiat.

9. LABEO *libro V. Pithanon* (5) *a Paulo epitomatorum.*—Si traiecticiae pecuniae poena, uti solet, promissa est, quamvis eo die, qui primus solvendae pecuniae fuerit, nemo vixerit, qui eam (6) pecuniam deberet, tamen perinde committi poena potest, ac si fuisset heres debitoris.

mucho dinero á un pescador para que lo gastase en los aparejos, á fin de que si pescase, lo devolviese; y á un atleta, para que se mantuviese y ejercitase, á fin de que si hubiere vencido, lo devolviera.

§ 1.—Mas en todos estos casos, aun el pacto sin estipulación es útil para aumentar la estipulación.

6. PAULO; *Cuestiones, libro XXV.*—Un prestamista, al dar dinero en mútuo á interés marítimo, recibió en prenda ciertas mercancías que iban en la nave; y por si de ellas no hubiese podido pagarse toda la deuda, recibió en prenda lo que acaso hubiese sobrado de otras mercancías embarcadas en otras naves, y obligadas á los propios prestamistas; se preguntó, habiendo perecido la nave propia, con la que todo pudo salvarse, ¿corresponderá este quebranto al acreedor, perdida la nave dentro de los días prefijados, ó podrá ser admitido al sobrante de las demás naves? Respondí: ciertamente que en otros casos la disminución de la prenda es perjuicio propio del deudor, no también del acreedor; pero como el dinero trayecticio se dá de modo que su petición no competa al acreedor, de otra suerte, que si la nave hubiere llegado salva dentro del tiempo establecido, se considera que, no verificándose la condición, faltó la obligación del mismo crédito. Y por esto se extinguió también la persecución de las prendas, aun de aquellas que no se perdieron, si la nave hubiese perecido dentro de los días prefijados, y se considera que faltó la condición de la estipulación, y que por lo tanto se pregunta sin causa respecto á la persecución de las prendas, que estuvieron en las otras naves. ¿Cuándo, pues, habrá podido ser admitido el acreedor á la persecución de aquellas prendas? Por supuesto, entonces cuando se hubiere cumplido la condición de la obligación, y por otro accidente se hubiere perdido la prenda, ó hubiere sido vendida por menos, ó si la nave hubiere perecido después que hubiere transcurrido el día prefijado para el riesgo.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—En algunos contratos se deben también los intereses, á la manera que por estipulación; porque si yo hubiere dado diez en préstamo marítimo, de suerte que habiéndose salvado la nave yo reciba el capital con ciertos intereses, se ha de decir, que puedo yo recobrar el capital con los intereses.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVII.*—Dice Servio, que no se puede pedir la pena del dinero trayecticio, si en el acreedor hubiese consistido no recibirlo dentro del tiempo cierto prefijado.

9. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro V.*—Si se prometió, como se acostumbra, pena por el dinero trayecticio, aunque desde el primer día que hubiere de pagarse el dinero no viviere nadie que debiese este dinero, puede no obstante incurrirse en la pena lo mismo que si hubiese habido un heredero del deudor.

(1) *Vulg.;* defuisse, *Taur. según conjetura;* defisse, *el códice Fl.*
(2) aut, *Hal.*
(3) caeteris, *Hal.*
(4) XXVII., *Hal.*
(5) libro I., πειθανῶν, *Hal.*
(6) *Taur.;* quam (*en lugar de* qui eam), *el códice Fl.*

TIT. III

DE PROBATIONIBUS ET PRAESUMTIONIBUS

[*Cf. Cod. IV. 19.*]

1. PAPINIANUS *libro III.* (1) *Quaestionum.*— Quoties quaereretur, genus vel gentem quis haberet, nec ne, eum probare oportet.

2. PAULUS *libro LXIX. ad Edictum.*— Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.

3. PAPINIANUS *libro IX. Responsorum.*—Quum tacitum fideicommissum ab eo datur, qui tam in primo, quam in secundo testamento pro eadem parte, vel postea pro maiore heres scribitur, probatio mutatae voluntatis ei debet incumbere, qui convenitur, quum secreti suscepti ratio plerumque dominis rerum persuadeat, eos ita heredes scribere, quorum fidem elegerunt.

4. PAULUS *libro VI. Responsorum respondit:*— emtorem probare debere, eum servum, de quo quaeritur, antequam emeret, fugisse.

5. IDEM *libro IX. Responsorum.*—Ab ea parte, quae dicit, adversarium suum ab aliquo iure prohibitum esse specialiter lege vel Constitutione, id probari oportere.

§ 1.—Idem respondit, si quis negat emancipationem recte (2) factam, probationem ipsum praestare debere.

6. SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*— Patronum manifeste docere debere, libertum in fraudem suam aliquid dedisse, ut partem eius, quod in fraudem datum esset, posset avocare.

7. PAULUS *libro II. Sententiarum.* (3) — Quum probatio prioris fugae deficit, servi quaestioni credendum est; in se enim interrogari, non pro domino, aut in dominum videtur.

8. IDEM *libro XVIII.* (4) *ad Plautium.*— Si filius in potestate patris esse neget, Praetor cognoscit, ut prior doceat filius, quia et pro pietate, quam patri debet praestare, hoc statuendum est, et quia se liberum esse quodammodo contendit; ideo enim et qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur.

9. CELSUS *libro I. Digestorum.*—Si pactum factum sit, in quo heredis mentio non fiat, quaeritur, an id actum sit, ut ipsius duntaxat (5) persona eo statueretur (6). Sed quamvis verum est, quod qui excipit, probare debeat, quod excipitur, attamen de ipso duntaxat, ac non de herede eius quoque convenisse, petitor, non qui excipit, probare debet, quia plerumque tam heredibus nostris, quam nobismet ipsis cavemus.

(1) IV., *Hal.*
(2) rite, *Hal.*
(3) *Véanse Pauli Sentt. recc. II. 17. §. 13.*
(4) XIV., *Hal.*

TÍTULO III

DE LAS PRUEBAS Y DE LAS PRESUNCIONES

[*Véase Cód. IV. 19.*]

1. PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—Siempre que se dude si alguno tiene, ó no, parentesco ó gentilidad, es conveniente que él lo pruebe.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.* — Incumbe la prueba al que afirma, no al que niega.

3. PAPINIANO; *Respuestas, libro IX.*—Cuando se dá un fideicomiso tácito á cargo de aquel, que tanto en el primero como en el segundo testamento es instituido heredero de la misma parte, ó de otra mayor después, la prueba de haberse mudado la voluntad debe incumbir al que es demandado, como quiera que la razón del secreto guardado persuada las más de las veces á los dueños de las cosas á instituir así herederos á aquellos cuya fidelidad prefirieron.

4. PAULO *respondió; Respuestas, libro VI:*— el comprador debe probar que el esclavo de que se trata había huido antes que él lo comprase.

5. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Por la parte que dice que su adversario está privado de algún derecho especialmente por una ley ó una Constitución, debe probarse esto.

§ 1.—El mismo respondió, que si alguno niega que esté bien hecha una emancipación, debe él mismo suministrar la prueba.

6. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—El patrono debe probar claramente que el liberto dió alguna cosa en fraude suyo, para que pueda reclamar parte de lo que hubiese sido dado en su fraude.

7. PAULO; *Sentencias, libro II.*—Cuando falta la prueba de la fuga anterior, se ha de dar crédito á la declaración del esclavo hecha en el tormento porque se considera que es interrogado en su propia contra, no en favor, ó en contra de su señor.

8. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVIII.*—Si el hijo negara que está bajo la potestad de su padre, conoce el Pretor para que primero pruebe el hijo, porque se ha de determinar esto tanto por el filial respeto que debe guardar al padre, cuanto porque en cierto modo pretende que él es libre; porque en efecto, al que reclama la libertad se le manda que haga la prueba primero.

9. CELSO; *Digesto, libro I.*—Si se hubiera hecho un pacto, en el que no se haga mención del heredero, se pregunta si se habrá hecho esto para determinar en él solamente respecto á la persona de uno mismo. Pero aunque es verdad que el que opone una excepción, debe probar lo que se excepciona, sin embargo, el demandante, no el que excepciona, debe probar que se convino solamente respecto de él mismo, no también respecto de su heredero, porque las más de las veces pactamos tanto para nuestros herederos, como para nosotros mismos.

(5) debitoris, *inserta Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original;* staretur, *según corrección del códice Fl., Br.;* arctaretur, *Vulg.*

10. MARCELLUS *libro III. Digestorum.*— Census et monumenta publica potiora testibus esse, Senatus censuit.

10. MARCELO; *Digesto, libro III.*—El Senado estableció, que el censo y los documentos públicos tienen más fuerza que los testigos.

11. CELSUS *libro XI. Digestorum.*—Non est necesse pupillo probare, fideiussores pro tutore datos, quum accipiebantur, idoneos non fuisse; nam probatio exigenda est ab his, quorum officii fuit providere, ut pupillo caveretur.

11. CELSO; *Digesto, libro XI.* - No necesita probar el pupilo, que los fiadores dados por el tútor no fueron abonados cuando eran recibidos; porque la prueba se ha de exigir á aquellos cuyo deber fué proveer á que se diese caución al pupilo.

12. IDEM *libro XVII.* (1) *Digestorum.*— Quingenta (2) testamento tibi legata sunt, idem scriptum est in codicillis postea scriptis; refert, duplicare legatum voluerit, an repetere, et (3) oblitus, se in testamento legasse, id fecerit; ab utro ergo probatio eius rei exigenda est? Prima fronte aequius videtur, ut petitor probet, quod intendit, sed nimirum (4) probationes quaedam a reo exiguntur; nam si creditum petam, ille respondeat, solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est; et hic igitur, quum petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem (5) esse, ipse heres id approbare iudici debet.

12. EL MISMO; *Digesto, libro XVII.*—Se te legaron quinientos en el testamento, y lo mismo se expresó en codicilos escritos después; importa saber, si haya querido el testador duplicar el legado, ó repetirlo, y hubiere hecho esto habiéndose olvidado de que ya había hecho el legado en el testamento; ¿de cuál de los dos se ha de exigir, pues, la prueba de este particular? A primera vista parece más equitativo, que el demandante pruebe lo que pretende, pero indudablemente se exigen del demandado ciertas pruebas; porque si yo reclamase un crédito, y él respondiera que se había pagado su importe, él ha de estar obligado á probar esto; y así pues, en este caso, cuando el demandante presenta dos escrituras, y el heredero dice que es inútil la posterior, el mismo heredero debe probarle esto al juez.

13. IDEM *libro XXX.* (6) *Digestorum.* - Quum de aetate hominis quaereretur, Caesar noster in haec verba rescripsit: «Et durum et iniquum est, quum de statu aetatis alicuius quaereretur, et diversae professiones proferuntur, ei (7) potissimum stare, quae nocet; sed causa cognita veritatem excuti oportet, et ex eo potissimum annos computari, ex quo praecipuam fidem in ea re constare credibilius videtur».

13. EL MISMO; *Digesto, libro XXX.*—Cuestionándose sobre la edad de un hombre, respondió por rescripto nuestro César en estos términos: «Es duro é inícuo, que, cuando se cuestione sobre la edad de alguno, y se hagan diversas manifestaciones, se esté principalmente á la que perjudica; sino que debe inquirirse la verdad con conocimiento de causa, y computarse preferentemente los años en vista de lo que parece que con más crédito hace constar una declaración más atendible sobre este particular.»

14. ULPIANUS *libro II. de Officio Consulis.*— Circa eum, qui se ex libertinitate ingenuum dicat, referendum est, quis actoris partibus fungatur. Et si quidem in possessione (8) libertinitatis fuit, sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis causam agere docereque, se ingenuum esse; sin vero in possessione ingenuitatis sit, et libertinus esse dicatur, scilicet eius, qui ei controversiam movet, hoc probare debet, qui eum dicit libertum suum. Quid enim interest, servum suum quis, an libertum contendat? Si quis autem fiducia ingenuitatis suae ultro in se suscipiat probationes, ad hoc, ut sententiam ferat pro ingenuitate facientem, hoc est, ingenuum se esse ut pronuntietur, an obtemperari (9) ei debeat, tractari potest; et non ab re esse opinor, morem ei geri probandi se ingenuum, et sententiam secundum se dandam, quum nulla captio intercedat iuris.

14. ULPIANO; *Del cargo de Cónsul, libro II.*— Respecto del que considerado como libertino dijera que es ingénuo, se ha de ver quién haga las veces de actor. Y si verdaderamente estuvo en posesión de la condición de libertino, sin duda convendrá que él mismo promueva la causa de ingenuidad y pruebe que él es ingénuo; pero si estuviera en posesión del estado de ingenuidad, y se dijera que es libertino, á saber, de aquel que le promueve la controversia, debe probar esto el que dice que él es liberto suyo. Porque ¿qué importa que alguien pretenda que es su esclavo ó su liberto? Mas si alguno con la confianza de su propia ingenuidad tomara voluntariamente á su cargo las pruebas, para esto, para obtener sentencia que decida en pró de su ingenuidad, esto es, para que se declare que es ingénuo, puede discutirse si se le deberá consentir; y opino que no es fuera de propósito que se acceda á su pretensión para probar que es ingénuo, y que se haya de dar sentencia á su favor, porque no hay en esto ninguna infracción del derecho.

15. MODESTINUS (10) *libro XII. Responsorum.* —Quidam quasi ex Seia susceptus a (11) Caio

15. MODESTINO; *Respuestas, libro XII.*—Uno, como si de Seya hubiera sido tenido por Cayo Se-

(1) XII., *Hal.*
(2) quinquaginta, *Hal.*
(3) in, *insertan Hal. Vulg.*
(4) interdum, *Hal.*
(5) dicat, *inserta la Vulg.*
(6) XIII., *Hal.*

(7) *Hal. Vulg.*; ea, *el códice Fl.*
(8) *Según corrección del códice Fl., Br.*; possessionem, *Taur. según la escritura original.*
(9) *Hal. Vulg.*; obtemperare, *el códice Fl.*
(10) Ἰδεμ, *Bas.*
(11) a, *omítela Hal.*

Seio, quum Caius fratres haberet, hereditatem Caii invasit, et fratribus eiusdem quasi ex mandatu defuncti fideicommissa solvit; cautionem accepit, qui postea cognito, quod filius fratris eorum non fuisset, quaerebant, an cum eo de hereditate fratris possint propter emissam manum ab iis quasi filio agere. Modestinus respondit, cautione exsoluti fideicommissi statum eius, qui probari potest a fratribus defuncti filius mortui non esse, minime confirmatum esse; sed hoc ipsum a fratribus probari debet.

yo, se apoderó, teniendo hermanos Cayo, de la herencia de Cayo, y pagó á los hermanos del mismo fideicomisos como por mandato del difunto; recibió caución, pero aquellos, habiendo conocido después que no era hijo de su hermano, dudaban si podrían ejercitar acción contra él por la herencia del hermano á causa del recibo dado por ellos como á hijo suyo. Modestino respondió, que con la caución de haberse pagado el fideicomiso no se confirmó en manera alguna el estado de aquel, que por los hermanos del difunto puede probarse que no era hijo del que murió; pero que esto mismo debe ser probado por los hermanos.

16. TERENTIUS CLEMENS *libro III.* (1) *ad legem Iuliam et Papiam.*—Etiam matris professio (2) filiorum recipitur, sed et avi recipienda est.

16. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—También se admite la deposición de la madre respecto de sus hijos, y se ha de admitir también la del abuelo.

17. CELSUS *libro VI. Digestorum.*— Quum de lege Falcidia quaeritur, heredis probatio est, locum habere legem Falcidiam; quod dum probare non potest, merito condemnabitur.

17. CELSO; *Digesto, libro VI.*—Cuando se trata de la ley Falcidia, incumbe al heredero la prueba de que tiene lugar la ley Falcidia; y no pudiéndolo probar, con razón será condenado.

18. ULPIANUS *libro VI. Disputationum.*—Quoties operae quasi a liberto petuntur, probationes ab eo, qui se patronum dicit, exiguntur; et ideo Iulianus scripsit, licet in praeiudicio possessor patronus esse videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere, sed eum, qui se patronum esse contendit.

§ 1.—Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.

§ 2.—Interrogationis factae probationem actori imponi debere, id est ei, qui in iure interrogatum dixit respondisse, se solum heredem esse; vel si tacuisse dicatur interrogatus, aeque tantundem erit dicendum, impositam probationem (3) non ei, qui excepit, se non respondisse, sed actori.

18. ULPIANO; *Disputas, libro VI.*—Siempre que á uno se le piden servicios como á liberto, se exigen las pruebas al que dice que él es su patrono; y por esto escribió Juliano, que aunque antes del juicio parece que el poseedor es patrono, con todo, no debe el liberto hacer las veces de actor, sino aquel que pretende que él es su patrono.

§ 1.—El que dice que alguna cosa se hizo con dolo, aunque lo diga como excepción, debe probar el dolo cometido.

§ 2.—La prueba de la interrogación hecha debe imponerse al actor, esto es, á aquel que dijo que el interrogado en derecho respondió que solo él es heredero; ó si se dijera que el interrogado se calló, igualmente se habrá de decir lo mismo, que la prueba incumbe, no al que excepcionó que él no respondió, sino al actor.

19. IDEM *libro VII. Disputationum.*—In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, velut intentionem implere; ut puta si pacti conventi exceptione utatur, docere debet, pactum conventum factum esse.

§ 1.—Quum quis promisisset iudicio se sisti, et Reipublicae causa abfuisse dicat, et ob id non stetisse, vel dolo malo adversarii factum, quominus sisteretur, vel valetudinem sibi impedimento fuisse vel tempestatem, probare eum id oportet.

19. EL MISMO; *Disputas, libro VII.*—Se ha de decir, que en las excepciones debe el demandado hacer las veces de actor, y probar él mismo la excepción, como una demanda; por ejemplo, si utilizara la excepción de pacto convenido, debe probar que se hizo el pacto convenido.

§ 1.—Cuando alguno hubiese prometido que se presentaría en juicio, y diga que estuvo ausente por causa de la República, y que por esto no compareció, ó que con dolo malo de su adversario se hizo que no se prentara, ó que se lo impidió una enfermedad, ó una circunstancia del tiempo, conviene que él pruebe esto.

§ 2.—Sed et si procuratoria quis exceptione utatur eo, quod non licuisset adversario dare, vel fieri procuratorem, probare id oportet obiicientem exceptionem.

§ 3.—Idem erit dicendum, et si ea pecunia petatur, quae pensata (4) dicitur.

§ 4.—Hoc amplius, si iudicatae rei, vel iurisiurandi conditio delata dicatur de eo, quod nunc (5) petitur, sive in alea gestum esse contendatur, eum implere probationes oportet.

§ 2.—Pero también si alguno utilizara la excepción procuratoria, por esto, porque no le hubiese sido lícito al adversario nombrar ó ser nombrado procurador, corresponde que esto lo pruebe el que opone la excepción.

§ 3.—Lo mismo se habrá de decir, también si se pidiera el dinero, que se dice que está compensado.

§ 4.—Además de esto, si se dijera que hay la excepción de cosa juzgada, ó que se defirió la condición de juramento sobre lo que ahora se pide, ó si se pretendiera que se sujetó al azar, debe él verificar las pruebas.

(1) IV., *Hal.*
(2) de aetate, *inserta Hal.*
(3) *Según conjetura Br.*; improbationem, *el códice Fl.*
(4) id est compensata, *inserta la Vulg.*
(5) tunc, *Hal.*

20. IULIANUS *libro LXIII.* (1) *Digestorum.*— Si quis liberum hominem vi rapuerit, inve (2) vinculis habuerit, is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, hominem eo tempore, quo primum lis ordinaretur, in libertate fuisse.

20. JULIANO; *Digesto, libro XLIII.*—Si por la fuerza se hubiere alguien apoderado de un hombre libre, ó si lo hubiere tenido preso, muy indignamente conseguiría la ventaja de poseedor, porque no pudiere probarse que aquel hombre estuvo en libertad al tiempo en que se incoase el litigio.

21. MARCIANUS *libro VI. Institutionum.* — Verius esse existimo, ipsum, qui agit, id est legatarium, probare oportere, sciisse alienam rem, vel obligatam legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam vel obligatam; quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

21. MARCIANO; *Instituta, libro VI.*—Juzgo que es más verdadero, que el mismo que intenta la acción, esto es, el legatario, debe probar que el difunto supo que legaba una cosa ajena, ú obligada, no que el heredero deba probar que ignoró que fuese ajena ó estuviese obligada, porque siempre la necesidad de probar incumbe al que ejercita una acción.

22. ULPIANUS *libro I. Responsorum.* — Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.

22. ULPIANO; *Respuestas, libro I.*—El que dice que el testador cambió de voluntad, debe probarlo.

23. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Ante omnia probandum est, quod inter agentem et debitorem convenit, ut pignori hypothecaeve sit; sed et si hoc probet actor, illud quoque implere debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo convenit de pignore, aut cuius voluntate hypotheca data sit.

23. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Ante todo se ha de probar, que entre el actor y el deudor se convino que hubiera prenda ó hipoteca; pero aun si el actor probara esto, debe también probar que la cosa pertenecía al deudor al tiempo en que se convino sobre la prenda, ó por voluntad de quién se haya dado la hipoteca.

24. MODESTINUS *libro IV.* (3) *Regularum.*—Si chirographum cancellatum fuerit, licet praesumtione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur.

24. MODESTINO; *Reglas, libro IV.*—Si se hubiere cancelado un quirógrafo, aunque por presunción se considera que está libre el deudor, es, sin embargo, legítimamente demandado el deudor por aquella cantidad, que con evidentes pruebas hubiere demostrado el acreedor que todavía se le debe.

25. PAULUS *libro III. Quaestionum.* — Quum de indebito quaeritur, quis probare debet, non fuisse debitum, res ita temperanda est, ut, si quidem is, qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, et ipse, qui dedit, legitimis probationibus solutionem approbaverit, sine ulla distinctione ipsum, qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes praestandas, quod pecuniam debitam accepit; per etenim absurdum est, eum, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere. Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem, non indebitas ei fuisse solutas, praesumtionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat; qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, et facile suas pecunias iactet, et indebitas effundat; et maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est et studiosus paterfamilias, cuius personam incredibile est in aliquo facile errasse; et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel aliquam iustam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum, et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere.

25. PAULO; *Cuestiones, libro III.* - Cuando respecto de lo no debido se pregunta quién debe probar que no fué debido, la cuestión se ha de regular de modo, que si verdaderamente el que se dice que recibió la cosa ó el dinero no debido, negare esto, y el mismo que lo dió probare el pago con legítimas pruebas, el mismo que negó que él recibió el dinero, debe, sin distinción alguna, si quiere ser oído, ser compelido á suministrar pruebas de que recibió dinero que se le debía; porque es muy absurdo, que el que en un principio negó haber recibido el dinero, después que hubiere sido convicto de haberlo recibido, exija de su adversario la prueba de que no se le debía. Mas si desde un principio confesara ciertamente haber recibido el dinero, pero dijera que no se le pagó indebidamente, nadie duda que la presunción está ciertamente á favor del que lo recibe; porque el que paga nunca es tan descuidado, que con facilidad tire su dinero, y pague el que no debe; y mayormente, si el mismo, que dice que dió dinero no debido, es un hombre diligente y un cuidadoso padre de familia, respecto de cuya persona es increible que con facilidad haya errado en alguna cosa; y por esto, el que dice que pagó cantidades no debidas, es compelido á la prueba de que por dolo del que las recibió, ó por alguna justa causa de ignorancia, se pagó por él lo no debido, y si no probare esto, no tiene derecho alguno para la repetición.

§ 1.—Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles, vel agricul-

§ 1.—Mas si el que se querella por lo no debido, fuera pupilo, ó menor, ó mujer, ó acaso ciertamente un varón de edad perfecta, pero militar ó agri-

(1) LXIII., *Hal.*
(2) *Hal.*; in, *el códice Fl.*
(3) III., *Hal.*

tor, et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens, et desidiae (1) deditus, tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas, et si non ostenderit, eas redhibere.

§ 2.—Sed haec ita, si totam summam indebitam fuisse solutam is, qui dedit, contendat; sin autem pro parte queritur, quod pars pecuniae solutae debita non est, vel quod ab initio quidem debitum fuit, sed vel dissoluto debito postea ignarus iterum solvit, vel exceptione tutus errore eius pecunias dependit, ipsum omnimodo hoc ostendere, quod vel plus debito persolvit, vel iam solutam pecuniam per errorem repetita solutione dependit, vel tutus exceptione suam nesciens proiecit pecuniam, secundum generalem regulam, quae eos, qui opponendas esse exceptiones affirmant, vel solvisse debita (2) contendunt, haec ostendere exigit.

§ 3.—In omnibus autem visionibus, quas praeposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate iusiurandum inferre (3), prius ipso pro calumnia iurante, ut iudex iuramenti fidem secutus ita suam sententiam possit formare, iure referendae religionis ei (4) servando.

§ 4.—Sed haec, ubi de solutione indebiti quaestio est. Sin autem cautio indebite exposita esse dicatur, et indiscrete loquitur, tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit, nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit; tunc enim stare eum oportet suae confessioni, nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, sese haec indebite promisisse.

26. PAPINIANUS *libro XX. Quaestionum.*—Procula quum (5) magnae quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum post mortem eius in ratione cum heredibus compensare vellet, ex diverso autem allegaretur, nunquam id a fratre, quamdiu vixit, desideratum, quum variis ex causis saepe (in) rationem fratris pecunias ratio Proculae solvisset, Divus Commodus, quum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem, quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum.

27. SCAEVOLA *libro XXXIII. Digestorum.*—Qui testamentum faciebat, ei, qui usque ad certum modum capere poterat (6), legavit licitam quantitatem; deinde ita locutus est: «Titio centum do lego, quae mihi pertulit; quae ideo ei non cavi, quod omnem fortunam et substantiam, si quam a matre susceperat, in sinu meo habui sine ulla cautione. Item eidem Titio reddi et solvi volo de substantia mea centum quinquaginta, quae ego ex reditibus praediorum eius, quorum ipse fructum percepi, et distraxi; item de kalendario, si qua a matre receperat Titius, in rem meam converti». Quaero, an

cultor, é inexperto en los negocios forenses, ó de otra manera habituado á la sencillez, y entregado á la desidia, en este caso prueba el que recibió el dinero que lo recibió bien, y que se le pagó el que se le debía, y si no lo probare, lo devuelve.

§ 2.—Pero esto es así, si el que la dió pretendiera que toda la suma pagada fué indebida; mas si se querellase respecto á una parte, porque parte del dinero pagado no fué debida, ó porque fué ciertamente debido en un principio, pero ó extinguida la deuda pagó después otra vez por ignorancia, ó amparado por una excepción entregó por error suyo el dinero, prueba él en todo caso, ó que pagó más de lo debido, ó que por error entregó en pago repetido dinero ya pagado, ó que ignorando que estaba amparado por una excepción tiró su dinero, conforme á la regla general, que exige que prueben esto los que afirman que han de oponerse excepciones, ó pretenden que pagaron lo que debieron.

§ 3.—Mas en todos estos casos, que hemos propuesto, se ha de conceder facultad al que incumbe la carga de la prueba, para deferir á su adversario juramento sobre la verdad del hecho, jurando él antes de calumnia, para que atenido el juez á la fé del juramento pueda así formar su sentencia, reservando á aquel el derecho de contradeferir el juramento.

§ 4.—Pero esto, cuando hay cuestión sobre pago de lo no debido. Mas si se dijera que se extendió una caución indebidamente, y que está confusa, entonces aquel á cuyo favor fué extendida la caución, es compelido á demostrar que es debido lo que consignó en la caución, á no ser que especialmente el mismo que extendió la caución haya explanado las causas por las que la escribió; porque en este caso debe estar á su propia confesión, si no estuviera dispuesto á demostrar con evidentísimas pruebas, que consten en escrituras, que él prometió indebidamente estas cosas.

26. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XX.*—Como Prócula quisiera, después de la muerte de su hermano, compensar en la cuenta con los herederos un fideicomiso de gran cantidad á ella debido por su hermano, mas por el contrario se alegase, que nunca había sido reclamado al hermano, mientras vivió, habiendo por varias causas pagado muchas veces la cuenta de Prócula cantidades á la cuenta de su hermano, el Divino Cómmodo, conociendo de este negocio, no admitió la compensación, como si tácitamente hubiese sido remitido el fideicomiso al hermano.

27. SCÉVOLA; *Digesto, libro XXXIII.*—Uno, que hacía testamento, legó á otro, que podía adquirir hasta cierto límite, una cantidad lícita; y después se expresó de este modo: «Doy y lego á Ticio ciento, que me entregó, y de los que no le di caución, porque sin caución alguna tuve en mi poder toda la fortuna y los bienes que había recibido de su madre. Además quiero, que de mis bienes se entreguen y paguen al mismo Ticio ciento cincuenta monedas, que yo gasté de las rentas de sus predios, cuyos frutos yo mismo percibí; asimismo, con arreglo al dietario, si algo había Ticio recibido de

(1) *Hal.*; desidia, *el códice Fl.*
(2) indebita, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; ferre, *la escritura original, Br.*
(4) eius (*en lugar de* ei), *Hal.*
(5) *Hal.*; quum, *omítela el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.*; potuerat, *el códice Fl.*

Titius ea exigere potest? Respondit, si Titius suprascripta ex ratione sua ad testatorem pervenisse probare potuerit, exigi; videtur enim eo, quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis haec in testamento adiecisse.

su madre, y lo convertí en mi provecho». Pregunto, ¿puede Ticio reclamar estas cantidades? Respondió, que si Ticio hubiere podido probar que las sobredichas cantidades fueron de su cuenta propia á poder del testador, las exija; porque se considera que, como él no podía percibir más, el testador añadió estas partidas en el testamento en fraude de la ley.

28. LABEO *libro VII. Pithanon* (1) *a Paulo epitomatorum.*—Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memoria extet, hoc ei quaerendum est, an aliquis meminerit, id opus factum esse. Paulus: imo quum in arbitrio (2) quaeritur, memoria facti operis extet, nec ne, non hoc quaeritur, num aliquis meminerit, quo die, aut quo consule factum sit, sed num hoc aliquo modo probari possit, quando (3) id opus factum sit; et hoc ita, quod Graeci dicere (4) solent, ἐν πλάτει *[latius]* enim potest hoc memoria non teneri (5); intra annum puta factum, quum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus Consulibus id viderit. Sed quum omnium haec est opinio, nec audiisse, nec vidisse, quum id opus fieret, neque ex iis audiisse, qui vidissent, aut audiissent; et hoc infinite similiter susum versum accidet, quum memoria operis facti non extaret.

28. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro VII.*—Si un árbitro debiera determinar si exista memoria de una obra hecha, por él debe inquirirse esto, si alguno se acuerda de que se hizo esta obra. Y dice Paulo: antes bien, cuando en el arbitrage se busca si hay, ó no, memoria de la obra hecha, no se investiga esto, si alguno se acuerda del día en que se hizo, ó bajo qué Cónsul, sino si de algún modo podrá probarse cuándo se haya hecho aquella obra; y esto de la manera que suelen llamar los Griegos ἐν πλάτει [latamente], porque puede esto no retenerse en la memoria; que se hizo, por ejemplo, en un año, no habiendo mientras tanto nadie que recuerde bajo qué Cónsules lo haya visto. Sino cuando la opinión de todos es esta, que ni oyeron ni vieron cuando se hiciera esta obra, y que tampoco lo oyeron de los que lo hubiesen visto ú oido; y esto sucederá del mismo modo ascendiendo al infinito, cuando no quedare memoria de la obra hecha.

29. SCAEVOLA *libro IX. Digestorum.*—Imperatores Antoninus et Verus Augusti Claudio Apollinari (6) rescripserunt in haec verba: «Probationes, quae de filiis dantur, non in sola affirmatione testium consistere (7), sed et epistolas (8), quae uxoribus missae allegarentur, si de fide earum constiterit (9), nonnullam vicem instrumentorum obtinere decretum est».

§ 1.—Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est; quaesitum est, an is in potestate patris sit, et matre intestata mortua iussu eius hereditatem matris adire possit, nec obsit professio a matre irata facta? Respondit, veritati locum superfore.

29. SCÉVOLA; *Digesto, libro IX.* Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, respondieron por rescripto á Claudio Apolinar en estos términos: «Está decretado, que las pruebas que se dan respecto á los hijos no consisten en la sola afirmación de los testigos, sino que también las cartas que se alegare que fueron enviadas á las mujeres, si constare su autenticidad, tienen alguna fuerza de instrumentos».

§ 1.—Repudiada una mujer embarazada, habiendo dado á luz un hijo estando ausente su marido, lo declaró en las actas como espúreo; se preguntó, ¿estaría él bajo la potestad de su padre, y podría, muerta intestada su madre, adir por mandato de él la herencia de la madre, y no le obstaría la manifestación hecha por su madre airada? Respondió, que habría de prevalecer la verdad.

30. [**29.**] IDEM (10) *libro I. Responsorum Festo respondit:*—si ancilla fuit, ad libertatem perductam non videri, neque per fideicommissi relicti sibi probationem, nec quod alimenta sunt ut nutrici praestita.

30. [**29.**] EL MISMO *respondió á Festo; Respuestas, libro I.:*—si fué esclava, no se considera que fué puesta en libertad, ni por la prueba de habérsele dejado un fideicomiso, ni porque se le prestaron alimentos como á nodriza.

31. [**30.**] IDEM *libro II. respondit Materno Sabino:*(11)—commemorationem in chirographo pecuniarum, quae ex alia causa deberi (12) dicuntur, factam vim obligationis non habere.

31. [**30.**] EL MISMO *respondió á Materno Sabino, libro II.:*—la mención hecha en un quirógrafo, de cantidades que se dice que se deben por otra causa, no tiene fuerza de obligación.

---

(1) VIII., πεσθανῶν, *Hal.*
(2) *Taur.;* arbitrio, *el códice Fl., Br.;* ab arbitro, *Hal.*
(3) quampridem, *Hal.;* quamdiu, *otros en el mismo.*
(4) *Taur.;* dici, *el códice Fl, Br.*
(5) memoria teneri, non intra, *Hal.*
(6) *Hal.;* Apolinari, *el códice Fl.*
(7) *Según conjetura Br.;* consulerent, *la escritura original;* consisterent, *corrección del códice Fl.;* consistunt, *Taur.*
(8) *Taur.;* epistulae, *el códice Fl., Br.*
(9) *Vulg.;* constitit, *Taur.;* consisti, *el códice Fl., Br.*
(10) *Hal.; el códice Fl. deja en claro el lugar de* Idem. *Las ed. Steph. y H. de Porta* (*omitiendo* Libro I.—respondit), *unen este fragmento con el 29.*
(11) *Hal.,* Libro II. Mactorio Sabino, (*omitiendo* Idem), *el códice Fl.;* ad Masurium Sabinum, (*en lugar de* Materno Sabino), *la ed. Steph.; el ms. Fl. encierra entre paréntesis los fr. 30. y 31., que tampoco se léen en los códices citados por Br.*
(12) *Hal. Vulg.;* debere, *el códice Fl.*

TIT. IV

DE FIDE INSTRUMENTORUM ET AMISSIONE EORUM (1)

[*Cf. Cod. IV.* 21. 22. 30.]

1. PAULUS *libro II. Sententiarum.*—Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest; et ideo tam testimonia, quam personae instrumentorum loco habentur.

2. IDEM *libro V. Sententiarum.* (2)— Quicunque a fisco convenitur, non ex indice et exemplo alicuius scripturae, sed ex authentico convenien-dus est; ita si (3) contractus fides possit ostendi, ceterum calumniosam scripturam vim in iudicio obtinere non convenit.

3. IDEM *libro III. Responsorum respondit:*— repetita quidem die cautionem interponi non debuisse, sed falsi crimen, quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, contractum non videri, quum inter praesentes et convenientes res actitata sit, magisque debitor, quam creditor deliquerit.

4. GAIUS *libro singulari de formula hypothecaria.* (4)—In re hypothecae nomine obligata ad rem non pertinet, quibus sit (5) verbis, sicuti est et in his obligationibus, quae consensu contrahuntur; et ideo et sine scriptura si convenit, ut hypothecae sit, et probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt. Fiunt enim de his scripturae, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit; et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem, sicut et nuptiae sunt, licet testatio sine scriptis habita est.

5. CALLISTRATUS *libro II. Quaestionum.*— Si res gesta sine literarum quoque consignatione veritate factum suum praebeat, non ideo minus valebit, quod instrumentum nullum de ea intercessit.

6. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*— Si de tabulis testamenti deponendis agatur, et dubitetur, cui eas deponi oportet, semper seniorem iuniori, et amplioris honoris inferiori (6), et marem feminae, et ingenuum libertino praeferemus.

TIT. V

DE TESTIBUS

[*Cf. Cod. IV.* 20.]

1. ARCADIUS, *qui et Charisius, libro singulari de testibus.*—Testimoniorum usus frequens ac necessarius est, et ab his praecipue exigendus, quorum fides non vacillat.

§ 1.—Adhiberi quoque testes possunt non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis

(1) ET AMISSIONE EORUM, *omitelas la Vulg.*
(2) *Véase Pauli Sentt. recc. V. 12. §. 11.*
(3) ut ita, (*omitiendo* si), *Hal.*

TÍTULO IV

DE LA FÉ DE LOS INSTRUMENTOS Y DE LA PÉRDIDA DE LOS MISMOS

[*Véase Cód. IV. 21. 22. 30.*]

1. PAULO; *Sentencias, libro II.*—Con el nombre de instrumentos se ha de admitir todo aquello con lo que puede ser probada una causa; y por lo tanto, así los testimonios, como las personas, son considerados en calidad de instrumentos.

2. EL MISMO: *Sentencias, libro V.*—Cualquiera que es demandado por el fisco, ha de ser demandado no en virtud de un estracto, ni de una copia de alguna escritura, sino en virtud del instrumento auténtico; esto así, si pudiera demostrarse la fidelidad del contrato, pues por lo demás no conviene que tenga fuerza en juicio una escritura calumniosa.

3. EL MISMO *respondió; Respuestas, libro III.*: —ciertamente que no debió interponerse caución con día repetido, pero no parece que se cometió el crímen de falsedad en cuanto á los que en ello consintieron, como quiera que la cosa se haya hecho entre quienes esten presentes y convengan, y más haya delinquido el deudor, que el acreedor.

4. GAYO; *De la fórmula hipotecaria, libro único.*—Tratándose de cosa obligada á título de hipoteca, no importa al caso con qué palabras lo sea, como sucede también en las obligaciones que se contraen por el consentimiento; y por esto, si también sin escritura se convino, que esté en hipoteca, y pudiere probarse, estará obligada la cosa respecto á la cual se convienen. Porque se hacen escrituras sobre estas cosas, para que por ellas se pueda probar más fácilmente lo que se convino; y aun sin ellas vale lo que se trató, si tuviera prueba, como también son válidas las nupcias, aunque su comprobación se haya tenido sin escrituras.

5. CALISTRATO; *Cuestiones, libro II.*—Si la cosa ejecutada manifestara con verdad su propio hecho aun sin la consignación por escrito, no será menos válida precisamente porque no haya mediado respecto á ella ningún instrumento.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*— Si se tratara de depositar las tablas de un testamento, y se dudara en quién convenga que se depositen, preferiremos siempre el más anciano al más joven, el de mayor dignidad al de inferior, el varón á la mujer, y el ingénuo al libertino.

TÍTULO V

DE LOS TESTIGOS

[*Véase Cód. IV. 20.*]

1. ARCADIO, *también llamado* CARISIO; *De los testigos, libro único.*—El uso de testimonios es frecuente y necesario, y ha de ser requerido principalmente de aquellos cuya fé no vacila.

§ 1.—También se puede presentar testigos no solamente en las causas criminales, sino también

(4) ad formulam hypothecariam, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*: fit, *el códice Fl.*
(6) *Hal.*; iuniore—inferiore, *el códice Fl.*

litibus, sicubi res postulat, et hi, quibus non interdicitur testimonium, nec ulla lege a dicendo testimonio excusantur.

§ 2.—Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex Constitutionibus Principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur, ut iudices moderentur, et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur, ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur.

en los litigios pecuniarios, si tal vez lo pide el caso, y aquellos á quienes no les esté vedado el testimonio, y que no estén excusados por ninguna ley de declarar.

§ 2.—Aunque por algunas leyes se haya permitido un grandísimo número de testigos, sin embargo, por las Constituciones de los Príncipes se limita esta licencia á un número suficiente de testigos, de suerte que lo moderen los jueces, y solo permitan que se llame aquel número de testigos que hubieren juzgado que es necesario, á fin de que con desenfrenada facultad no se haga salir una supérflua multitud de testigos para vejar á los hombres.

2. MODESTINUS *libro VIII. Regularum.*—In testimoniis (1) autem dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est; et ideo testes, qui adversus fidem suae (2) testationis vacillant, audiendi non sunt.

2. MODESTINO; *Reglas, libro VIII.*—Mas en las declaraciones de los testigos se ha de examinar la dignidad, la fidelidad, las costumbres, y la gravedad de ellos; y por lo tanto, no han de ser oidos los testigos que vacilan ante la exactitud de su declaración.

3. CALLISTRATUS *libro IV. de Cognitionibus.*—Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis conditio cuiusque, utrum quis decurio, an plebeius sit, et an honestae et inculpatae vitae, an vero notatus quis et reprehensibilis, an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat, vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat; nam si careat suspicione testimonium vel propter personam, a qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiae, neque inimicitiae causa sit, admittendus est.

3. CALLISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro IV.*—Se ha de examinar escrupulosamente la veracidad de los testigos. Y por lo tanto, en cuanto á la persona de ellos se ha de explorar en primer lugar la condición de cada uno, si acaso alguno sea decurión ó plebeyo, y si de vida honesta y no culpada, ó si alguno tuviera nota y fuera reprensible, si sea rico ó necesitado, de suerte que fácilmente admita alguna cosa por causa de lucro, ó si sea enemigo de aquel contra quien presta testimonio, ó amigo de aquel á cuyo favor da su declaración; porque si la deposición no fuera sospechosa, ó por la persona por la que se hace, porque sea honrada, ó por la causa, porque no sea causa ni de lucro, ni de favor, ni de enemistad, el testigo ha de ser admitido.

§ 1.—Ideoque Divus Hadrianus Vivio (3) Varo Legato provinciae Ciliciae rescripsit, eum, qui iudicat, magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolae haec sunt: «Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui, et cuius dignitatis, et cuius existimationis sint, et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea, quae interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint».

§ 1.—Y por esto respondió por rescripto el Divino Adriano á Vivio Varo, Legado de la provincia de Cilicia, que el que juzga es el que mejor puede conocer cuánta fé haya de prestarse á los testigos. Estas son las palabras de su epístola: «Tú puedes saber mejor cuánta fé haya de prestarse á los testigos, quiénes sean, y de qué dignidad, y de qué reputación, y quiénes hayan parecido hablar con sencillez, si por ventura hayan prestado una y la misma meditada declaración, ó si á lo que le habías interrogado hayan dado repentinamente respuestas verosímiles».

§ 2.—Eiusdem quoque Principis extat Rescriptum ad Valerium (4) Verum (5) de excutienda fide testium in haec verba: «Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest, sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris» (6).

§ 2.—También hay del mismo Príncipe otro Rescripto dirigido á Valerio Vero sobre la investigación de la veracidad de los testigos, concebido en estos términos: «No se puede definir suficientemente con ninguna regla cierta qué argumentos basten en cierto modo para probar una cosa cualquiera, así como no siempre, pero muchas veces se descubre la verdad de cualquiera cosa sin documentos públicos, y otras el número de los testigos, otras su dignidad y autoridad, otras, por ejemplo, la fama general confirma la verdad de la cosa, de que se trata». Así, pues, en resúmen solamente puedo contestarte esto, que ciertamente el conocimiento no puede sujetarse desde luego á una sola especie de prueba, sino que por dictamen de tu conciencia debes estimar qué es lo que creas, ó qué lo que te parezca poco probado».

§ 3.—Idem Divus Hadrianus Iunio Rufino Pro-

§ 3.—El mismo Divino Adriano respondió por

(1) testibus, *Vulg.*
(2) *Hal.*; suam, *el códice Fl.*
(3) Iunio, *Hal. Vulg.*
(4) Valerianum, *Hal.*
(5) Varum, *Vulg.*
(6) *Hal.*; opinaris, *el códice Fl.*

consuli Macedoniae rescripsit, testibus se, non testimoniis crediturum. Verba epistolae ad hanc partem pertinentia haec sunt. «Quod crimina obiecerit (1) apud me Alexander Apro, et quia non probabat, nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est—nam ipsos interrogare soleo—, quem (2) remisi ad provinciae Praesidem, ut is de fide testium quaereret, et nisi implesset, quod intenderat, relegaretur».

§ 4.—Gabinio (3) quoque Maximo idem Princeps in haec verba rescripsit: «Alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent; tecum ergo delibera, ut, si retinere (4) eos velis, des iis impendia».

§ 5.—(5) Lege Iulia de vi cavetur, ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, «qui se ab eo parenteve eius liberaverit, quive impuberes erunt (6), quique iudicio publico damnatus erit, qui eorum in integrum restitutus non erit, quive in vinculis custodiave publica erit, quive ad bestias, ut depugnaret, se locaverit, quaeve palam quaestum faciet fecerit ve, quive ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse iudicatus vel convictus erit». Nam quidam propter reverentiam personarum, quidam propter lubricum consilii sui, alii vero propter notam et infamiam vitae suae admittendi non sunt ad testimonii fidem.

§ 6.—Testes non temere evocandi sunt per longum iter, et multo minus milites avocandi sunt a signis vel muneribus perhibendi testimonii causa; idque Divus Hadrianus rescripsit. Sed et Divi fratres rescripserunt: «Quod ad testes evocandos pertinet, diligentiae iudicantis est explorare, quae consuetudo in ea provincia, in qua (7) iudicat, fuerit; nam si probabitur, saepe in aliam civitatem testimonii gratia plerosque evocatos, non esse dubitandum, quin evocandi sint, quos necessarios in ipsa cognitione deprehenderit, qui iudicat.»

4. PAULUS *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.*—Lege Iulia (8) iudiciorum publicorum (9) cavetur, ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino (10) natum, eosve, qui priore (11) gradu sint; item, ne liberto ipsius, liberorum eius, parentum, viri, uxoris, item patroni, patronae (12), et ut ne patroni, patronae adversus libertos, neque liberti adversus patronum cogantur testimonium dicere.

(1) obiiciebat, *Hal.*
(2) eum (*en lugar de* quem), *Hal.;* quem, *omitela la Vulg.*
(3) Caninio, *Hal.;* Sabino, *otros en el mismo.*
(4) detinere, *al márgen interior del códice Fl.*
(5) *Véase Collat. leg. Mos. et Rom. IX. § 2.*
(6) impubes erit, *Hal. Vulg.*
(7) *Hal.;* quam, *el códice Fl.*
(8) et Papia, *insertan otros en Hal.; véase Collat. leg. Mos. et Rom. IX. § 2.*

rescripto á Junio Rufino, Procónsul de Macedonia, que él habia de dar crédito á los testigos, no á los testimonios. Las palabras de su epístola relativas á este particular son estas: «Por cuanto Alejandro habia acusado ante mí de algunos crímenes á Apro, y porque no los probaba, ni producia testigos, sino que queria valerse de testimonios, para los que ante mí no hay lugar,—porque suelo interrogar á aquellos mismos—, lo remití al Presidente de la provincia, para que este indagase sobre la veracidad de los testigos, y para que aquél, si no hubiese probado lo que habia pretendido, fuese relegado».

§ 4.—También á Gabinio Máximo le respondió el mismo Príncipe por rescripto en estos términos: «Una es la autoridad de los testigos, que están presentes, y otra la de los testimonios, que se suelen recitar; delibera, pues, contigo mismo, para que, si quisieras detenerlos, les pagues los gastos».

§ 5.—En la ley Julia sobre la fuerza se dispone, que por esta ley no fuera lícito prestar declaración contra el reo, «al que de él ó de su ascendiente se hubiere hecho libre, ó á los que fueren impúberes, ni al que hubiere sido condenado en juicio público, y al que de estos no hubiere sido restituido por entero, ó al que estuviere en prisiones ó bajo custodia pública, ó al que se hubiere dado en arrendamiento para luchar con las fieras, ó á la que públicamente hiciere ó hubiere hecho ganancia de su cuerpo, ó al que hubiere sido juzgado ó convicto de haber recibido dinero por prestar ó no prestar declaración». Porque unos por el respeto de las personas, otros por la inconsistencia de su opinión, y otros por la nota y la infamia de su vida, no han de ser admitidos para la fidelidad de un testimonio.

§ 6.—No deben ser llamados temerariamente testigos que hayan de hacer largo camino, y mucho menos han de ser llamados de sus banderas ó de sus cuerpos los militares para prestar una declaración; y esto lo declaró por rescripto el Divino Adriano. Pero también los Divinos hermanos respondieron por rescripto: «Por lo que respecta al llamamiento de testigos, corresponde á la diligencia del que juzga explorar qué costumbre haya habido en aquella provincia en que juzga; porque si se probare, que con frecuencia fueron llamados muchos á otra ciudad para declarar, no se ha de dudar que hayan de ser llamados los que hallare que son necesarios para el mismo conocimiento el que juzga».

4. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Por la ley Julia sobre los juicios públicos se dispone, que contra su voluntad no se cite á uno, para que en un litigio preste testimonio contra su suegro, yerno, padrastro, hijastro, primo hermano, prima hermana, hijo de primo hermano, ó aquellos que esten en el primer grado; asimismo, tampoco al liberto del mismo, de sus hijos, de sus padres, de su marido, ó de su mujer, é igualmente de su patrono, ó de su patrona, y que ni los patronos, ni las patronas sean obligados á prestar declaración contra sus libertos, ni los libertos contra su patrono.

(9) *Taur. según la escritura original.;* publicorum iudiciorum, *según corrección del códice Fl., Br.*
(10) sobrinave, *inserta la Vulg.*
(11) propiore, *Vulg.*
(12) item patroni, patronae, *omitelas Hal.*

5. GAIUS *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.* —In legibus, quibus excipitur, ne gener aut socer invitus testimonium dicere cogeretur, generi appellatione sponsum quoque filiae contineri placet; item soceri sponsae patrem.

5. GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—En las leyes en que se exceptúa que el yerno ó el suegro no sea obligado contra su voluntad á prestar declaración, parece bien que se comprenda en la denominación de yerno también el esposo de la hija; y asimismo en la de suegro el padre de la esposa.

6. LICINIUS (1) RUFINUS *libro II. Regularum.*— Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant.

6. LICINIO RUFINO; *Reglas, libro II.*—No se considera que son testigos idóneos aquellos á quienes puede mandarse que hagan de testigo.

7. MODESTINUS *libro III. Regularum.*— Servi responso tunc credendum est, quum alia probatio ad eruendam veritatem non est.

7. MODESTINO; *Reglas, libro III.*—Se ha de dar crédito á la respuesta de un esclavo, cuando no hay otra prueba para descubrir la verdad.

8. SCAEVOLA (2) *libro IV.* (3) *Regularum.* — Inviti testimonium dicere non coguntur senes, valetudinarii, vel milites, vel qui cum Magistratu Reipublicae causa absunt, vel quibus venire non licet.

8. SCÉVOLA; *Reglas, libro IV.*—No son obligados contra su voluntad á prestar testimonio los ancianos, los valetudinarios, ó los militares, ó los que están ausentes con una magistratura por causa de la República, ó aquellos á quienes no les es lícito comparecer.

9. PAULUS *libro I. ad Sabinum.*— Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est.

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—El padre no es testigo idóneo respecto del hijo, ni el hijo respecto del padre.

10. POMPONIUS *libro I. ad Sabinum.*—Nullus idoneus testis in re sua intelligitur.

10. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.* —Se entiende que nadie es testigo idóneo en negocio propio.

11. IDEM *libro XXXIII. ad Sabinum.* — Ad fidem rei gestae faciendam etiam non rogatus testis intelligitur.

11. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Para hacer fé de una cosa hecha entiéndese que es testigo aún el que no fué rogado.

12. ULPIANUS *libro XXXVII. ad Edictum.*— Ubi numerus testium non adiicitur, etiam duo sufficient; pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Donde no se expresa el número de testigos, también bastarán dos; porque la locución plural queda cumplida con el número de dos.

13. PAPINIANUS *libro I. de adulteriis.* — Quaesitum scio, an in publicis iudiciis calumniae damnati testimonium iudicio publico perhibere possunt? Sed neque lege Remmia (4) prohibentur, et Iulia lex de vi, et repetundarum (5), et peculatus eos homines testimonium dicere non vetuerunt; verumtamen quod legibus omissum est, non omittetur religione iudicantium, ad quorum officium pertinet, eius quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere.

13. PAPINIANO; *De los adulterios, libro I.*—Sé que se preguntó, ¿acaso los condenados en juicios públicos de calumnia pueden prestar testimonio en un juicio público? Mas ni por la ley Remmia se les prohibe, ni la ley Julia sobre la fuerza, ni la de concusiones y de peculado vedaron que tales hombres prestaran declaración; sin embargo, lo que se omitió en las leyes no se omitirá por la rectitud de los juzgadores, á cuyo cargo corresponde pesar también la fé del testimonio, que hubiere prestado un hombre de íntegra frente.

14. IDEM *libro singulari de adulteriis* (6).— Scio quidem tractatum esse, an ad testamentum faciendum adhiberi possit adulterii damnatus? Et sane iuste testimonii officio ei interdicetur. Existimo ergo neque iure civili testamentum valere, ad quod huiusmodi testis processit, neque iure Praetorio, quod ius civile subsequitur, ut neque hereditas adiri, neque bonorum possessio dari possit.

14. EL MISMO; *De los adulterios, libro único.* —Ciertamente sé que se discutió, ¿podría acaso ser presentado como testigo al hacerse un testamento el condenado por adulterio? Y á la verdad, con justicia se le prohibirá el oficio de testigo. Estimo pues, que ni por derecho civil es válido el testamento, á que asistió un testigo de tal naturaleza, ni por el derecho Pretorio, que sigue al derecho civil, de suerte que ni podrá adirse la herencia, ni darse la posesión de bienes.

15. PAULUS *libro III. Sententiarum.*— Repetundarum damnatus nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest.

§ 1.—Hermaphroditus an ad testamentum ad-

15. PAULO; *Sentencias, libro III.*—El condenado por concusión no puede ser presentado como testigo ni para un testamento, ni para un testimonio.

§ 1.—La calidad del sexo predominante muestra

(1) *Hal.;* Licinnius, *el códice Fl.;* Iulianus, *(en lugar de* Licinius Rufinus), *Vulg.*
(2) Ἰαβολ., *Bas.*
(3) III., *Hal.*
(4) Rhemmia, *Hal.;* Rhemia, *las ediciones preferidas por Schrad.*
(5) *Hal.;* repetendarum, *el códice Fl.*
(6) Iulianus libro singulari de ambiguitatibus, *Hal.*

hiberi possit, qualitas sexus incalescentis (1) ostendit.

si el hermafrodita puede ser presentado como testigo para un testamento.

16. IDEM *libro V. Sententiarum* (2).—Qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a iudicibus competenter puniuntur.

16. EL MISMO; *Sentencias, libro V.*—Los que prestaron testimonio con falsedad ó con variedad, ó los que fueron testigos por ambas partes, son castigados competentemente por los jueces.

17. ULPIANUS *libro singulari Regularum* (3).—Pater et filius, qui in potestate eius est, item duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes utrique in eodem testamento vel eodem negotio fieri possunt, quoniam nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

17. ULPIANO; *Reglas, libro único.*—El padre y el hijo, que está bajo la potestad de él, y también dos hermanos que están bajo la potestad de un mismo padre, ambos pueden ser testigos en un mismo testamento ó en un mismo negocio, porque en nada perjudica que de una sola casa se presenten varios testigos en un negocio ajeno.

18. PAULUS *libro II. de Adulteriis.*—Ex eo, quod prohibet lex Iulia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur, etiam mulieres testimonii in iudicio dicendi ius habere.

18. PAULO; *De los adulterios, libro II.*—Por cuanto la ley Julia sobre los adulterios prohibe que la mujer condenada preste testimonio, colígese que también las mujeres tienen el derecho de prestar testimonio en juicio.

19. ULPIANUS *libro VIII. de Officio Proconsulis.*—Inviti testimonium non dicunt publicani, item is, qui non detrectandi (4) testimonii causa aberit, item is, qui quid exercitui praebendum (5) conduxerit.

19. ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro VIII.*—Contra su voluntad no prestan testimonio los publicanos, asimismo el que estuviere ausente no por causa de rehusar su testimonio, y tampoco el que hubiere tomado en arrendamiento suministrar algo al ejército.

§ 1.—Sed nec pupillis testimonium denuntiari potest.

§ 1.—Pero tampoco puede reclamarse testimonio á los pupilos.

20. VENULEIUS *libro II. de Iudiciis publicis.*—In testimonium accusator citare non debet eum, qui iudicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit.

20. VENULEYO; *De los juicios públicos, libro II.*—El acusador no debe citar para testimonio al que fuere reo en juicio público, ó al que fuere menor de veinte años.

21. ARCADIUS, *qui et* CHARISIUS, *libro singulari de testibus.*—Ob carmen famosum damnatus intestabilis fit.

§ 1.—Illud quoque incunctabile est, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam Magistratus, si in praesenti sint, testimonium dicant. Item Senatus censuit, Praetorem testimonium dare debere in iudicio adulterii causa.

21. ARCADIO, *también llamado* CARISIO; *De los testigos, libro único.*—El condenado por algún libelo infame se incapacita para ser testigo.

§ 1.—Es también indudable, que, si el caso lo exigiera, prestarán testimonio no solamente los particulares, sino también los magistrados, si estuvieran presentes. Asimismo determinó el Senado, que el Pretor debe prestar testimonio en juicio por causa de adulterio.

§ 2.—Si ea rei conditio sit, ubi arenarium testem, vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio eius credendum non est.

§ 2.—Si tal fuera la condición del negocio, que nos veamos obligados á admitir como testigo á un gladiador, ó á otra persona semejante, no se ha de dar crédito á su testimonio sin sujetarlo al tormento.

§ 3.—Si testes omnes eiusdem honestatis et existimationis sint, et negotii qualitas ac iudicis motus cum his concurrit, sequenda sunt omnia testimonia; si vero ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est; sed quod naturae negotii convenit, et quod inimicitiae aut gratiae suspicione caret; confirmabitque iudex motum animi sui ex argumentis, et testimoniis, et quae rei aptiora, et vero proximiora esse compererit; non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, et testimonia, quibus potius lux veritatis assistit.

§ 3.—Si todos los testigos fueran de la misma honradez y estimación, y con ellos concurren así la calidad del negocio como el sentir del juez, se ha de estar á todos los testimonios; pero si algunos de ellos hubieren dicho cosa distinta, se ha de dar crédito aún al número desigual; pero en lo que conviene con la naturaleza del negocio, y está exento de sospecha de enemistad ó de favor; y el juez confirmará con los argumentos y los testimonios la inclinación de su ánimo, y lo que hallare que es más adecuado al asunto, y más aproximado á la verdad; porque no debe atenderse á la multitud, sino á la sincera fé de los testimonios, y á los testimonios en que más bien se halla la luz de la verdad.

22. VENULEIUS *libro II. de Officio Proconsulis.*—Curent Magistratus cuiusque loci, testari volentibus et se ipsos, et alios testes vel signatores

22. VENULEYO; *Del cargo de Procónsul, libro II.*—Cuiden los magistrados de cualquier localidad, así de ponerse ellos mismos, como de poner á otros

(1) invalescentis, *otros en Hal.*
(2) *Véanse Pauli Sentt. recc.* V. 15. §. 5.
(3) *Véanse Ulpiani Fragm.* XX. §. 6.

(4) *Hal.;* detractandi, *el códice Fl.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.;* qui exercitui praebendam, *según la escritura original; Br.*

praebere, quo facilius negotia explicentur, et probatio rerum salva sit.

23. IDEM *libro I. de Iudiciis publicis.* - Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit.

24. PAULUS *libro V. Sententiarum* (1).— Testes eos, quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit.

25. ARCADIUS, *qui et* CHARISIUS, *libro singulari de testibus.*— Mandatis cavetur, ut Praesides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt, testimonium dicant; quod et in exsecutoribus negotiorum observandum est.

testigos ó selladores, á disposición de los que quieran testificar, á fin de que mas fácilmente se diluciden los negocios, y quede á salvo la prueba de las cosas.

23. EL MISMO; *De los juicios públicos, libro I.* —No puede ser presentado como testigo el que antes prestó testimonio contra el mismo reo.

24 PAULO; *Sentencias, libro V.*—No pareció bien que se interrogue á los testigos que el acusador produjere de su casa.

25. ARCADIO, *también llamado* CARISIO; *De los testigos, libro único.* – Previénese en mandatos, que atiendan los Presidentes á que los patronos no presten testimonio en la causa en que prestaron su patrocinio; lo que se ha de observar también respecto á los ejecutores de negocios.

TIT. VI

DE IURIS ET FACTI IGNORANTIA

[Cf. Cod. I. 18. II. 5.]

1. PAULUS *libro XLIV. ad Edictum.*— Ignorantia vel facti, vel iuris est.

§ 1.—Nam si quis nesciat decessisse eum, cuius bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus. Sed si sciat quidem defunctum esse cognatum, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri, aut se sciat scriptum heredem, nesciat autem, quod scriptis heredibus bonorum possessionem Praetor promittit, cedit ei tempus, quia in iure errat. Idem est, si frater consanguineus defuncti credat matrem potiorem esse.

§ 2. - Si quis nesciat se cognatum esse, interdum in iure, interdum in facto errat; nam si et liberum se esse, et ex quibus natus sit sciat, iura autem cognationis habere se nesciat, in iure errat. At si quis forte expositus, quorum parentum esset ignoret, fortasse et serviat alicui putans se servum esse, in facto magis, quam in iure errat.

§ 3.—Item si quis sciat quidem alii delatam esse bonorum possessionem, nesciat autem ei tempus praeteriisse bonorum possessionis, in facto errat. Idem est, si putet eum bonorum possessionem accepisse. Sed si sciat eum non petiisse, tempusque ei praeteriisse, ignoret autem sibi ex successorio capite competere bonorum possessionem, cedet ei tempus, quia in iure errat.

§ 4.—Idem dicemus, si ex asse heres institutus non putet se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas; quodsi nesciat esse tabulas, in facto errat.

2. NERATIUS *libro V. Membranarum.*—In omni parte error in iure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debebit, quum ius finitum et possit esse, et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.

(1) *Véanse Pauli Sentt. recc. V.* 15. §. 1., *Collat. leg. Mos. et Rom. IX.* §. 3.

TÍTULO VI

DE LA IGNORANCIA DE DERECHO Y DE HECHO

[Véase Cód. I. 18. II. 5.]

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLIV.* —La ignorancia es ó de hecho, ó de derecho.

§ 1.—Porque si alguno ignorase que falleció aquel cuya posesión de bienes se le defiere, no corre para él el tiempo. Mas si verdaderamente supiera que el difunto era su cognado, pero ignorase que se le defiere á él la posesión de los bienes por razón de proximidad, ó si supiera que él fué instituido heredero, pero ignorase que el Pretor promete la posesión de los bienes á los herederos instituidos, corre para él el tiempo, porque yerra en cuanto al derecho. Lo mismo es, si el hermano consanguíneo del difunto creyera que la madre era de mejor derecho.

§ 2.—Si alguno no supiera que él era cognado, á veces yerra en cuanto al derecho, á veces respecto al hecho; porque si supiera, que él es libre, y de quiénes haya nacido, pero ignorase que tenía los derechos de cognación, yerra en cuanto al derecho. Mas si alguno, siendo acaso expósito, ignorase de qué padres fuese, y prestara quizá servidumbre á alguien creyendo que él era esclavo, yerra más bien en cuanto al hecho, que respecto al derecho.

§ 3.—Asimismo, si alguno supiera ciertamente que fué deferida á otro la posesión de los bienes, pero ignorase que á este se le pasó el tiempo de la posesión de los bienes, yerra en cuanto al hecho. Lo mismo es, si creyera que él recibió la posesión de los bienes. Pero si supiera que no la pidió, y que se le pasó el tiempo, pero ignorase que á él le compete la posesión de los bienes por derecho de sucesión, correrá el tiempo para él, porque yerra en cuanto al derecho.

§ 4.—Lo mismo diremos, si instituido heredero universal no creyera que él podía pedir la posesión de los bienes antes de haber sido abierto el testamento; pero si ignorase que había testamento, yerra respecto al hecho.

2. NERACIO; *Pergaminos, libro V.*—El error de derecho no deberá ser considerado de todo punto en el mismo lugar que la ignorancia de hecho, como quiera que el derecho pueda y deba ser definido, y la interpretación del hecho engañe las más de las veces aún á los más prudentes.

3. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*—Plurimum interest, utrum quis de alterius causa et facto non sciret, an de iure suo ignoret (1).

§ 1.—Sed Cassius ignorantiam Sabinum ita accipiendam existimasse refert, non deperditi et nimium securi hominis.

4. IDEM *libro XIII. ad Sabinum.*— Iuris ignorantiam in usucapione negatur prodesse, facti vero ignorantiam prodesse constat.

5. TERENTIUS CLEMENS *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.*—Iniquissimum videtur, cuiquam scientiam alterius, quam suam nocere, vel ignorantiam alterius alii profuturam.

6. ULPIANUS *libro XVIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisitio exigenda; scientia enim hoc modo aestimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur.

7. PAPINIANUS *libro XIX. Quaestionum.*— Iuris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.

8. IDEM *libro I. Definitionum.*— Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest, iuris autem error nec feminis in compendiis prodest; ceterum omnibus iuris error in damnis amittendae rei suae non nocet.

9. PAULUS *libro singulari de iuris et facti ignorantia.*— Regula est, iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere. Videamus igitur, in quibus speciebus locum habere possit, ante praemisso, quod minoribus vigintiquinque annis ius (2) ignorare permissum est, quod et in feminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur; et ideo sicubi non est delictum, sed iuris ignorantia, non laeduntur. Hac ratione, si minor vigintiquinque annis filiofamilias crediderit, subvenitur ei, ut non videatur filiofamilias credidisse.

§ 1.—Si filiusfamilias miles a commilitone heres institutus nesciat sibi etiam sine patre licere adire, per Constitutiones principales ius ignorare potest; et ideo ei dies additionis (non) (3) cedit.

§ 2.—Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiiciatur; quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam, verum eius, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit.

(1) *Hal.*: ignorat, *el códice Fl.*
(2) ius, *omitela Hal.*

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Hay mucha diferencia, si alguno no supiera respecto á causa y á hecho de otro, ó si ignorase en cuanto á su propio derecho.

§ 1.—Pero dice Cassio que Sabino opinó, que la ignorancia debe estimarse de este modo, no de un hombre abandonado y demasiado confiado.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIII.*—Niégase que la ignorancia de derecho aproveche en la usucapión, pero consta que aprovecha la ignorancia de hecho.

5. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Parece muy injusto que á uno le perjudique la ciencia de otro, como la suya, ó que le haya de aprovechar á uno la ignorancia de otro.

6. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVIII.*—Y ni se ha de admitir la supina ignorancia del que ignora un hecho, como tampoco se ha de exigir una investigación escrupulosa; porque la ciencia se ha de estimar de este modo, que ni sea bastante excusada una crasa negligencia, ó demasiada confianza, ni se exija una curiosidad de delator.

7. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIX.*—La ignorancia de derecho no aprovecha á los que quieren adquirir, pero no perjudica á los que piden lo suyo.

8. EL MISMO; *Definiciones, libro I.*—El error de hecho no perjudica ciertamente á los varones en los daños ó en los provechos, pero el error de derecho no aprovecha tampoco á las mujeres en los beneficios; mas el error de derecho no perjudica á nadie en el riesgo de perder su propia cosa.

9. PAULO; *De la ignorancia de derecho y de hecho, libro único.*—La regla es, que á cada cual le perjudica ciertamente la ignorancia de derecho, pero no la ignorancia de hecho. Veamos, pues, en qué cosas pueda tener lugar, sentado antes que está permitido á los menores de veinticinco años ignorar el derecho, lo que se dice también respecto de las mujeres en algunos casos por razón de la debilidad de su sexo; y por lo tanto, cuando no hay delito, sino ignorancia de derecho, no se perjudican. Por esta razón, si un menor de veinticinco años hubiere prestado á un hijo de familia, se le auxilia, de modo que no se considere que prestó á un hijo de familia.

§ 1.—Si un hijo de familia, militar, instituído heredero por un compañero, no supiera que le era lícito adir la herencia aún sin su padre, puede por las Constituciones de los príncipes ignorar el derecho; y por lo tanto no corre para él el día de la adición.

§ 2.—Pero la ignorancia de hecho solamente no perjudica á cada cual, si no se le objetara una suma negligencia; porque, ¿qué se dirá, si en la ciudad supieran todos lo que solo él ignora? Y acertadamente define Labeón, que no se ha de entender la ciencia, ni como de un hombre muy curioso, ni como la del muy negligente, sino como la del que pueda tener conocimiento de la cosa inquiriéndola con diligencia.

(3) καὶ τρέχει ὁ χρόνος τῆς ἐπιτροπείας, [*et cedit dies additionis*,] *Bas.*

§ 3.—Sed iuris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si iurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia; quod raro accipiendum est.

§ 4.—Qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus in re est, quam in existimatione mentis, et ideo tametsi existimet, se non a domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur.

§ 5.—Si quis ius ignorans lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit epistola Divi Pii. Sed et Imperatores Severus et Antoninus in haec verba rescripserunt: «Quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, si non per errorem solutum est, repeti non potest, quamobrem Cargiliani (1) heredes, qui, quum ex testamento eius pecuniam ad opus aquaeductus Reipublicae Cirtensium (2) relictam solverint, non solum cautiones non exegerunt, quae interponi solent, ut quod amplius cepissent municipes, quam per legem Falcidiam licuisset, redderent, verum etiam stipulati sunt, ne ea summa in alios usus converteretur, et scientes prudentesque passi sunt, eam pecuniam in opus aquaeductus impendi; frustra postulant reddi sibi a Republica Cirtensium (3), quasi plus debito dederint, quum sit utrumque iniquum, pecuniam, quae ad opus aquaeductus data est, repeti, et Rempublicam ex corpore patrimonii sui impendere, et in id opus, quod totum alienae liberalitatis gloriam repraesentet. Quodsi ideo repetitionem eius pecuniae habere credunt (4), quod imperitia lapsi legis Falcidiae beneficio usi non sunt, sciant, ignorantiam facti, non iuris prodesse, nec stultis solere succurri, sed errantibus». Et licet municipum mentio in hac epistola fiat, tamen et in qualibet persona idem observabitur. Sed nec, quod in opere aquaeductus relicta esse pecunia proponitur, in hunc solum casum cessare repetitionem dicendum est; nam initium Constitutionis generale est, demonstrat enim, si non per errorem solutum sit fideicommissum, quod indebitum fuit, non posse repeti. Item et illa pars aeque generalis est, ut, qui iuris ignorantia legis Falcidiae beneficio usi non sunt, (nec) possint repetere; ut secundum hoc possit dici, etiamsi pecunia, quae per fideicommissum relicta est, quaeque soluta est, non ad aliquid faciendum relicta sit, et licet consumta non sit, sed extet apud eum, cui soluta est, cessare repetitionem.

10. PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.* — Impuberes sine tutore agentes nihil posse vel (5) scire intelliguntur.

(1) Gargiliani, *conjetura Br.*
(2) Cyrenensium, *Hal. Valg.*
(3) Cyrenensium, *Hal. Valg.*
(4) dicunt, *Hal.*

§ 3.—Pero opina Labeón, que de este modo ha de entenderse que la ignorancia de derecho no aprovecha, si uno tuviera medio de aconsejarse de un jurisconsulto, ó estuviese instruido por su propia cultura, de suerte que la ignorancia de derecho sea en detrimento de aquel á quien le sea fácil saber; lo que rara vez se ha de admitir.

§ 4.—Cuando uno ignoró que era dueño el vendedor de la cosa, hay más en la realidad que en la apreciación de la mente, y por esto, aunque piense que no compra del dueño, sin embargo, si por el dueño se le entregara, se hace dueño.

§ 5.—Si ignorando alguno el derecho no hubiera usado de la ley Falcidia, dice una epístola del Divino Pío, que esto le perjudica. Pero también los Emperadores Severo y Antonino contestaron por rescripto en estos términos: «Lo que se dió por causa de fideicomiso, no siendo debido, si no se pagó por error, no puede repetirse, por lo cual, los herederos de Cargiliano, que, habiendo pagado en virtud del testamento de este cierta cantidad dejada á la República de los Cirtenses para la obra de un acueducto, no solo no exigieron las cauciones que suelen interponerse, para que los habitantes del municipio devolviesen lo que hubiesen recibido de más sobre lo que por la ley Falcidia hubiese sido lícito, sino que además estipularon que aquella suma no fuese invertida en otros usos, y á ciencia y paciencia consintieron, que la suma se gastase en la obra del acueducto; en vano pretenden que se les devuelva por la República de los Cirtenses, cual si hubieren dado más de lo debido, como quiera que sea injusta una y otra cosa, que se repita el dinero que se dió para la obra de un acueducto, y que la República gaste de los fondos de su patrimonio, y para esta obra, que en su totalidad representa la gloria de una liberalidad ajena. Pero si creen que tienen la repetición de este dinero por esto, porque engañados por su impericia no usaron del beneficio de la ley Falcidia, sepan, que aprovecha la ignorancia de hecho, no la de derecho, y que no se suele auxiliar á los necios, sino á los que yerran». Y aunque en esta epístola se haga mención de los habitantes de un municipio, sin embargo, se observará lo mismo también respecto de otra cualquier persona. Pero, porque se propone que el dinero fué dejado para la obra de un acueducto, tampoco se ha de decir que en este solo caso no hay la repetición; porque el comienzo de la Constitución es general, pues demuestra, que si no por error se hubiera pagado el fideicomiso, que no fué debido, no se puede repetir. Asimismo, también es igualmente general aquella parte, en virtud de la que tampoco pueden repetir los que por ignorancia de derecho no usaron del beneficio de la ley Falcidia; de suerte que según esto puede decirse, que aunque el dinero, que se dejó por fideicomiso, y que se pagó, no se haya dejado para hacer alguna cosa, y aunque no se haya consumido, sino que exista en poder de aquel á quien fué pagado, no hay la repetición.

10. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—Se entiende que nada pueden ó saben los impúberes que obran sin la intervención de su tutor.

(5) *Según la escritura original, Br.*; vel, *omitela Taur. según corrección del códice Fl.*; nihil posse de facto vel de iure scire intelliguntur, *Hal.*

LIBER VICESIMUSTERTIUS

TIT. I

DE SPONSALIBUS

[*Cf. Cod. V. 1. 2.*]

1. FLORENTINUS *libro III. Institutionum.*—Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum.

2. ULPIANUS *libro singulari de Sponsalibus.*—Sponsalia autem dicta sunt a spondendo, nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras;

3. FLORENTINUS *libro III. Institutionum.* — unde et sponsi sponsaeque appellatio nata est.

4. ULPIANUS *libro XXXV. ad Sabinum.*—Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.

§ 1.—Denique constat, et absenti absentem desponderi (1) posse, et hoc quotidie fieri.

5. POMPONIUS *libro XVI. ad Sabinum.*—Haec ita, si scientibus his, qui absint, sponsalia fiant, aut si postea ratum habuerint.

6. ULPIANUS *libro XXXVI.* (2) *ad Sabinum.*—Si puellae tutores ad finienda (3) sponsalia nuntium miserunt, non putarem suffecturum ad dissolvendam nuptiarum spem hunc nuntium, non magis, quam sponsalia posse eos solos constituere, nisi forte omnia ista ex voluntate puellae facta sint.

7. PAULUS *libro XXXV. ad Edictum.* — In sponsalibus nihil interest, utrum testatio interponatur, an aliquis sine scriptura spondeat.

§ 1.—In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur; intelligi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Iulianus scribit.

8. GAIUS *libro XI. ad Edictum provinciale.*—Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est, sed postea interveniens sponsalia non infirmat.

9. ULPIANUS *libro XXXV. ad Edictum.*—Quaesitum est apud Iulianum, an sponsalia sint ante duodecimum annum (4), si fuerint nuptiae collatae. Et semper Labeonis sententiam probavi existimantis, si quidem praecesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptae esse coeperit (5); si vero non praecesserint, hoc ipso, quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta; quam sententiam Papinianus quoque probat.

(1) desponsari, *Hal.*
(2) XXV., *Hal.*
(3) infringenda, *Hal. Vulg.*
(4) XII. annos, *Vulg.*

LIBRO VIGÉSIMO TERCERO

TÍTULO I

DE LOS ESPONSALES

[*Véase Cód. V. 1. 2.*]

1. FLORENTINO; *Instituta, libro III.* — Los esponsales son mención y promesa de futuras nupcias.

2. ULPIANO; *De los Esponsales, libro único.*—Pero dijéronse esponsales, de *spondere* [prometer], porque fué costumbre de los antiguos estipular y prometer para sí sus futuras mujeres;

3. FLORENTINO; *Instituta, libro III.* – de donde nació la denominación de esposo y de esposa.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.* —Basta el nudo consentimiento para constituir los esponsales.

§ 1.—Finalmente, consta que también el ausente puede contraer esponsales con otro ausente, y que esto se hace todos los días.

5. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* —Esto así, si los esponsales se hicieran sabiéndolo los que estén ausentes, ó si después los hubieren ratificado.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Si los tutores de la doncella enviaron un mensajero para extinguir los esponsales, yo no creería que bastaría este mensajero para disolver la esperanza de las nupcias, así como no pueden ellos solos constituir los esponsales, á no ser acaso que todo esto se haya hecho por voluntad de la doncella.

7. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* —En los esponsales nada importa que se interponga atestación, ó que alguno prometa sin escritura.

§ 1.—En los esponsales se ha de exigir también el consentimiento de aquellos de quienes se requiere en las nupcias; mas escribe Juliano, que se entiende que el padre da siempre su consentimiento á la hija, si no mostrara evidentemente su disenso.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—Es más que evidente, que la locura sea impedimento para los esponsales, pero sobreviniendo después no invalida los esponsales.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Pregúntase Juliano, si haya esponsales antes del duodécimo año, si se hubieren concertado las nupcias. Y siempre aprobé la opinión de Labeon, que cree, que si verdaderamente hubieren precedido los esponsales, subsisten estos, aunque la mujer haya comenzado á estar en la casa en calidad de casada; pero que si no hubieren precedido, por esto mismo, porque fué llevada á la casa, no se consideran contraídos los esponsales; cuya opinión aprueba también Papiniano.

(5) in domo nupta esse coeperit, *Vulg.*

10. IDEM *libro III. Disputationum.*—In potestate manente filia pater sponso nuntium remittere potest, et sponsalia dissolvere; enimvero si emancipata est, non potest neque nuntium remittere, neque quae dotis causa data sunt, condicere; ipsa enim filia nubendo efficiet dotem esse, condictionemque extinguet, quae causa non secuta nasci poterit, nisi forte quis proponat, ita dotem patrem pro emancipata filia dedisse, ut, si nuptiis non consentiret vel contractis, vel non contractis (1), repeteret, quae dederat; tunc enim habebit repetitionem.

10. EL MISMO; *Disputas, libro III.*—Permaneciendo la hija bajo la patria potestad, puede el padre enviar mensajero al esposo, y disolver los esponsales; pero si está emancipada, no puede ni enviar mensajero, ni reclamar por la condicción lo que se dió por causa de dote; porque casándose hará la misma hija que exista la dote, y extinguirá la condicción, que podrá nacer por no haberse verificado la causa, á no ser acaso que alguno diga, que el padre dió la dote por la hija emancipada con la condición de que si no asintiese á las nupcias, ora contraidas, ora no contraidas, repetiría lo que había dado; porque entonces tendría la repetición.

11. IULIANUS *libro XVI. Digestorum.*— Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt; et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfamilias consentire oportet.

11. JULIANO; *Digesto, libro XVI.*—Los esponsales, como las nupcias, se contraen con el consentimiento de los contrayentes; y por esto conviene que como en las nupcias, así también en los esponsales preste su consentimiento la hija de familia.

12. ULPIANUS *libro singulari de Sponsalibus.* —Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intelligitur.

§ 1.—Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus, vel turpem sponsum ei pater eligat.

12. ULPIANO; *De los Esponsales, libro único.*— Pero se entiende que consiente la que no se opone á la voluntad de su padre.

§ 1.—Mas concédese á la hija facultad para disentir de su padre solamente cuando el padre le elija esposo indigno por sus costumbres, ó torpe.

13. PAULUS *libro V. ad Edictum.*—Filiofamilias (2) dissentiente sponsalia nomine eius fieri non possunt.

13. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro V.*— Disintiendo el hijo de familia, no pueden hacerse esponsales á su nombre.

14. MODESTINUS *libro IV. Differentiarum.*— In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis; quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intelligatur, id est, si non sint minores, quam septem annis.

14. MODESTINO; *Diferencias, libro IV.*—Para contraer esponsales no está definida la edad de los contrayentes, como para los matrimonios; por lo cual, pueden contraerse esponsales aún desde la primera edad, con tal que se entienda que esto se hace por una y otra persona, esto es, si no fueran menores de siete años.

15. IDEM *libro singulari de enucleatis casibus.* —Tutor factam pupillam suam nec ipse uxorem ducere, nec filio suo in matrimonio adiungere potest; scias tamen, quod de nuptiis tractamus, et ad sponsalia pertinere.

15. EL MISMO; *Casos ilustrados, libro único.*— El tutor no puede ni tomar por mujer á la constituida pupila suya, ni unirla en matrimonio á su hijo; pero tén sabido, que lo que decimos de las nupcias, se refiere también á los esponsales.

16. ULPIANUS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Oratio Imperatorum Antonini et Commodi, quae quasdam nuptias in personam (3) Senatorum inhibuit, de sponsalibus nihil locuta est; recte tamen dicitur, etiam sponsalia in his casibus ipso iure nullius esse momenti, ut suppleatur, quod Orationi deest.

16. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—La Oración de los Emperadores Antonino y Cómmodo, que prohibió ciertas nupcias á los Senadores, nada dijo de los esponsales; pero con razón se dice, que en estos casos también los esponsales son de derecho de ningún valor, para suplir lo que falta á la Oración.

17. GAIUS *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.* —Saepe iustae ac necessariae causae non solum annum vel biennium, sed etiam triennium et quadriennium, et ulterius trahunt sponsalia, veluti valetudo sponsi sponsaeve, vel mortes parentum, aut capitalia crimina, aut longiores peregrinationes, quae ex necessitate fiunt.

17. GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—Muchas veces causas justas y necesarias prolongan los esponsales no solamente un año, ó dos, sino también tres, y cuatro, y aún más, por ejemplo, una enfermedad del esposo, ó de la esposa, ó el fallecimiento de los padres, ó crímenes capitales, ó viajes más largos, que se hacen por necesidad.

18. ULPIANUS *libro VI. ad Edictum.*—In sponsalibus constituendis parvi refert, per se et coram, an per internuntium (4), vel per epistolam, an per alium (5) hoc factum est, et fere plerumque conditiones interpositis personis expediuntur.

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.* —En la constitución de los esponsales poco importa si esto se hizo personalmente y presentes las partes, ó por medianero, ó por carta, ó por otro, y casi las más de las veces se conciertan las condiciones mediando otras personas.

(1) vel contractis, vel non contractis, *omitelas Hal.*
(2) *Taur. según anterior corrección del códice Fl.*; filiofamiliae, *según la escritura original, Br.*
(3) persona, *Hal.*
(4) nuntium, *Hal.*
(5) al ud, *Vulg.*

TIT. II

DE RITU NUPTIARUM

[*Cf. Cod. V.* 1—10.]

1. MODESTINUS *libro I. Regularum.* — Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et (1) consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.

2. PAULUS *libro XXXV. ad Edictum.*— Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coëunt, quorumque in potestate sunt.

3. IDEM *libro I. ad Sabinum.*—Si nepotem ex filio, et neptem ex altero filio in potestate habeam, nuptias inter eos me solo auctore contrahi posse, Pomponius scribit; et verum est.

4. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*— Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, quum apud virum explesset duodecim annos.

5. IDEM *libro IV. ad Sabinum.*—Mulierem absenti per literas eius, vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur; eam vero, quae abesset, ex literis vel nuntio suo duci a marito non posse, deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.

6. ULPIANUS *libro XXXV. ad Sabinum.* — Denique Cinna scribit: eum, qui absentem accepit uxorem, deinde rediens a coena iuxta Tiberim periisset, ab uxore lugendum, responsum est;

7. PAULUS *libro singulari ad legem Falcidiam* (2).—ideoque potest fieri, ut in hoc casu aliqua virgo et dotem, et de dote habeat actionem.

8. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*— Libertinus libertinam matrem aut sororem uxorem ducere non potest, quia hoc ius moribus, non legibus introductum est.

9. ULPIANUS *libro XXVI.* (3) *ad Sabinum.*—Si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria, sed si pater furat (4), avus sapiat, sufficit avi voluntas.

§ 1.—Is, cuius pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest.

10. PAULUS *libro XXXV.* (5) *ad Edictum.* — Si ita pater absit, ut ignoretur, ubi sit, et an sit, quid faciendum est (6), merito dubitatur. Et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit (7), et an superstes sit, non prohibentur liberi eius utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere.

(1) et, *omitela Hal.*
(2) libro I. ad Legem Iuliam, *Hal.*
(3) XXXV., *Hal.*
(4) *Hal.*; furit, *el códice Fl.*

TÍTULO II

DE LA RITUALIDAD DE LAS NUPCIAS

[*Véase Cód. V. 4 10*]

1. MODESTINO; *Reglas, libro I.*—Las nupcias son unión del varón y de la hembra, y consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y del humano.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* —Las nupcias no pueden subsistir si no consintieran todos, esto es, los que se unen, y aquellos bajo cuya potestad están.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro I.*— Si yo tuviera bajo mi potestad un nieto habido de un hijo, y una nieta habida de otro hijo, escribe Pomponio, que pueden contraerse nupcias entre ellos con mi sola autoridad; y es verdad.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— La casada menor de doce años será mujer legítima cuando haya cumplido los doce años en poder del varón.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* —Está admitido que una mujer pueda casarse con un ausente por carta de este, ó por mensajero, si fuera llevada á la casa del mismo; pero que la que estuviese ausente no puede ser tomada como mujer por carta, ó por mensajero suyo, por el marido, porque es menester que la conducción sea á la casa del marido, no á la de la mujer, como al domicilio del matrimonio.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.*—Finalmente escribe Cinna: se respondió, que el que recibió por mujer á una ausente, y después al volver de cenar hubiese perecido junto al Tiber, ha de ser llorado por la mujer;

7 PAULO; *Comentarios á la ley Falcidia, libro único.*—y por esto puede suceder, que en este caso tenga alguna virgen dote, y la acción de dote.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— El libertino no puede tomar por mujer á la madre ó hermana libertina, porque este derecho fué introducido por la costumbre, no por las leyes.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* —Si el nieto quisiera tomar mujer, estando loco el abuelo, será absolutamente necesaria la autoridad del padre, pero si el padre estuviera loco, y el abuelo estuviese cuerdo, basta la voluntad del abuelo.

§ 1.—Aquel, cuyo padre fué cogido por los enemigos, puede tomar mujer, si no volviera dentro de tres años.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* —Si el padre estuviera ausente de modo que se ignorase dónde esté, y si exista, con razón se duda qué se ha de hacer. Y si hubieren pasado tres años, después que completísimamente se haya ignorado dónde mora el padre, y si aún vive, no se les prohibe á sus hijos, de uno y otro sexo, contraer matrimonio ó legítimas nupcias.

(5) XV., *Hal.*
(6) sit, *Hal.*
(7) degat, *Hal. Vulg.*

11. IULIANUS *libro LXII.* (1) *Digestorum.*—Si filius eius, qui apud hostes est, vel absit, ante triennium captivitatis vel absentiae patris uxorem duxit, vel si filia nupserit, puto, recte matrimonium vel nuptias contrahi, dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cuius conditionem certum sit patrem non repudiaturum.

12. ULPIANUS *libro XXVI. ad Sabinum.* — Si qua mihi uxor fuit, deinde a me repudiata nupsit Seio, quem ego postea arrogavi, non sunt nuptiae incestae.

§ 1.—Inter me et sponsam patris mei nuptiae contrahi non possunt, quamquam noverca mea non proprie dicatur.

§ 2.—Sed et per contrarium sponsa mea patri meo nubere non poterit, quamvis nurus non proprie dicatur.

§ 3.—Si uxor mea post divortium alii nupserit, et filiam susceperit, putat Iulianus, hanc quidem privignam non esse, verum nuptiis eius abstinendum.

§ 4.—Adoptivae sororis filiam possum uxorem ducere, cognata enim mea non est filia eius, quia avunculus nemo fit per adoptionem; et eae demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quae legitimae essent, id est, quae agnatorum ius haberent; pari ratione et sororem patris mei adoptivi possum ducere, si non fuit eodem patre nata.

13. IDEM *libro XXXIV. ad Sabinum.*— Si patrona tam ignobilis sit, ut ei honestae sint, vel saltem liberti sui nuptiae, officio iudicis super hoc cognoscentis hae prohiberi non debent.

14. PAULUS *libro XXXV.* (2) *ad Edictum.*— Adoptivus filius si emancipetur, eam, quae patris adoptivi uxor fuit, ducere non potest, quia novercae locum habet.

§ 1.—Item si quis filium adoptaverit, uxorem eiusdem, quae nurus loco est, ne quidem post emancipationem filii ducere poterit, quoniam aliquando nurus ei fuit.

§ 2.—Serviles quoque cognationes in hoc iure observandae sunt; igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem; tantundem iuris est et in sorore, et sororis filia. Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint, etsi (3) dubitetur, patrem eum esse. Unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimoniis naturale ius et pudor inspiciendus est, contra pudorem est autem, filiam uxorem suam (4) ducere.

§ 3.—Idem tamen, quod in servilibus cognationibus constitutum est, etiam in servilibus affinitatibus servandum est, veluti ut eam, quae in contubernio patris fuerit, quasi novercam non possim ducere, et contra eam, quae in contubernio filii fuerit, patrem (5) quasi nurum non ducere, aeque

11. JULIANO; *Digesto, libro LXII.*—Si el hijo del que está en poder de los enemigos, ó ausente, tomó mujer antes de los tres años de la cautividad ó de la ausencia del padre, ó si la hija de este se casare, opino que legítimamente se contrae el matrimonio, ó las nupcias, con tal que el hijo tome aquella mujer, ó la hija se case con tal individuo, cuya condición sea cierto que el padre no la haya de rechazar.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.*—Si yo tuve una mujer, y después de repudiada por mí se casó con Seyo, á quien después adrogué, las nupcias no son incestuosas.

§ 1.—Entre mí y la esposa de mi padre no pueden contraerse nupcias, aunque propiamente no se la llame madrastra mía.

§ 2.—Pero por el contrario, tampoco mi esposa podrá casarse con mi padre, aunque propiamente no se la llame nuera.

§ 3.—Si mi mujer se casare con otro después del divorcio, y tuviere una hija, opina Juliano, que esta no es ciertamente mi hijastra, pero que me deberé abstener de contraer nupcias con ella.

§ 4 —Puedo tomar por mujer á la hija de una hermana adoptiva, porque su hija no es mi cognada, porque nadie se hace tío materno por la adopción; y en las adopciones se contraen solamente aquellas cognaciones, que serían legítimas, esto es, que tendrían el derecho de los agnados; por la misma razón también puedo tomar por mujer á la hermana de mi padre adoptivo, si no nació ella del mismo padre.

13. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—Si la patrona fuera de tan ínfima clase, que para ella sean honestas las nupcias, á lo menos con su liberto, no deben prohibirse aquellas por ministerio del juez que conoce de esto.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* —El hijo adoptivo, si se emancipara, no puede tomar por mujer á la que fué mujer de su padre adoptivo, porque tiene la condición de madrastra.

§ 1.—Asimismo, si alguno hubiere adoptado un hijo, no podrá ciertamente después de la emancipación de su hijo casarse con la mujer del mismo, que está en lugar de nuera, porque fué en algún tiempo nuera suya.

§ 2.—También se han de tener en cuenta en este derecho las cognaciones serviles; así pues, el manumitido no tomará por mujer á su madre; y el mismo derecho rige también respecto á su hermana, y á la hija de su hermana. Lo mismo por el contrario se ha de decir para que el padre no pueda casarse con la hija, si hubieran sido manumitidos de la servidumbre, aunque se dude que él sea su padre. De aquí que el padre natural no puede tomar por mujer á la hija habida del vulgo, porque al contraerse los matrimonios se ha de atender al derecho natural y al pudor, y es contra el pudor que tome por mujer á su hija.

§ 3. - Pero lo mismo que se ha establecido en las cognaciones de los esclavos, se ha de observar también en las afinidades de los mismos, por ejemplo, para que yo no pueda tomar por mujer, cual si fuere mi madrastra, á la que hubiere estado en contubernio con mi padre, y por el contrario, para que

(1) XVI., *Hal.*
(2) XV., *Hal.*
(3) etsi ex—et dubitetur *(en lugar de* si—etsi), *Hal.*

(1) filiam suam uxorem, *acertadamente Hal.*
(5) pater, *Vulg.*

nec matrem eius, quam quis in servitute uxorem habuit, quasi socrum; quum enim cognatio servilis intelligitur, quare non et affinitas intelligatur? Sed in re dubia certius et modestius est, huiusmodi nuptiis abstinere.

§ 4.—Nunc videamus, quomodo noverca, et privigna, et socrus, et nurus intelligantur, ut sciamus, quas non liceat ducere. Quidam novercam per se patris uxorem, et nurum filii uxorem, et privignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt; sed quod ad hanc causam, verius est, nec avi uxorem, nec proavi duci posse. Duas ergo vel plures novercas ducere non poterit; non mirum, nam et is, qui adoptivus est, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere potest; sed et si plures uxores pater (1) habuerit, nullam earum ducere possum. Itaque socrus appellatione non tantum uxoris meae mater, sed et avia, et proavia intelligitur, ut nullam earum ducere possim. Nurus quoque appellatione non tantum filii uxor, sed et nepotis et pronepotis continetur, licet quidam has pronurus appellant (2). Privigna quoque non solum ea mihi intelligitur, quae uxoris meae filia est, sed et neptis et proneptis, ut nullam earum ducere possim. Item eius matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere, Augustus interpretatus est, fuisse enim eam socrum.

15. PAPINIANUS *libro IV. Responsorum.*—Uxorem quondam privigni coniungi matrimonio vitrici non oportet, nec in matrimonium convenire novercam eius (3), qui privignae maritus fuit.

16. PAULUS *libro XXXV. ad Edictum.* — Oratione Divi Marci cavetur, ut, si Senatoris filia libertino nupsisset, nec nuptiae essent; quam et Senatusconsultum secutum est.

§ 1.—Nepote uxorem ducente et filius consentire debet, neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet.

§ 2.—Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est; sed recte contractum non impedit.

17. GAIUS *libro XI. ad Edictum provinciale.*—Per adoptionem quaesita fraternitas eousque impedit nuptias, donec manet adoptio; ideoque eam, quam pater meus adoptavit, et emancipavit, potero uxorem ducere, aeque et si me emancipato illam in potestate (4) retinuerit, poterimus iungi matrimonio.

§ 1.—Itaque volenti generum adoptare suadetur, ut filiam emancipet (5 ; similiter suadetur ei, qui nurum velit adoptare, ut emancipet filium.

§ 2.—Amitam quoque et materteram, item ma-

(1) adoptivus, *inserta Hal.*
(2) appellent, *Hal.*
(3) novercam ei convenire, *Hal.*

el padre no tome por mujer, cual si fuese su nuera, á la que hubiere estado en contubernio con su hijo, é igualmente, tampoco á la madre de la que alguno tuvo en servidumbre por mujer, cual si fuera su suegra; porque, si se entiende que hay cognación entre los esclavos, ¿por qué no se entenderá que también hay afinidad? Pero tratándose de cosa dudosa es más acertado y prudente abstenerse de semejantes nupcias.

§ 4.—Veamos ahora cómo se entienden las palabras madrastra, hijastra, suegra y nuera, para que sepamos con cuales no es lícito casarse. Algunos entienden que por sí es madrastra la mujer del padre, y nuera la mujer del hijo, é hijastra la hija de la mujer, tenida de otro marido; pero en cuanto á esta causa, es más cierto que no se puede tomar por mujer ni á la mujer del abuelo, ni á la del bisabuelo. Luego no podrá uno casarse con dos ó más madrastras; y no es extraño, porque también el que es adoptivo no puede tomar por mujer ni á la de su padre natural, ni á la del adoptivo; pero si mi padre hubiere tenido muchas mujeres, tampoco puedo casarme con ninguna de ellas. Así pues, con la denominación de suegra se entiende no solamente la madre de mi mujer, sino también la abuela y la bisabuela, de modo que no puedo casarme con ninguna de ellas. Y también con la denominación de nuera se comprende no solamente la mujer del hijo, sino también la del nieto y la del biznieto, aunque á estas las llaman algunos pronueras. Asimismo, entiéndese por hijastra respecto de mí, no solamente la que es hija de mi mujer, sino también la nieta y la biznieta, de suerte que no puedo casarme con ninguna de ellas. Igualmente, Augusto declaró, que no puedo tomar por mujer á la madre de la que tuve como esposa, porque ella había sido mi suegra.

15. PAPINIANO; *Respuestas, libro IV.*—No conviene que la que fué mujer del hijastro se una en matrimonio con el padrastro, ni que la madrastra contraiga matrimonio con el que fué marido de la hijastra.

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Dispónese en una Oración del Divino Marco, que si la hija de un Senador se hubiese casado con un libertino, no existan nupcias; cuya disposición mantuvo también un Senadoconsulto.

§ 1.—Al tomar mujer el nieto debe consentir también el hijo, pero si se casara la nieta, bastarán la voluntad y la autoridad del abuelo.

§ 2.—La locura no deja que se contraiga matrimonio, porque es necesario el consentimiento; pero no impide el debidamente contraido.

17. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—La fraternidad adquirida por la adopción impide las nupcias mientras subsiste la adopción; y por lo tanto, podré tomar por mujer á la que mi padre adoptó, y emancipó, é igualmente, si habiendo sido yo emancipado él la hubiere retenido en su potestad, podremos unirnos en matrimonio.

§ 1.—En su consecuencia, al que quiera adoptar á su yerno se le aconseja que emancipe á su hija; y del mismo modo, al que quiera adoptar á su nuera se le aconseja que emancipe á su hijo.

§ 2.—También se nos prohibe tomar por mujer á

(4) *Hal.*; potestatem, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*: emanciparet, *el códice Fl.*

guam quoque amitam et materteram magnam prohibemur uxorem ducere, quamvis magna amita et matertera quarto gradu sint. Utique autem amitam (1) et amitam magnam prohibemur uxorem ducere, etsi per adoptionem nobis coniunctae sint.

la tía paterna y á la materna, así como también á la hermana del abuelo y á la de la abuela, aunque la hermana del abuelo y la de la abuela estén en cuarto grado. Pero se nos prohibe ciertamente tomar por mujer á la tía paterna, y á la hermana del abuelo, aunque estén ligadas á nosotros por la adopción.

18. IULIANUS *libro XVI. Digestorum.*— Nuptiae inter easdem personas nisi volentibus parentibus renovatae iustae non habentur.

18. JULIANO; *Digesto, libro XVI.*—No se juzgan legítimas las nupcias entre unas mismas personas, sino habiendo sido renovadas queriéndolo los padres.

19. MARCIANUS *libro XVI. Institutionum.*—Capite trigesimoquinto legis Iuliae (2). qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex Constitutione Divorum Severi et Antonini per Proconsules Praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare, et dotare; prohibere autem videtur, et qui conditionem non quaerit.

19. MARCIANO; *Instituta, libro XVI.*—Por el capítulo trigésimo quinto de la ley Julia los que contra derecho hubieren prohibido que tomen mujer, ó que se casen, los descendientes que tienen en su potestad, ó los que no quieren darles dote, son obligados en virtud de Constitución de los Divinos Severo y Antonino por los Procónsules y los Presidentes de las provincias á colocarlos en matrimonio, y á dotarlos; pero se considera que prohibe también el que no busca proporción.

20. PAULUS *libro singulari ad Orationem Divi Severi et Commodi.*—Sciendum est, ad officium curatoris (non) pertinere, nubat pupilla, an non, quia officium eius in administratione negotiorum constat; et ita Severus et Antoninus rescripserunt in haec verba: «Ad officium curatoris administratio (3) pupillae pertinet, nubere autem pupilla suo arbitrio potest».

20. PAULO; *Comentarios á la Oración del Divino Severo y de Cómmodo, libro único.*—Se ha de saber, que no corresponde al cargo del curador, que se case, ó no, la pupila, porque su cargo consiste en la administración de los negocios; y así lo respondieron por rescripto Severo y Antonino en estos términos: «Corresponde al cargo de curador la administración de los bienes de la pupila, pero puede la pupila casarse á su arbitrio».

21. TERENTIUS CLEMENS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*— Non cogitur filiusfamilias uxorem ducere.

21. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—No se obliga al hijo de familia á tomar mujer.

22. CELSUS *libro XV. Digestorum.*—Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur, maluisse hoc videtur.

22. CELSO; *Digesto, libro XV.* - Si obligándole su padre tomó uno por mujer á la que no tomaría, si hubiese estado en su arbitrio, contrajo, sin embargo, matrimonio, que no se contrae entre los que no quieren, pues se considera que lo prefirió.

23. IDEM *libro XXX. Digestorum.*— Lege Papia cavetur, omnibus ingenuis praeter Senatores eorumque liberos libertinam uxorem habere licere.

23. EL MISMO; *Digesto, libro XXX.*—Dispónese en la ley Papia, que á todos los ingénuos, excepto á los Senadores y á sus hijos, les es lícito tomar por mujer una libertina.

24. MODESTINUS *libro I. Regularum.*—In liberae mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiae intelligendae sunt, si non corpore quaestum fecerit.

24. MODESTINO; *Reglas, libro I.*—En el consorcio con una mujer libre no se ha de entender que hay concubinato, sino nupcias, si no hubiere hecho comercio con su cuerpo.

25. IDEM *libro II. Regularum.*— Filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest, et susceptus filius ei heres erit.

25. EL MISMO; *Reglas, libro II.* - El hijo emancipado puede tomar mujer aún sin el consentimiento de su padre, y tendrá por heredero el hijo que hubiere tenido.

26. IDEM *libro V. Responsorum respondit.* (4) —Reas adulterii factas nec ante damnationem vivente (5) marito uxores duci posse.

26. EL MISMO *respondió; Respuestas, libro V.* —No se puede tomar por mujer á las que se hicieron reos de adulterio, ni aún antes de la condena, viviendo el marido.

27. ULPIANUS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si quis in Senatorio ordine agens libertinam habuerit uxorem, quamvis interim uxor non sit, attamen in ea conditione est, ut, si amiserit dignitatem, uxor esse incipiat.

27. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—Si perteneciendo alguno al órden Senatorial hubiere tenido por mujer una libertina, aunque mientras tanto no sea su mujer, sin embargo, se halla en el caso de que, si él hubiere perdido la dignidad, comience ella á ser su mujer.

(1) materteram magnam (*en lugar de* amitam). *Vulg.*
(2) libro XVI. Institutionum cap. 53. legis Iuliae.—Qui, *Hal.*
(3) rerum, *inserta Hal.*
(4) respondit, *omittela Hal.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.*; vidente, *la escritura original, Br.*

28. MARCIANUS *libro X. Institutionum.*—Invitam libertam uxorem ducere patronus non potest,

28. MARCIANO; *Instituta, libro X.*—El patrono no puede tomar por mujer á su liberta contra la voluntad de la misma,

29. ULPIANUS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—quod et Ateius Capito Consulatu suo (1) fertur decrevisse; hoc tamen ita observandum est, nisi patronus ideo eam manumisit, ut uxorem eam ducat.

29. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—lo que se dice que también lo decretó Ateyo Capitón en su Consulado; pero esto se ha de observar así, si el patrono no la manumitió precisamente para tomarla por mujer.

30. GAIUS *libro II.* (2) *ad legem Iuliam et Papiam.* - Simulatae nuptiae nullius momenti sunt.

30. GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Las nupcias simuladas no son de ningún valor.

31. ULPIANUS *libro VI.* (3) *ad legem Iuliam et Papiam.* - Si Senatori indulgentia Principis fuerit permissum libertinam iustam uxorem habere, potest iusta uxor esse.

31 ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.*—Si á un Senador se le hubiere permitido por indulgencia del Príncipe tener como legítima mujer á una libertina, puede ser mujer legítima.

32. MARCELLUS *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*—Sciendum est, libertinum, qui se ingenuo dedit arrogandum, quamvis in eius familia ingenui iura sit consecutus, ut libertinum tamen a Senatoriis nuptiis repellendum esse.

32. MARCELO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—Se ha de saber, que el libertino que se dió á un ingénuo para ser adrogado, aunque en la familia de este haya conseguido los derechos de ingénuo, ha de ser, sin embargo, repelido, como libertino, de las nupcias con la hija de un Senador.

33. IDEM *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Plerique opinantur, quum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse; quibus assentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint, nec inter moras aut illa alii nupserit, aut hic aliam duxerit, maxime si nec dotem vir reddiderit.

33. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—Opinan los más, que cuando la misma mujer vuelve al mismo marido, es este el mismo matrimonio; y asiento á la opinión de ellos, si se hubieren reconciliado no habiendo mediado mucho tiempo, y si en el intermedio ó ella no se hubiere casado con otro, ó él no hubiere tomado á otra mujer, y mucho más si tampoco el marido hubiere devuelto la dote.

34. PAPINIANUS *libro IV. Responsorum.*—Generali mandato quaerendi mariti filiaefamilias non fieri nuptias rationis est; itaque personam eius patri demonstrari, qui matrimonio consenserit, ut nuptiae contrahantur, necesse est.

§ 1.—Ream adulterii, quam vir iure mariti postulavit, non prohibetur post abolitionem uxorem denuo ducere; sed et si non iure mariti ream postulavit, iure contractum matrimonium videbitur.

§ 2.—Inter privignos contrahi nuptiae possunt, etsi fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptum habeant.

§ 3.—Filiam Senatoris nuptias libertini secutam patris casus non faciat (4) uxorem; nam quaesita dignitas liberis propter crimen patris auferenda (non) est.

34. PAPINIANO; *Respuestas, libro IV.*—Es de razón, que no se contraen nupcias por el mandato general de buscar marido á una hija de familia; y así, para que se contraigan nupcias, es necesario que se muestre al padre la persona del que hubiere consentido en el matrimonio.

§ 1.—No se prohibe que el varón, que la reclamó por derecho de marido, tome nuevamente por mujer, después de la abolición, á la reo de adulterio; pero también si la reclamó no por derecho de marido, se considerará contraído en derecho el matrimonio.

§ 2.—Pueden contraerse nupcias entre los hijastros, aunque tengan un hermano común habido del nuevo matrimonio de sus padres.

§ 3.—La degradación del padre no hará que la hija de un Senador, que contrajo nupcias con un libertino, sea mujer de éste; porque por causa de delito del padre no se ha de quitar á los hijos la dignidad adquirida.

35. IDEM *libro VI. Responsorum.*—Filiusfamilias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit.

35. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—El hijo de familia, militar, no contrae matrimonio sin la voluntad de su padre.

36. PAULUS *libro V. Quaestionum.* — Tutor, vel curator (5) adultam uxorem ducere non potest, nisi a patre desponsa destinatave testamentove nominata conditione nuptiis secuta fuerit.

36. PAULO; *Cuestiones, libro V.*—El tutor, ó el curador, no puede tomar por mujer á su pupila adulta, si ésta no hubiere ido á las nupcias prometida ó destinada por el padre, ó designada en el testamento con esta condición.

(1) consultus fertur, *otros en Hal.*
(2) III., *Hal.*
(3) III., *Hal.*
(4) facit, *Hal. Vulg.*
(5) pupillam, *inserta Hal.*

37. IDEM *libro VII. Responsorum.*—Libertum curatoris puellae prohiberi oportet uxorem eandem ducere.

38. IDEM *libro II. Sententiarum.*—Si quis officium in aliqua provincia administat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest, quamvis sponsare non prohibeatur; ita scilicet, ut, si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere arrhis tantummodo redditis, quas acceperat.

§ 1.—Veterem sponsam in provincia, quam (1) quis administrat, uxorem ducere potest, et dos data non fit caduca.

§ 2.—Qui in provincia aliquid administrat, in ea provincia filias suas in matrimonium collocare, et dotem constituere non prohibetur.

39. IDEM (2) *libro VI. ad Plautium.*—Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum.

§ 1.—Si quis ex his, quas (3) moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere.

40. POMPONIUS *libro IV.* (4) *ex Plautio.*—Aristo respondit, privignae filiam non magis uxorem duci posse, quam ipsam privignam.

41. MARCELLUS *libro XXVI. Digestorum.*—Probrum intelligitur etiam in his mulieribus esse, quae turpiter viverent, vulgoque quaestum facerent, etiamsi non palam.

§ 1.—Et si qua se in concubinatu (5) alterius, quam patroni tradidisset, matrisfamilias honestatem non habuisse eam (6) dico.

42. MODESTINUS *libro singulari de Ritu nuptiarum.*—Semper in coniunctionibus non solum quid liceat, considerandum est, sed et quid honestum sit.

§ 1.—Si Senatoris filia, neptis, proneptis libertino vel qui artem ludicram exercuit, cuiusve pater materve id fecerit, nupserit, nuptiae non erunt.

43. ULPIANUS *libro I.* (7) *ad legem Iuliam et Papiam.*—Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua, ut assolet, in taberna cauponia, vel qua alia pudori suo non parcit.

§ 1.—«Palam» autem sic accipimus, passim, hoc est sine delectu (8); non si qua adulteris vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet.

§ 2.—Item, quod cum uno et altero (9) pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quaestum facere.

§ 3.—Octavenus tamen rectissime ait, etiam

37. EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*—Conviene que se prohiba, que el liberto del curador de una doncella la tome á esta como mujer.

38. EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—Si alguno desempeña un cargo en alguna provincia, no puede tomar por mujer á la que es oriunda de ella, ó tiene en ella su domicilio, aunque no se le prohiba contraer esponsales; esto, por supuesto, de modo que si después de dejado el cargo no quisiere la mujer contraer las nupcias, le sea lícito hacerlo, solamente con haber devuelto las arras que había recibido.

§ 1.—Puede uno tomar por mujer, en la provincia que administra, á una antigua esposa, y no se hace caduca la dote entregada.

§ 2.—Al que en una provincia ejerce alguna administración, no se le prohibe que coloque en matrimonio en aquella provincia á sus hijas, y que les constituya dote.

39. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.*—No puedo tomar por mujer á la biznieta de mi hermana, porque estoy para ella en lugar de ascendiente.

§ 1.—Si alguno hubiere tomado mujer entre las que por las costumbres nos está prohibido tomarla, se dice que comete incesto.

40. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro IV.*—Respondió Aristón, que no puede tomarse por mujer á la hija de la hijastra, no de otra suerte que ni á la misma hijastra.

41. MARCELO; *Digesto, libro XXVI.*—Se entiende que hay deshonra también en aquellas mujeres que viviesen torpemente, y con todos hicieran ganancia, aunque no públicamente.

§ 1.—Y si alguna se hubiese entregado en concubinato de otro, que de su patrono, digo que no tuvo ella la honestidad de madre de familia.

42. MODESTINO; *De la Ritualidad de las nupcias, libro único.*—En las uniones se ha de considerar siempre no solo lo que sea lícito, sino también lo que sea honesto.

§ 1.—Si la hija, la nieta, ó la biznieta de un Senador se hubiere casado con un libertino, ó con quien ejecutó juegos públicos, ó con aquel cuyo padre ó cuya madre hubiere hecho esto, no habrá nupcias.

43. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—Diremos que públicamente hace ganancia no solamente la que se prostituye en un lupanar, sino también la que, como suele suceder, no respeta su pudor en la taberna de un hostelero, ó en alguna otra parte.

§ 1.—«Públicamente» lo entendemos de este modo, indistintamente, esto es, sin elección; no si alguna se entrega á adúlteros ó á estupradores, sino la que hace las veces de prostituta.

§ 2.—Asimismo, porque una por dinero recibido se entendió con uno y con otro, no se considera que hace públicamente ganancia con su cuerpo.

§ 3.—Pero con muchísima razón dice Octaveno,

(1) *Hal. Vulg.*; qua, *el códice Fl.*
(2) *Taur*; Paulus, *el códice Fl., Br.*
(3) legibus vel, *inserta la Vulg.*
(4) III., *Hal.*
(5) concubinatum, *Hal.*
(6) *Según reciente corrección del códice Fl.*; eam, *omitela Taur. según la escritura original, Br.*
(7) III., *Hal.*
(8) *Hal.*; dilectu, *Taur.*
(9) se, *inserta Hal.*

eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse his connumerari.

§ 4.—Non solum autem ea, quae facit, verum ea quoque, quae fecit, et si facere desiit, lege notatur; neque enim aboletur turpitudo, quae postea intermissa est.

§ 5.—Non est ignoscendum ei, quae obtentu paupertatis turpissimam vitam egit.

§ 6.—Lenocinium facere non minus est, quam corpore quaestum exercere.

§ 7.—Lenas autem eas dicimus, quae mulieres quaestuarias prostituunt.

§ 8.—Lenam accipiemus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercet.

§ 9.—Si qua cauponam exercens in ea corpora quaestuaria habeat, ut multae assolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere, dicendum, hanc quoque lenae appellatione contineri.

§ 10.—Senatus censuit, non conveniens esse ulli Senatori, uxorem ducere aut retinere damnatam publico iudicio; quo iudicio cuilibet ex populo experiri licet, nisi si cui lege aliqua accusandi publico iudicio non est potestas.

§ 11.—Si qua calumniae iudicio damnata sit ex causa publici iudicii, et quae praevaricationis damnata est, publico iudicio damnata esse non videtur.

§ 12.—Quae in adulterio deprehensa est, quasi publico iudicio damnata est; proinde si adulterii condemnata esse proponatur, non tantum quia deprehensa est, erit notata, sed quia et publico iudicio damnata est. Quodsi non sit deprehensa, damnata autem, ideirco notetur, quia publico iudicio damnata est; at si deprehensa quidem sit, damnata autem non sit, notata erit. Ego puto, etsi absoluta sit post deprehensionem, adhuc tamen notam illi obesse debere, quia verum est, eam in adulterio deprehensam, quia factum lex, non sententiam notaverit.

§ 13.—Non adiicitur hic, ut in lege Iulia de adulteriis, a quo, vel ubi deprehensa sit (1); proinde sive maritus, sive quis alius deprehendisse proponatur, videtur notata; sed et si non in domo mariti vel patris sui deprehensa sit, erit notata secundum verba legis.

44. PAULUS *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*—Lege Iulia ita cavetur: QUI SENATOR EST, QUIVE FILIUS, NEPOSVE EX FILIO, PRONEPOSVE EX FILIO NATO (2) CUIUS EORUM EST, ERIT, NE QUIS EORUM SPONSAM UXOREMVE SCIENS DOLO MALO HABETO LIBERTINAM, AUT EAM, QUAE IPSA, CUIUSVE PATER MATERVE ARTEM LUDICRAM FACIT, FECERIT; NEVE SENATORIS FILIA, NEPTISVE EX FILIO, PRONEPTISVE EX NEPOTE (3) FILIO NATO, NATA, LIBERTINO EIVE, QUI IPSE CUIUSVE PATER MATERVE ARTEM LUDICRAM FACIT, FECERIT (4), SPONSA NUPTAVE SCIENS DOLO MALO ESTO; NEVE QUIS EORUM DOLO MALO SCIENS SPONSAM UXOREMVE EAM HABETO.

que también la que públicamente se hubiere prostituido sin ganancia debió contarse entre estas.

§ 4. Pero es tachada por la ley no solamente la que hace esta vida, sino también la que la hizo, aunque haya dejado de hacerla; porque no se borra la torpeza que después se interrumpió.

§ 5.—No se ha de perdonar á la que so pretexto de pobreza llevó una vida muy torpe.

§ 6.—Hacer lenocinio no es menos que realizar ganancia con su cuerpo.

§ 7.—Pero llamamos alcahuetas á las que prostituyen á las mujeres de partido.

§ 8.—Entenderemos también por alcahueta la que en nombre de otro ejerce este género de vida.

§ 9.—Si teniendo alguna una hostería tuviera en ella mujeres de partido, como muchas suelen tener mujeres prostitutas so pretexto del servicio de la hostería, se ha de decir, que también esta se halla comprendida en la denominación de alcahueta.

§ 10.—Determinó el Senado, que no era conveniente á ningún Senador tomar por mujer, ó retener, á la condenada en público juicio; cuya acción á cualquier individuo del pueblo es lícito ejercitarla, á no ser que alguno no tenga en virtud de alguna ley facultad para acusar en juicio público.

§ 11.—Si alguna hubiera sido condenada en juicio de calumnia por causa de un juicio público, y la que fué condenada en el de prevaricación, no se considera que fué condenada en juicio público.

§ 12.—La que ha sido hallada en adulterio, es condenada como en juicio público; por lo cual, si se dijera que fué condenada por adulterio, estará tachada no solamente porque fué hallada en él, sino también porque fué condenada en juicio público. Pero si no fué hallada, sino condenada, tendrá nota solo porque fué condenada en juicio público; mas si ciertamente hubiera sido hallada, pero no hubiera sido condenada, tendrá nota. Yo creo, que aunque haya sido absuelta después de haber sido sorprendida, debe, sin embargo, perjudicarle todavía la nota, porque es verdad que fué sorprendida en adulterio, y porque la ley impuso la nota al hecho, no á la sentencia.

§ 13.—No se añade aquí, como en la ley Julia sobre los adulterios, por quién, ó dónde haya sido sorprendida; por lo tanto, ya si se dijera que el marido, ya que otro cualquiera la sorprendió, se considera tachada; pero también estará tachada conforme á las palabras de la ley, si no hubiera sido sorprendida en la casa de su marido ó de su padre.

44. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—Dispónese en la ley Julia de este modo: «Ninguno que es Senador, ó el que es ó fuere su hijo, ó nieto habido de un hijo, ó bisnieto habido de un hijo nacido de cualquiera de ellos, tenga á sabiendas con dolo malo por esposa ó mujer una libertina, ó á la que ella misma, ó su padre ó madre, representa, ó hubiere representado, en las diversiones públicas; ni la hija de un Senador, ó la nieta nacida de un hijo, ó la biznieta habida de un nieto nacido de un hijo, se considere despo-sada ó casada á sabiendas y con dolo malo con un libertino, ó con el que él mismo, ó su padre ó madre, representa, ó hubiere representado en las diversiones públicas; y ninguno de estos la tenga con dolo malo y á sabiendas por esposa ó por mujer».

(1) *Hal. Vulg.*: deprehensam, *(omitiendo* sit*)*, *el códice Fl.*
(2) PRONEPOSVE EX EIUS FILIO NATUS, *Hal.*; PRONEPOSVE EX FILII NATO, *conjetura Geb.*
(3) EX, *inserta Hal.*
(4) FECITVE, *Vulg.*

§ 1.—Hoc capite prohibetur Senator libertinam ducere eamve, cuius pater materve artem ludicram fecerit, item libertinus Senatoris filiam ducere.

§ 2.—Non obest, avum et aviam artem ludicram fecisse.

§ 3.—Nec distinguitur, pater in potestate habeat filiam, necne; tamen iustum patrem intelligendum Octavenus ait, matrem, etiamsi vulgo conceperit.

§ 4.—Item nihil refert, naturalis sit pater, an adoptivus.

§ 5.—An et is noceat, qui, antequam adoptaret, artem ludicram fecerit, atque si naturalis pater, antequam filia nasceretur, fecerit? Et si huius notae homo adoptaverit, deinde emancipaverit, an non possit duci, ac si talis pater naturalis decessisset? Sed de hoc casu contrariam legis sententiam esse, Pomponius recte putat, ut iis non connumeretur (1).

§ 6.—Si postea ingenuae uxoris pater materve artem ludicram facere coeperit, iniquissimum est, dimittere eam debere, quum nuptiae honestae contractae sint, et fortasse iam liberi procreati sint.

§ 7.—Plane si ipsa artem ludicram facere coeperit, utique dimittenda erit.

§ 8.—Eas, quas ingenui ceteri prohibentur ducere uxores, Senatores non ducent.

45. ULPIANUS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—In eo iure, quod dicit: INVITO PATRONO LIBERTAM, QUAE EI NUPTA EST, ALII NUBERE NON POSSE, «patronum» accipimus, ut Rescripto Imperatoris nostri, et Divi (2) patris eius continetur, et eum, qui hac lege emit, ut manumittat, quia manumissa liberta emtoris habetur.

§ 1.—Qui autem iuravit se patronum, hoc idem non habebit.

§ 2.—Ne is quidem debet habere, qui non suis numis comparavit.

§ 3.—Plane si filiusfamilias miles esse proponatur, non dubitamus, si castrensis peculii ancillam manumiserit, competere ei hoc ius; est enim patronus secundum Constitutiones; nec patri eius hoc ius competit.

§ 4.—Hoc caput ad nuptam tantum libertam pertinet, ad sponsam non pertinet; et ideo invito patrono nuntium sponsa liberta si miserit, cum alio connubium habet.

§ 5.—Deinde ait lex: «invito patrono»; invitum accipere debemus eum, qui non consentit ad divortium; idcirco nec a furioso divertendo solvit se huius legis necessitate, nec si ab ignorante divorterit; rectius enim hic invitus dicitur, quam qui dissensit.

§ 6.—Si ab hostibus patronus captus esse proponatur, vereor, ne possit ista connubium habere nubendo, quemadmodum haberet, si mortuus esset; et qui Iuliani sententiam probant, dice-

(1) *Taur.*; connumerentur, *el códice Fl.*

§ 1.—En este capítulo prohíbese al Senador tomar por mujer á una libertina, ó á aquella cuyo padre ó cuya madre hubiere representado en las diversiones públicas, y asimismo al libertino tomar por mujer á la hija de un Senador.

§ 2.—No obsta que el abuelo y la abuela hayan representado en las diversiones públicas.

§ 3.—Tampoco se distingue si el padre tenga, ó no, á la hija en su potestad; pero dice Octaveno, que se ha de entender por padre el legítimo, y por madre aún la que hubiere concebido del vulgo.

§ 4.—Asimismo, nada importa que el padre sea natural ó adoptivo.

§ 5.—¿Le perjudicará acaso el que hubiere representado en las diversiones públicas antes que la adoptase, lo mismo que si hubiere representado su padre natural antes que naciese la hija? Y si la hubiere adoptado un hombre de esta nota, y después la hubiere emancipado, ¿no podría ser tomada por mujer, como si tal padre natural hubiese fallecido? Pero con razón opina Pomponio, que en este caso es contraria la resolución de la ley, á fin de que ella no sea contada entre estas personas.

§ 6.—Pero si el padre ó la madre de una mujer ingénua hubiere comenzado después á representar en diversiones públicas, es muy injusto que el marido deba repudiarla, habiéndose celebrado honestas nupcias, y quizá habiéndose ya procreado hijos.

§ 7.—Pero si ella misma hubiere comenzado á representar en diversiones públicas, ciertamente que habrá de ser repudiada.

§ 8.—Los Senadores no tomarán por mujer á aquellas que á los demás ingénuos se les prohibe tomar por mujer.

45. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—En la prescripción de derecho que dice: «Contra la voluntad de su patrono no pueda la liberta, que se casó con él, casarse con otro», entendemos por «patrono», como se contiene en el rescripto de nuestro Emperador, y de su Divino padre, también el que la compró con la condición de manumitirla, porque la manumitida es considerada liberta del comprador.

§ 1.—Mas el que juró que él era patrono no tendrá este mismo derecho.

§ 2.—Ni ciertamente debe tenerlo el que no la compró con dinero suyo.

§ 3.—A la verdad, si se dijera que un hijo de familia es militar, no dudamos que le compete este derecho, si hubiere manumitido una esclava de su peculio castrense; porque es patrono según las Constituciones; y no le compete este derecho á su padre.

§ 4.—Este capítulo se refiere sólamente á la liberta casada, y no es aplicable á la esposa; y por esto, contra la voluntad de su patrono, tiene derecho á casarse con otro la esposa liberta, si á aquel le hubiere enviado mensajero.

§ 5.—Después dice la ley: «contra la voluntad del patrono»; y debemos entender que es contra la voluntad de aquel, que no consiente en el divorcio; por lo cual, ni divorciándose de un loco, ni si se divorciare del que lo ignorase, se exime de la obligación de esta ley; porque con más propiedad se dice contra su voluntad, de este, que del que disintió.

§ 6.—Si se dijera que el patrono fué cogido por los enemigos, temo que no pueda tener esta derecho de matrimonio al casarse, como lo tendría, si él hubiese muerto; y los que aprueban la opinión de Ju-

(2) Severi, *inserta Hal.*

rent (1), non habituram connubium; putat enim Iulianus, durare eius libertate matrimonium etiam in captivitate propter patroni reverentiam. Certe, si in aliam servitutem patronus sit deductus, proculdubio dissolutum esset matrimonium.

liano dirían, que ella no ha de tener el derecho de matrimonio; porque opina Juliano, que subsiste el matrimonio de esta liberta aún durante la cautividad por razón de reverencia al patrono. Pero, á la verdad, si el patrono hubiera sido reducido á otra servidumbre, sin duda alguna se habría disuelto el matrimonio.

46. GAIUS *libro VIII.* (2) *ad legem Iuliam et Papiam.* - Illud dubitationis est, an et qui communem libertam uxorem duxerit, ad hoc ius admittatur? Iavolenus negavit, quia non proprie videtur eius liberta, quae etiam alterius sit. Aliis contra visum est, quia libertam eius esse negari non potest, licet alterius quoque sit liberta; quam sententiam plerique recte probaverunt.

46. GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*—Hay esta duda, ¿será acaso admitido á este derecho también el que hubiere tomado por mujer una liberta de él y de otro? Javoleno dijo que no, porque no se considera propiamente liberta suya la que también lo sea de otro. A otros les pareció lo contrario, porque no puede negarse que sea liberta suya, aunque también sea liberta de otro; cuya opinión con razón aprobaron los más.

47. PAULUS *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.*—Senatoris filia, quae corpore quaestum vel artem ludicram fecerit, aut iudicio publico damnata fuerit, impune libertino nubit; nec enim honos ei servatur, quae se in tantum foedus (3) deduxit.

47. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—La hija de un Senador, que hubiere hecho ganancia con su cuerpo, ó representado en las diversiones públicas, ó que hubiere sido condenada en juicio público, se casa impunemente con un libertino; porque no se le conserva el honor á la que se rebajó á tanta torpeza.

48. TERENTIUS CLEMENS *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Filio patroni in libertam paternam eandemque uxorem idem iuris, quod ipsi patrono daretur, ex sententia legis accommodatur. Idemque dicendum erit, et si alterius patroni filius vivo altero libertam eorum uxorem duxerit.

§ 1.—Si ignominiosam libertam suam patronus uxorem duxerit, placet, quia contra legem maritus sit, non habere eum hoc legis beneficium.

§ 2.—Si uni ex filiis assignatam alter uxorem duxerit, non idem ius, quod in (4) patrono, tribuendum; nihil enim iuris habebit, quia Senatus omne ius libertorum assignatorum ad eum transtulit, cui id pater tribuit.

48. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*—Por disposición de la ley, al hijo del patrono se le aplica respecto á la liberta y mujer de su padre el mismo derecho que se le daría al propio patrono. Y lo mismo se habrá de decir, si el hijo de un patrono, viviendo el otro, hubiere tomado por mujer á la liberta de ellos.

§ 1.—Si el patrono hubiere tomado por mujer á una liberta suya ignominiosa, está establecido, porque se casó contra la ley, que no tiene él este beneficio de la ley.

§ 2.—Si á la liberta asignada á uno de los hijos la hubiere tomado otro por mujer, no se le ha de atribuir el mismo derecho que al patrono; pues no tendrá ningún derecho, porque el Senado transfirió todo el derecho de los libertos asignados á aquel á quien su padre se lo concedió.

49. MARCELLUS (5) *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*—Observandum est, ut inferioris gradus homines ducant uxores eas, quas hi, qui altioris dignitatis sunt, ducere legibus propter dignitatem prohibentur; at contra antecedentis gradus homines non possunt eas ducere, quas his, qui inferioris dignitatis sunt, ducere non licet.

49. MARCELO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—Se ha de observar, que los hombres de inferior categoría pueden casarse con aquellas que á los que son de más elevada dignidad se les prohibe por las leyes tomarlas por mujer por razón de su dignidad; mas por el contrario, los hombres de categoría superior no pueden casarse con aquellas que á los que son de inferior dignidad no les es lícito tomarlas por mujer.

50. IDEM *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Proxime constitutum dicitur, ut, quum quis libertam suam duxerit uxorem, quam ex fideicommissi causa manumiserit, liceat libertae invito eo nuptias contrahere; puto, quia non erat ferendus is, qui ex necessitate manumissit, non suo arbitrio; magis enim debitam libertatem praestitit, quam ullum beneficium in mulierem contulit.

50. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—Dícese que hace poco se estableció, que cuando uno hubiere tomado por mujer una liberta suya, á la que hubiere manumitido por causa de fideicomiso, le es lícito á la liberta contraer nupcias contra la voluntad de él; opino, que porque no debía ser atendido el que la manumitió por necesidad, no por su voluntad; porque más bien dió la libertad debida, que no concedió él beneficio alguno á la mujer.

51. LICINIUS (6) RUFINUS *libro I. Regularum.*

51. LICINIO RUFINO; *Reglas, libro I.*—La escla-

(1) et quidem Iuliani sententia probatur dicentis, *Hal.*
(2) IX., *Hal.*
(3) scelus, *Hal.*; foedus *es considerada aquí palabra sospechosa.*

(1) (in), *Taur., sin necesidad.*
(5) Martianus, *Vulg.*
(6) *Hal.*; Licinnius, *el códice Fl.*

—Matrimonii causa ancilla manumissa a nullo alio uxor duci potest, quam a quo manumissa est, nisi patronus matrimonio eius renuntiaverit.

§ 1.—Si autem filiusfamilias matrimonii causa iussu patris ancillam manumiserit, Iulianus putat, perinde eam haberi, atque si a patre eius manumissa esset; et ideo potest eam uxorem ducere.

va manumitida por causa de matrimonio no puede ser tomada por mujer por otro ninguno, sino por el que fué manumitida, á no ser que el patrono hubiere renunciado al matrimonio con ella.

§ 1.—Mas si por causa de matrimonio hubiere un hijo de familia manumitido una esclava por mandato del padre, opina Juliano, que ella ha de ser considerada lo mismo que si hubiese sido manumitida por el padre de él; y que por esto puede tomarla por mujer.

52. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*—Incestae nuptiae neque dotem habent, et ideo omne, quod perceptum est, licet fructuum nomine, auferetur.

52. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Las nupcias incestuosas no tienen dote, y por esto se quita todo lo que se percibió, aún por razón de frutos.

53. GAIUS *libro XI. ad Edictum provinciale.*—Nuptiae consistere non possunt inter eas personas, quae in numero parentum liberorumve sunt, sive proximi, sive ulterioris gradus sint, usque ad infinitum.

53. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—No pueden existir nupcias entre las personas que están en el número de los ascendientes, ó de los descendientes, ya sean de grado próximo, ya de remoto, hasta lo infinito.

54. SCAEVOLA *libro I. Regularum.*—Et nihil interest, ex iustis nuptiis cognatio descendat, an vero non; nam et vulgo quaesitam sororem quis vetatur uxorem ducere.

54. SCÉVOLA; *Reglas, libro I.*—Y nada importa, que la cognación provenga, ó no, de legítimas nupcias; porque también le está vedado á uno tomar por mujer á la hermana nacida del vulgo.

55. GAIUS *libro XI. ad Edictum provinciale.*—Quin etiam nefas existimatur, eam quoque uxorem ducere, quae per adoptionem filia neptisve esse coeperit, in tantum, ut, etsi per emancipationem adoptio dissoluta sit, idem iuris maneat.

55. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—Porque también se considera ilícito tomar asimismo por mujer á la que por adopción hubiere comenzado á ser hija ó nieta, de tal modo, que subsiste el mismo derecho, aunque por la emancipación se haya disuelto la adopción.

§ 1.—Patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio uxorem ducere non possum, scilicet si in familia eius sim; alioquin si emancipatus fuero ab eo, sine dubio nihil impedit nuptias, scilicet quia post emancipationem extraneus intelligor.

§ 1.—No puedo tomar por mujer á la madre de mi padre adoptivo, ó á la tía materna, ó á la nieta habida de su hijo, por supuesto, si yo estuviera en su familia; de otro modo, si yo hubiere sido emancipado por él, sin duda que nada impide las nupcias, á saber, porque después de la emancipación soy tenido por extraño.

56. ULPIANUS *libro III.* (1) *Disputationum.*—Etiamsi concubinam quis habuerit sororis filiam, licet libertinam, incestum committitur.

56. ULPIANO; *Disputas, libro III.*—Aunque alguno hubiere tenido por concubina á la hija de su hermana, aún cuando libertina, se comete incesto.

57. MARCIANUS *libro II. Institutionum.*—Qui in provincia officium aliquod (2) gerit, prohibetur etiam consentire filio suo uxorem ducenti.

57. MARCIANO; *Instituta, libro II.*—Al que desempeña algún cargo en una provincia, también se le prohibe que dé su consentimiento á su hijo para que tome mujer.

§ 1.—**[58.]** (3) In libro secundo de adulteriis Papiniani Marcianus notat: Divus Marcus et Lucius Imperatores Flaviae Tertullae (4) per Mensorem libertum ita rescripserunt: «Movemur et temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab avia tua collocata es, et numero liberorum vestrorum; ideircoque quum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent».

§ 1.—**[58.]** En el libro segundo de Papiniano sobre los adulterios nota Marciano: El Divino Marco y Lucio, Emperadores, respondieron por rescripto á Flavia Tertula por medio del liberto Mensor en estos términos: «Nos inclinamos á tu favor, tanto por la larga duración del tiempo que ignorando el derecho permaneciste en matrimonio con tu tío materno, cuanto porque fuiste casada por tu abuela, y por el número de vuestros hijos; y por ello, concurriendo todas estas cosas en una sola, confirmamos el estado de vuestros hijos habidos en este matrimonio, que se contrajo hace cuarenta años, lo mismo que si legítimamente hubiesen sido concebidos».

58. [59.] IDEM (5) *libro IV. Regularum.*—A Divo Pio rescriptum est, si libertina Senatorem deceperit, quasi ingenua, et ei nupta est, ad exemplum Praetoris Edicti dandam in eam actionem, quia ex dote nullum lucrum habet, quae nulla est.

58. [59.] EL MISMO; *Reglas, libro IV.*—Se respondió en rescripto por el Divino Pío, que si una libertina hubiere engañado á un Senador, cual si fuese ingénua, y se casó con él, se ha de dar acción contra ella á ejemplo del Edicto del Pretor, porque no tiene ningún lucro por una dote que es nula.

(1) IV., *Hal.*
(2) *Hal. Valg.*; aliquid, *el códice Fl. según costumbre.*
(3) *Según la edición de Hal.*
(4) Tertyllae, *Hal.*; Tertylliae, *Valg.*
(5) *Taur.*: Marcianus, *el códice Fl., Br.*

59. [60.] PAULUS (1) *libro singulari de Assignatione libertorum.* (2) — Senatusconsulto, quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo, vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur.

60. [61.] IDEM *libro singulari ad Orationem Divi Antonini et Commodi.*—Si quis tutor quidem non sit, periculum tamen tutelae ad eum pertineat, an sententia Orationis contineatur, veluti si pupilla ab hostibus capta fuerit, aut falsis allegationibus a tutela se excusaverit, ut (3) ex sacris Constitutionibus periculum ad eum pertineat? Et dicendum est, hos quoque ad Senatusconsultum pertinere; nam et huiusmodi periculum in numerum trium tutelarum computari comprobatum est.

§ 1.—Sed si propter alterius personam periculum ad eum pervenit, videamus, ne extra sententiam Senatusconsulti sit, veluti si Magistratus in tutelae periculum incidit, vel fideiusserit quis pro tutore vel curatore, quia nec in numerum trium tutelarum haec imputantur; et consequens est, hoc probare.

§ 2.—Quid ergo, si honoris causa tutor datus sit, quatenus nec huiusmodi tutela in numerum computatur, numquid idem sit? Sed ratio in contrarium ducit, quod dictum est, et honorarium tutorem periculum solere pati, si male passus sit administrari tutelam.

§ 3.—Quin autem ille, qui, quum datus est tutor, cessat in administratione, pertineat ad Orationem, non est dubitandum, quia perinde tenetur ex sacris Constitutionibus, atque si gessisset.

§ 4.—Quid ergo, si, quum se vellet excusare aliquo titulo, nec in promtu probationes haberet, excusationis negotium fuerit dilatum, et inter moras pupilla adoleverit, an ad Senatusconsultum pertineat? Quaestio in eo est, an et post pubertatem officio finito excusationem eius recipi oporteat; nam si recipitur, et excusaverit (4), impune potest ducere, si vero non debeat recipi post officium finitum, non recte ducit. Et ait Papinianus libro quinto Responsorum, officio finito excusationem recipi non oportere, et ideo exacti temporis periculum ad eum pertinere; sed mihi hoc nequaquam placet, iniquum enim est, propter dilationem, quae forte non dolo, sed quae ex necessitate contingit, non excusari, vel nuptias impediri excusatione recepta.

§ 5.—Quamvis verbis Orationis cautum sit, ne uxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intelligendum est, ne desponderi quidem posse; nam cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerumque ne quidem desponderi potest, nam quae duci potest, iure despondetur.

§ 6.—Quid ergo, si adoptivus filius tutoris duxerit pupillam illicite, posteaque emancipatus fuerit? Credendum est, de adoptivis emancipatis Se-

(1) Caius, *Vulg.*
(2) libertinorum, *Hal.*

59. [60.] PAULO; *De la asignación de los libertos, libro único.*—Por el Senadoconsulto en que se dispuso que el tutor no dé á su hijo, ó tome para sí, en matrimonio su pupila, se significa también el nieto.

60. [61.] EL MISMO; *Comentarios á la Oración del Divino Antonino y de Cómmodo, libro único.*—Si alguno no fuera ciertamente tutor, pero á él le correspondiera el riesgo de la tutela, ¿estará acaso comprendido en la disposición de la Oración, como si la pupila hubiere sido cogida por los enemigos, ó él se hubiere excusado de la tutela con falsas alegaciones, de modo que conforme á las sacras Constituciones le corresponda á él el riesgo? Y se ha de decir, que también estos están comprendidos en el Senadoconsulto; porque está comprobado que también semejante riesgo se computa en el número de las tres tutelas.

§ 1.—Pero si el riesgo le sobreviene á él por la persona de otro, veamos si se hallará fuera de la disposición del Senadoconsulto, como si el Magistrado incurre en el riesgo de la tutela, ó si alguno hubiere dado fianza por el tutor ó el curador, porque estas cosas no se cuentan en el número de las tres tutelas; y es consiguiente aprobar esto.

§ 2.—Si, pues, se hubiera nombrado tutor por causa honoraria, como quiera que semejante tutela tampoco se computa en el número, ¿qué se dirá, acaso que será lo mismo? Pero la razón induce á lo contrario, porque se dijo que también el tutor honorario suele soportar el riesgo, si consintió que se administrase mal la tutela.

§ 3.—Mas no se ha de dudar, que también el que habiendo sido nombrado tutor, cesa en la administración, está comprendido en la Oración, porque por las sacras Constituciones está obligado, lo mismo que si hubiese administrado.

§ 4.—Luego ¿qué, si queriéndose excusar por algún título, y no teniendo á la mano las pruebas, se hubiere dilatado el negocio de la excusa, y durante la tardanza se hubiere hecho adulta la pupila, acaso estará comprendido en el Senadoconsulto? La cuestión estriba en esto, en si debe admitirse su excusa aún después de la pubertad, finalizado el cargo; porque si se admite, y se hubiere excusado, impunemente puede tomarla por mujer, pero si no debiera admitirse después de terminado el cargo, no la toma regularmente. Y dice Papiniano en el libro quinto de las Respuestas, que finido el cargo no debe admitirse la excusa, y que por esto le corresponde á él el riesgo del tiempo transcurrido; pero esto no me parece bien en manera alguna, porque es injusto, que por causa de dilación, que acaso no sobrevino por dolo, sino por necesidad, no se excuse, ó se impidan las nupcias habiéndose admitido la excusa.

§ 5.—Aunque por las palabras de la Oración se haya dispuesto que el tutor no tome por mujer á su pupila, se ha de entender, sin embargo, que no se pueden ciertamente contraer esponsales; porque con la que no pueden contraerse nupcias, no se pueden ciertamente celebrar las más de las veces esponsales, porque se promete en derecho la que puede ser tomada por mujer.

§ 6.—¿Qué se dirá, pues, si un hijo adoptivo del tutor hubiere tomado ilícitamente por mujer á la pupila, y después hubiere sido emancipado? Se ha

(3) aut, *Hal.*
(4) se, *inserta la Vulg.*

natum non sensisse, quia post emancipationem in totum adoptivae familiae obliviscuntur.

§ 7.—Naturales liberi, licet in adoptionem dati fuerint, Senatusconsulto continentur.

§ 8.—Quid ergo, si tutor datus provocavit, et postea heres eius victus est, praeteriti temporis periculum praestare debet, an vero, si filius heres fuerit, et victus est, ad Orationem pertineat? Et consequens est, hoc probare, quoniam rationem debet reddere.

61. [62.] PAPINIANUS *libro XXXII. Quaestionum.*—Dote propter illicitum matrimonium caduca facta exceptis impensis necessariis, quae dotem ipso iure minuere solent, quod iudicio de dote redditurus esset maritus, solvere debet.

62. [63.] IDEM *libro IV. Responsorum.*—Quamquam in arbitrio matris pater esse voluerit, cui nuptum filia communis collocaretur, frustra tamen ab ea tutor datus eligetur; neque enim intelligitur pater de persona tutoris cogitasse, quum ideo maxime matrem praetulit, ne filiae nuptias tutori committeret.

§ 1.—Mulier liberto viri ac patroni sui mala ratione coniungitur.

§ 2.—Tutor, qui rationes curatori reddidit, puellam (1) suam ante constitutum tempus aetatis eius uxorem ducere, nec matrem ex alio matrimonio factam potest.

63. [64.] IDEM *libro I.* (2) *Definitionum.*—Praefectus cohortis vel equitum, aut tribunus (3) contra interdictum eius provinciae duxit uxorem, in qua officium gerebat; matrimonium non erit; quae species pupillae comparanda est, quum ratio potentatus nuptias prohibuerit. Sed an huic quoque si virgo nupsit, non sit auferendum, quod testamento relictum est, deliberari potest. Exemplo tamen pupillae nuptae tutori, quod relictum est, potest mulier consequi, pecuniam tamen in dotem datam mulieris heredi restitui necesse est.

64. [65.] CALLISTRATUS *libro II. Quaestionum.*—Libertum eundemque tutorem pupillae eo, quod in matrimonium collocata ipsi tutori suo vel filio eius est, Senatus relegandum censuit.

§ 1.—Senatusconsulti, quo prohibentur tutores et filii eorum pupillas suas ducere, puto heredem quoque tutoris extraneum sententia apprehendi; quum ideo prohibuerit huiusmodi nuptias, ne pupillae in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes iis gestae tutelae reddere compelluntur.

§ 2.—Tutor autem pupilli non prohibetur filiam suam collocare pupillo suo in matrimonium.

65. [66.] PAULUS *libro VII.* (4) *Responsorum.*—Eos, qui in patria sua militant, non videri con-

de creer, que el Senado no se refirió á los adoptivos emancipados, porque después de la emancipación se olvidan por completo de la familia adoptiva.

§ 7.—Los hijos naturales, aunque hubieren sido dados en adopción, se comprenden en el Senadoconsulto.

§ 8.—¿Luego, qué, si el tutor nombrado apeló, y después fué vencido su heredero, debe responder del riesgo del tiempo pasado, ó por el contrario, si el hijo hubiere sido su heredero, y fué vencido, estará comprendido en la Oración? Y es consiguiente, que se apruebe esto, porque debe rendir cuentas.

61. [62.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXXII.*—Hecha caduca la dote por causa de ilícito matrimonio, el marido debe pagar lo que habría de devolver por la acción de dote, exceptuados los gastos necesarios, que de derecho suelen disminuir la dote.

62. [63.] EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Aunque el padre hubiere querido que esté al arbitrio de la mujer con quién se colocaría en matrimonio la hija de ambos, sin embargo, en vano se elegirá por ella el tutor nombrado; porque no se entiende que el padre pensó en la persona del tutor, puesto que por esto principalmente prefirió á la madre, para no encomendar al tutor las nupcias de la hija.

§ 1.—Malamente se une la mujer con el liberto de su marido y de su patrono.

§ 2.—El tutor, que rindió cuentas al curador, no puede tomar por mujer á su pupila antes del tiempo establecido respecto á su edad, ni aún habiendo sido hecha madre por otro matrimonio.

63. [64.] EL MISMO; *Definiciones, libro I.*—Un prefecto de cohorte, ó de caballería, ó un tribuno, se casó, contra lo prohibido, con mujer de la provincia en que desempeñaba su cargo; no habrá matrimonio; cuyo caso se ha de comparar al de la pupila, como quiera que la razón de poderlo haya prohibido las nupcias. Pero se puede deliberar, si también á esta se le haya de quitar, si se casó siendo vírgen, lo que se le dejó por testamento. Mas á ejemplo de la pupila casada con un tutor, puede conseguir la mujer lo que se le dejó, pero es necesario que se restituya al heredero de la mujer el dinero dado en dote.

64. [65.] CALISTRATO; *Cuestiones, libro II.*—El Senado dispuso, que el liberto y tutor de una pupila ha de ser relegado, por haber sido ella colocada en matrimonio con su mismo tutor, ó con su hijo.

§ 1.—Yo creo que en la decisión del Senadoconsulto, por el cual se prohibe que los tutores y sus hijos se casen con sus pupilas, se comprende también el heredero extraño del tutor; por cuanto prohibió semejantes nupcias, para que las pupilas no sean engañadas en sus bienes familiares por los que están obligados á rendirles cuenta de la tutela administrada.

§ 2.—Mas no se prohibe que el tutor del pupilo coloque en matrimonio á su hija con su pupilo.

65. [66.] PAULO; *Respuestas, libro VII.*—No se considera que los que ejercen la milicia en su

(1) pupillam, *Hal. Vulg.*
(2) II., *Hal.*
(3) si, *insertan Hal. Vulg.*
(4) V., *Hal.*

tra mandata ex eadem provincia uxorem ducere, idque etiam quibusdam mandatis contineri.

§ 1.—Idem eodem respondit, mihi placere, etsi contra mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, iustas nuptias effici, et ideo postea liberos natos ex iusto matrimonio legitimos esse.

66. [67.] IDEM *libro II. Sententiarum.*— Non est matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum et sextum (1) annum non desponsam a patre, nec testamento destinatam ducat uxorem, vel eam filio suo iungat; quo facto uterque infamatur, et pro dignitate pupillae extra ordinem coërcetur; nec interest, filius sui iuris, an in patris potestate sit.

§ 1.—Curatoris (2) libertum eam pupillam, cuius patronus res administrat, uxorem ducere satis incivile est.

67. [68.] THRYPHONINUS *libro IX. Disputationum.*—Non solum vivo tutore, sed et post mortem eius filius tutoris ducere uxorem prohibetur eam, cuius tutelae rationi obstrictus pater fuit. Nec puto interesse, extiterit ei heres filius, an abstinuerit paterna hereditate, an nec heres fuit, forte exheredatus, aut praeteritus (3) emancipatus; nam et fieri potest, ut per fraudem in eum collocata (4) bona patris propter tutelam revocari oporteat.

§ 1.—De uno dubitari potest, si avus tutelam gessit neptis ex filio emancipato natae, an nepoti ex altero filio eam collocare possit sive emancipato, sive manenti in potestate, quia par affectionis causa suspicionem fraudis amovet. Sed etsi Senatusconsultum stricto iure contra omnes tutores nititur, attamen summae affectionis avitae intuitu huiusmodi nuptiae concedendae sunt.

§ 2.—Sed et si filiusfamilias tutor puellae vel curator fuit, puto, vel magis patri eius non oportere eam nubere; numquid nec fratri, qui est in eiusdem potestate?

§ 3.—Sed videamus, si Titii filius duxerit uxorem eam, quae tua pupilla fuit, deinde Titium, vel filium eius adoptaveris, an perimuntur (5) nuptiae, ut in genero adoptato dictum est, an adoptio impeditur (6)? Quod magis dicendum est, et si curator, dum gerit curam, adoptaverit maritum eius puellae, cuius curator est (7); nam finita (8) iam tutela, et nupta puella alii vereor, ne longum sit, adoptionem mariti eius impedire, quasi propter hoc interponatur, ut ratio tutelae reddendae cohibeatur; quam causam prohibitionis nuptiarum contrahendarum Oratio Divi Marci continet.

§ 4.—Et si quis curator ventri bonisque datus

(1) septimum (*en lugar de* sextum), *Hal.*
(2) an in patris potestate sit, tutoris curatorisve. Libertum. *contra la autoridad de las Bas., Hal.*
(3) vel, *insertan Hal. Vulg.*
(4) collata, *Hal. Vulg.*

patria toman contra lo mandado mujer de la misma provincia, y esto se halla contenido también en ciertos mandatos.

§ 1.—El mismo respondió en el propio libro: me parece bien, que, aunque contra lo mandado se haya contraido el matrimonio en la provincia, se hagan, sin embargo, legítimas las nupcias después de resignado el cargo, si persevera en la misma voluntad, y que por lo tanto, los hijos nacidos después, de legítimo matrimonio, sean legítimos.

66. [67.] EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—No hay matrimonio, si el tutor ó el curador tomase por mujer á su pupila dentro del vigésimo sexto año, no habiendo sido prometida por el padre, ni destinada en su testamento, ó si la uniera con su hijo; con cuyo hecho ambos se infaman, y son castigados fuera de órden con arreglo á la dignidad de la pupila; y no importa que el hijo sea de propio derecho, ó esté bajo la potestad del padre.

§ 1.—Es bastante contrario al derecho civil, que el liberto del curador tome por mujer á la pupila, cuyos bienes administra su patrono.

67. [68.] TRIFONINO; *Disputas, libro IX.*—No solamente viviendo el tutor, sino también después de su muerte, está prohibido que el hijo del tutor se case con aquella á cuyas cuentas de la tutela estuvo obligado el padre. Y no creo que importe que el hijo haya quedado su heredero, ó que se haya abstenido de la herencia paterna, ó que no haya sido heredero, acaso por haber sido desheredado, ó preterido estando emancipado; porque también puede suceder, que por causa de la tutela convenga que se revoquen los bienes del padre dejados á él fraudulentamente.

§ 1.—Se puede dudar, si, en el caso de que el abuelo administró la tutela de una nieta nacida de un hijo emancipado, podría colocarla en matrimonio con un nieto habido de otro hijo, ora emancipado, ora que esté en su potestad, porque igual causa de afección quite la sospecha de fraude. Pero aunque el Senadoconsulto rige por estricto derecho contra todos los tutores, sin embargo, por consideración al sumo afecto del abuelo se han de permitir tales nupcias.

§ 2.—Pero también si el hijo de familia fué tutor ó curador de una doncella, creo que aún con más razón no conviene que ella se case con el padre de aquél; ¿y acaso tampoco con el hermano, que está bajo la potestad del mismo?

§ 3.—Pero veamos, si el hijo de Ticio hubiere tomado por mujer á la que fué tu pupila, y después hubieres adoptado á Ticio, ó á su hijo, ¿se invalidan acaso las nupcias, como se dijo en el caso de haber sido adoptado el yerno, ó se impide la adopción? Y más bien se ha de decir esto, también si el curador, mientras administra la curatela, hubiere adoptado al marido de la doncella, de quien es curador; porque terminada ya la tutela, y casada con otro la doncella, temo que no sea alambicado impedir la adopción de su marido, como si se interpusiera para esto, para cohibir la rendición de cuentas de la tutela; cuya causa de prohibición de nupcias que se han de contraer la comprende la Oración del Divino Marco.

§ 4.—Y también si alguno hubiera sido nombra-

(5) *Según la escritura original, Br.;* perimentur, *Taur. según corrección del códice Fl.;* perimantur, *Hal.*
(6) impediatur, *Hal.*
(7) idem iuris est, *adiciona Hal.*
(8) *Taur.;* namsfinita (*acaso:* nam si finita), *el códice Fl.*

sit, prohibitionem eiusdem Senatusconsulti (1) inducit, nam et hic debet rationem reddere; nec spatium administrationis movere nos debet, quia nec in tutore, nec curatore discrimen maioris aut minoris temporis, quo in huiusmodi munere quis fuerit, habitum est (2).

§ 5.—Si puellae tutelam Titius administravit, vel curator negotia gessit, eaque nondum recepta ratione decessit filia herede relicta, quaerenti, an eam filio suo posset Titius collocare in matrimonium, dixi, posse, quia ratio (3) hereditaria esset, et sic (4) simplex debitum; alioquin omnis debitor eam, cui obligatus esset ex aliqua ratione, prohiberetur (5) sibi filioque suo coniungere.

§ 6.—Sed et is, qui pupillam abstinet bonis patris sui, rationem eius rei praestare debet, et fieri potest, ut, etsi inconsultius hoc fecerit, et hoc nomine condemnari debeat; sed etsi optimo consilio usus sit auxilio Praetoriae iurisdictionis, quia non solvendo pater eius decesserat, nihilominus tamen, quia iudicio hoc probari oportet, impediuntur nuptiae; nam qui bene tutelam et ex fide administravit, nihilominus prohibetur.

68. [69.] PAULUS *libro singulari ad Senatusconsultum Turpillianum.* (6).— Iure gentium incestum committit, qui ex gradu adscendentium, vel descendentium uxorem duxerit; qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel affinem, quam impeditur, si quidem palam fecerit, levius, si vero clam hoc commiserit, gravius punitur. Cuius diversitatis illa ratio est circa matrimonium, quod ex latere non bene contrahitur, palam delinquentes ut errantes maiore poena excusantur, clam committentes ut contumaces plectuntur.

do curador del que está en el vientre y de los bienes, se halla comprendido en la prohibición del mismo Senadoconsulto, porque también este debe rendir cuentas; y no debe hacernos variar la duración de la administración, porque ni respecto al tutor, ni en cuanto al curador, se estableció diferencia del mayor ó menor tiempo que alguno hubiere estado en semejante cargo.

§ 5.—Si Ticio administró la tutela de una doncella, ó como curador cuidó de sus negocios, y ella, no habiendo recibido todavía las cuentas, falleció habiendo dejado por heredera á su hija, á uno que me preguntaba si podría Ticio colocar á esta en matrimonio con su hijo, le dije que podía, porque la cuenta sería de la herencia, y de este modo una simple deuda; pues de otra suerte, á todo deudor se le prohibiría unir consigo mismo, ó con su hijo, á aquella á quien estuviese obligado por alguna razón.

§ 6.—Pero también el que abstiene á la pupila de los bienes de su padre debe rendir cuenta de esto, y puede suceder, que aunque esto lo hubiere hecho sin premeditación, también deba ser condenado por este motivo; pero aunque con el mejor consejo haya utilizado el auxilio de la jurisdicción Pretoria, porque el padre de aquella había fallecido insolvente, todavía sin embargo se impiden las nupcias, porque conviene que esto se pruebe en juicio; pues aún al que bien y fielmente administró la tutela se le prohiben.

68. [69.] PAULO; *Comentarios al Senadoconsulto Turpiliano, libro único.*—Por derecho de gentes comete incesto el que hubiere tomado mujer en grado de los ascendientes, ó de los descendientes; mas el que hubiere tomado en grado colateral la que le está vedada, ó una afín que se le prohibe, si verdaderamente lo hubiere hecho en público, es castigado más levemente, pero con más gravedad, si esto lo hubiere ejecutado clandestinamente. De cuya diversidad es la razón respecto al matrimonio, que en grado colateral no se contrae debidamente, que los que delinquen públicamente se excusan de la pena mayor, como si erraran, y los que lo hacen clandestinamente son castigados como contumaces.

TIT. III

DE IURE DOTIUM

[Cf. Cod. V. 11. 12. 15.]

1. PAULUS *libro XIV.* (7) *ad Sabinum.*—Dotis causa perpetua est, et cum voto eius, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.

2. IDEM *libro LX.* (8) *ad Edictum.*—Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt (9).

3. ULPIANUS *libro LXIII. ad Edictum.*—Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt, neque enim dos sine matrimonio esse potest; ubicunque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.

4. PAULUS *libro VI. ad Sabinum.*— Si proprie-

TÍTULO III

DEL DERECHO RELATIVO Á LAS DOTES

[Véase Cód. V. 11. 12. 15.]

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*—La causa de la dote es perpétua, y con el consentimiento del que la dá se contrae de modo, que siempre esté en poder del marido.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—Interesa á la República, que las mujeres tengan á salvo la dote, por la cual pueden casarse.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.*—La denominación de dote no se refiere á los matrimonios, que no pueden subsistir, porque tampoco puede haber dote sin matrimonio; así pues, donde quiera que no existe el nombre de matrimonio, tampoco hay dote.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Si

(1) Senatusconsultum, *Hal.*
(2) *Hal.*; esse, *el códice Fl.*
(3) ratio, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(4) *Hal. Vulg.*; sit, *el códice Fl.*
(5) *Hal.*; prohibetur, *el códice Fl.*
(6) Iulianum, *Hal.*
(7) IX., *Hal.*
(8) LXII., *Hal.*
(9) possint. *Hal. Vulg.*

tati nudae in dotem datae ususfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum si quid alluvione accessisset.

5. ULPIANUS *libro XXXI. ad Sabinum.*— Profecticia dos est, quae a patre vel parente profecta est de bonis vel facto eius.

§ 1.—Sive igitur parens dedit dotem, sive procurator eius, sive iussit alium dare, sive quum quis dedisset negotium eius gerens, parens ratum habuerit, profecticia dos est.

§ 2.—Quodsi quis patri donaturus (1) dedit, Marcellus libro sexto Digestorum scripsit, hanc quoque a patre profectam esse; et est verum.

§ 3.—Sed et si curator furiosi vel prodigi, vel cuiusvis alterius dotem dederit, similiter dicemus, dotem profecticiam esse.

§ 4.—Sed et si proponas, Praetorem vel Praesidem decrevisse, quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti, aut a latronibus oppressi filiae in dotem detur, haec quoque profecticia videtur.

§ 5.—Si pater repudiaverit hereditatem dotis constituendae causa, forte quod maritus erat substitutus, aut qui (2) potuit ab intestato hereditatem vindicare, dotem profecticiam non esse, Iulianus ait. Sed et si legatum in hoc repudiaverit pater, ut apud generum heredem remaneat dotis constituendae causa, Iulianus probat, non esse profectum id de bonis, quia nihil erogavit de suo pater, sed non acquisivit.

§ 6.—Si pater non quasi pater, sed alio dotem promittente fideiussit, et quasi fideiussor solverit, Neratius ait, non esse profecticiam (3) dotem, quamvis pater servare a reo id, quod solvit, non possit.

§ 7.—Sed si pater dotem promisit, et fideiussorem vel reum pro se dedit, ego puto profecticiam esse dotem; sufficit enim, quod pater sit obligatus sive reo, sive fideiussori.

§ 8.—Si filiusfamilias mutuatus creditorem delegavit, ut daret pro filia dotem, vel etiam ipse accepit, et dedit, videri dotem ab avo profectam, Neratius ait hactenus, quatenus avus esset dotaturus neptem suam; id enim in rem avi videri versum.

§ 9.—Si quis certam quantitatem patri donaverit ita, ut hanc pro filia daret, non esse dotem profecticiam Iulianus libro septimo decimo Digestorum scripsit; obstrictus est enim, ut det, aut si non dederit, condictione tenetur. Hoc et in matre iuris esse ait, si forte sub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret; nec videri uxorem marito donasse. Rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio iure civili; non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat, sed ut genero pro filia expendat; denique si non dederit, condictione tenetur. Esse igitur dotem istam adventiciam, Iulianus ait, et ita utimur.

§ 10.—Si filiusfamilias dotem promiserit, et sui

á la nuda propiedad dada en dote acreciere el usufructo, se considera incremento de la dote, no otra dote, á la manera que si algo hubiese acrecido por aluvión.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* —Es dote profecticia, la que provino por el padre ó por un ascendiente, de sus bienes ó de hecho suyo.

§ 1.—Así pues, ya si dió la dote un ascendiente, ya si su procurador, ya si mandó que otro la diera, ya si, habiéndola dado alguno que gestionase negocio de él, la hubiere ratificado el padre, la dote es profecticia.

§ 2.—Pero si la dió el que la había de donar al padre, escribió Marcelo en el libro sexto del Digesto, que también esta provino del padre; y es verdad.

§ 3.—Pero también si hubiere dado la dote el curador de un furioso, ó de un pródigo, ó de otro cualquiera, diremos igualmente que la dote es profecticia.

§ 4.—Pero también si dijeras, que el Pretor ó el Presidente había decretado cuánto se había de dar en dote á la hija, de los bienes del padre, ó cogido por los enemigos, ó secuestrado por los ladrones, ésta se considera asimismo profecticia.

§ 5.—Si el padre hubiere repudiado una herencia para constituir la dote, acaso porque el marido era heredero substituido, ó el que pudo reivindicar la herencia abintestato, dice Juliano, que la dote no es profecticia. Pero también si el padre hubiere repudiado un legado con este objeto, para que quede en poder del yerno, que era el heredero, para constituir la dote, dice Juliano, que esto no provino de sus bienes, porque nada gastó el padre de lo suyo, sino que no lo adquirió.

§ 6.—Si el padre no la diere como padre, sino que prometiendo otro la dote fué fiador, y la hubiere pagado como fiador, dice Neracio, que la dote no es profecticia, aunque el padre no pueda recobrar del deudor lo que pagó.

§ 7.—Pero también si el padre prometió la dote, y dió por él un fiador ó un deudor, yo creo que la dote es profecticia; porque basta que el padre esté obligado ó al deudor, ó al fiador.

§ 8.—Si habiéndose prestado á un hijo de familia, delegó al acreedor para que diese la dote por la hija, ó aun si él mismo recibió el mútuo, y la dió, dice Neracio, que se considera que la dote provino del abuelo en tanto cuanto el abuelo había de dotar á su nieta; porque se considera que esto se convirtió en provecho del abuelo.

§ 9.—Si alguno hubiere donado al padre cierta cantidad para que la diese por la hija, escribió Juliano en el libro décimo séptimo del Digesto, que la dote no es profecticia; porque está obligado á darla, ó si no la diere, está sujeto á la condicción. Este derecho dice que hay también respecto á la madre, si acaso la mujer la diera al marido con la condición de que por la hija la diese en dote al yerno; y no se considera que la mujer hizo donación á su marido. Luego con muchísima razón dice, que ésta no es donación prohibida por el derecho civil; porque no dió la cantidad con este objeto, para que él la tenga, sino para que por la hija la entregue al yerno; y finalmente, si no la hubiere dado, está obligado por la condicción. Así pues, dice Juliano, esta dote es adventicia, y así lo admitimos.

§ 10.—Si un hijo de familia hubiere prometido la

(1) dotem, *insertan Hal. Vulg.*
(2) quia (*en lugar de* qui), *Hal.*; qui, *omitela la Vulg.*
(3) *Taur.*: non esse profectitiam esse dotem, *erróneamente el códice Fl.*

iuris factus dederit, profecticiam esse dotem (1); non enim pro hereditate patris aes alienum solvit, sed suum aes alienum susceptum, dum filiusfamilias esset, paterfamilias factus exoneravit.

§ 11.—Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profecticiam nihilominus dotem esse nemini dubium est, quia non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profecticiam facit, sed ita demum, si ut parens dederit; ceterum si, quum deberet filiae, voluntate eius dedit, adventicia dos est.

§ 12.—Papinianus libro decimo Quaestionum ait, quum pater curator suae filiae iuris sui effectae dotem pro ea constituisset, magis eum quasi patrem id, quam quasi curatorem fecisse videri

§ 13.—Iulianus libro nono decimo Digestorum (2) adoptivum quoque patrem, si ipse dotem dedit, habere eius repetitionem (3) ait.

§ 14.—Si quis pro aliena filia dotem promiserit, et promissori pater heres extiterit, Iulianus distinguit, interesse, ante nuptias pater heres extiterit et dotem dederit, an postea; si ante, videri dotem ab eo profectam, potuit (4) enim nuntium remittendo resolvere dotem, quodsi post nuptias, non esse profecticiam.

6. POMPONIUS *libro XIV. ad Sabinum.*—Iure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret.

§ 1.—Si pater alienum fundum bona fide emtum in dotem dedit, ab ipso profectus intelligitur.

§ 2.—Si in dote danda circumventus sit alteruter, etiam maiori annis vigintiquinque sucurrendum est, quia bono et aequo non conveniat, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.

7. ULPIANUS *libro XXXI. ad Sabinum.*—Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit; quum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere.

§ 1.—Si fructus constante matrimonio percepti sint, dotis non erunt; si vero ante nuptias percepti fuerint, in dotem convertuntur, nisi forte aliquid inter maritum futurum et destinatam uxorem convenit, tunc enim quasi donatione facta fructus non redduntur.

§ 2.—Si ususfructus in dotem datus sit, videamus, utrum fructus reddendi sunt, nec ne. Et Celsus libro decimo Digestorum ait, interesse, quid acti (5) sit; et nisi appareat aliud actum, putare se, ius ipsum in dote esse, non etiam fructus, qui percipiuntur.

§ 3.—Si res in dotem (6) dentur, puto in bonis mariti fieri, accessionemque temporis marito ex persona mulieris concedendam; fiunt autem res mariti, si constante matrimonio in dotem dentur.

dote, y la hubiere dado hecho dueño de sí, la dote es profecticia; porque no pagó una deuda por la herencia del padre, sino que hecho padre de familia pagó una deuda propia, contraída miéntras era hijo de familia.

§ 11.—Si el padre hubiere dado la dote por su hija emancipada, para nadie es dudoso, que la dote es sin embargo profecticia, porque hace profecticia á la dote, no el derecho de potestad, sino el nombre del ascendiente, pero esto, solamente si la hubiere dado como ascendiente; mas si debiendo á la hija, la dió por voluntad de ésta, la dote es adventicia.

§ 12.—Dice Papiniano en el libro décimo de las Cuestiones, que cuando el padre, curador de su hija, hecha dueña de sí, hubiese constituido por ella la dote, se considera que él hizo esto más bien como padre, que como curador.

§ 13.—Dice Juliano en el libro décimo noveno del Digesto, que también el padre adoptivo, si él mismo dió la dote, tiene la repetición de la misma.

§ 14.—Si alguno hubiere prometido dote por la hija de otro, y el padre hubiere quedado heredero del que la prometió, dice Juliano, que importa distinguir, si el padre haya quedado heredero, y dado la dote, antes de las nupcias, ó después; que si antes, se considera que la dote provino de él, porque pudo, enviando mensajero, revocar la dote, pero que si después de las nupcias, no es profecticia.

6. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*—Por el derecho se socorrió al padre, para que, perdida la hija, le sirviese como de consuelo si se le devolviese la dote dimanada de él, á fin de que no experimentase el quebranto de haber perdido la hija y el dinero.

§ 1.—Si el padre dió en dote un fundo ajeno, comprado de buena fé, se entiende que provino de él.

§ 2.—Si al darse la dote hubiera sido engañado uno de los dos, se ha de auxiliar aun al mayor de veinticinco años, porque no conviene á la bondad y á la equidad, ó que álguien se lucre con perjuicio de otro, ó que experimente daño por lucro de otro.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.*—Sugiere la equidad, que debe pertenecer al marido el fruto de la dote; porque soportando él las cargas del matrimonio, es justo que también perciba los frutos.

§ 1.—Si se hubieran percibido los frutos durante el matrimonio, no serán de la dote; pero si se hubieren percibido antes de las nupcias, se aplican á la dote, si acaso no se convino otra cosa entre el futuro marido y la mujer destinada, porque entonces no se devuelven los frutos, como si se hubiera hecho donación de ellos.

§ 2.—Si se hubiera dado en dote el usufructo, veamos si se han de devolver, ó no, los frutos. Y dice Celso en el libro décimo quinto del Digesto, que importa saber qué se haya convenido; y que si no apareciere que se haya convenido otra cosa, él opina que está en dote el derecho mismo, no también los frutos, que se perciben.

§ 3.—Si se dieran en dote algunas cosas, opino que se hacen de los bienes del marido, y que se ha de conceder al marido por razón de la persona de su mujer la accesión del tiempo; pero las cosas se

(1) constat, *inserta Hal.*
(2) Iulianus—Digestorum, *omitelas Hal.*
(3) Iulianus, *inserta Hal.*
(4) potuisse, *Hal.*
(5) actum, *Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*: dote, *el códice Fl.*

Quid ergo, si ante matrimonium? Si quidem sic dedit mulier, ut statim eius fiant, efficiuntur (1); enimvero si hac conditione dedit, ut tunc efficiantur, quum nupserit, sine dubio dicemus, tunc eius fieri, quum nuptiae fuerint secutae. Proinde si forte nuptiae non sequantur nuntio remisso, si quidem sic dedit mulier, ut statim viri res fiant, condicere eas debebit misso nuntio; enimvero si sic dedit, ut secutis nuptiis incipiant esse, nuntio remisso statim eas vindicabit. Sed ante nuntium remissum si vindicabit, exceptio poterit nocere vindicanti aut doli, aut in factum; doti enim destinata non debebunt vindicari;

hacen del marido, si se le dieran en dote durante el matrimonio. ¿Luego, qué se dirá, si antes del matrimonio? Si verdaderamente las dió la mujer de modo que al punto se hagan de él, se hacen; pero si las dió con esta condición, que se hagan entonces cuando ella se hubiere casado, sin duda diremos, que entonces se hacen de él, cuando se hubieren verificado las nupcias. Por lo cual, si acaso no se verificasen las nupcias, habiéndose enviado mensaje, si verdaderamente la mujer las dió de modo que al punto se hagan del marido las cosas, deberá reclamarlas por la condicción después de enviado mensajero; pero si las dió de suerte que comiencen á serlo verificadas las nupcias, las reivindicará desde luego habiendo remitido mensaje. Mas si las reivindicare antes de haber enviado mensaje, podrá perjudicar al que las reivindique ó la excepción de dolo, ó la del hecho; porque las cosas destinadas para la dote no deberán ser reivindicadas;

8. CALLISTRATUS *libro II. Quaestionum.*— sed nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum est, hoc agi, ut statim res sponsi fiant, et nisi nuptiae secutae fuerint, reddantur.

8. CALISTRATO; *Cuestiones, libro II.*—pero si no se hubiere evidentemente convenido esto, se ha de creer, que se conviene que inmediatamente se hagan del esposo las cosas, y que se devuelvan, si no se hubieren verificado las nupcias.

9. ULPIANUS *libro XXXI. ad Sabinum.*— Si ego Sciae res dedero, ut ipsa suo nomine in dotem det, efficientur eius, licet non in dotem sint datae; sed condictione tenebitur. Quodsi pro ea res ego dem, si quidem ante nuptias, interest, qua conditione dedi, utrum, ut statim fiant accipientis, an secutis nuptiis; si statim, nuntio misso condicam, sin vero non statim, potero vindicare, quia meae res sunt. Quare et si sequi nuptiae non possunt propter matrimonii interdictionem, ex posteriore casu res meae remanebunt.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* —Si yo hubiere dado á Seya unas cosas, para que ella misma las diera en dote en su nombre, se harán suyas, aunque no hayan sido dadas en dote; pero estará obligada por la condicción. Mas si por ella diera yo las cosas, si verdaderamente antes de las nupcias, importa saber con qué condición las dí, si para que al punto se hagan del que las recibe, ó después de verificadas las nupcias; si al punto, las reclamaré por la condicción habiendo enviado mensaje, pero si no inmediatamente, podré reivindicarlas, porque las cosas son mías. Por lo cual, también si no pueden verificarse las nupcias por causa de prohibición del matrimonio, las cosas permanecerán mías en el último caso.

§ 1.—Si res alicui tradidero, ut nuptiis secutis dotis efficiantur, et ante nuptias decessero, an secutis nuptiis dotis esse incipiant? Et vereor, ne non possint in dominio eius effici, cui datae sunt, quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit, quia pendet donatio in diem nuptiarum, et quum sequitur conditio nuptiarum, iam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo, fatendum est. Sed benignius est, favore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defunctus fecit, aut si distulerit, vel absit, etiam nolente vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier maneat indotata.

§ 1.—Si yo hubiere entregado cosas á alguien para que verificadas las nupcias se hagan de la dote, y yo hubiere fallecido antes de las nupcias, ¿comenzarán acaso á ser de la dote verificadas las nupcias? Y temo que no pueden hacerse del dominio de aquel á quien se dieron, porque después de la muerte comienza el dominio á apartarse de aquel que las dió, porque la donación está pendiente hasta el día de las nupcias, y cuando se verifica la condición de las nupcias, ya el dominio es del heredero, del cual se ha de confesar que contra su voluntad no puede separarse el dominio de las cosas. Pero es más equitativo, que en favor de la dote se imponga al heredero la necesidad de consentir en lo que hizo el difunto, ó que si lo rehusare, ó estuviera ausente, aún no queriendo, ó estando él ausente, se transfiera de derecho el dominio al marido, para que la mujer no quede indotada.

§ 2.—Dotis autem causa data accipere debemus ea, quae in dotem dantur.

§ 2.—Mas debemos entender dado por causa de dote lo que se dá para la dote.

§ 3.—Ceterum si res dentur in ea, quae Graeci παράφερνα *[praeter dotem illata]* dicunt, quaeque Galli peculium appellant, videamus, an statim efficiuntur mariti? Et putem, si sic dentur, ut fiant, effici mariti; et quum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actione peti, ut Divus Marcus et (2) Imperator noster cum patre rescripserunt. Plane si rerum

§ 3.—Pero si se dieran en dote bienes que los Griegos dicen παράφερνα, [parafernales, *dados fuera de la dote]*, y que los Galos llaman peculio, veamos, ¿acaso se hacen del marido inmediatamente? Y yo opinaría, que si se dieran de modo que se hagan, se hacen del marido; y que cuando se hubiere disuelto el matrimonio, conviene que no se reivindiquen, sino que sean reclamados por la con-

(1) eius, *inserta Hal.*

(2) et, *omitela Hal.*

libellus marito detur, ut Romae vulgo fieri videmus; nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit, et velut chirographum eius uxor retinet, res, quae libello continentur, in domum eius se intulisse. Hae igitur res an mariti fiant, videamus; et non puto, non quod non ei traduntur—quid enim interest, inferantur volente eo in domum eius, an ei tradantur?—sed quia non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur, sed magis, ut certum sit in domum eius illatas (1), ne, si quandoque separatio fiat, negetur; et (2) plerumque custodiam earum maritus repromittit, nisi mulieri commissae sint. Videbimus harum rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum, an depositi, an mandati mulier agere possit. Et si custodia marito committitur (3), depositi, vel mandati agi poterit; si minus, agetur rerum amotarum, si animo amoventis maritus eas retineat, aut ad exhibendum, si non amovere eas connisus est.

dicción, y que no sean pedidos por la acción de dote, según respondieron por rescripto el Divino Marco y nuestro Emperador juntamente con su padre. Es claro, si se diese al marido el inventario de las cosas, como vemos que vulgarmente se hace en Roma; porque la mujer suele comprender en un inventario las cosas que suele tener en uso en la casa de su marido, y que no dá en dote, y presentar este inventario al marido, para que él suscriba, como si hubiere recibido las cosas, y reteniendo la mujer el quirógrafo de él, que ella llevó á la casa del mismo las cosas que se contienen en el inventario. Veamos, pues, si estas cosas se harán del marido; y no lo creo, no porque no se le entregan,—porque ¿qué importa que, queriéndolo él, se lleven á su casa, ó que se le entreguen?—sino porque no creo que esto se haga entre el varón y la mujer, para que á él se le transfiera el dominio, sino más bien para que conste la certeza de que fueron llevadas á su casa, á fin de que no se niegue, si alguna vez se hiciera la separación; y las más de las veces promete el marido su custodia, si no hubieran sido encomendadas á la mujer. Veremos si por razón de estas cosas, en el caso de que no se devuelvan, la mujer podrá ejercitar la acción de cosas amovidas, ó la de depósito, ó la de mandato. Y si se encomienda al marido la custodia, podrá ejercitarse la de depósito, ó la de mandato; y si no, se intentará la de cosas amovidas, si el marido las retuviera con ánimo de quitarlas, ó la de exhibición, si no intentó quitarlas.

10. IDEM *libro XXXIV. ad Sabinum.* — Plerumque interest viri, res non esse aestimatas, idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat, maxime si animalia in dotem acceperit, vel vestem, qua mulier utitur; eveniet enim, si aestimata sint, et ea mulier attrivit, ut nihilominus maritus aestimationem eorum praestet; quoties igitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores, et deteriores mulieri fiunt.

10. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—Las más de las veces interesa al marido, que no sean estimadas las cosas, para esto, para que no le incumba el riesgo de las cosas, mayormente, si hubiere recibido en dote animales, ó un vestido, que usa la mujer; porque sucederá, si las cosas hubieran sido estimadas, y la mujer las estropeó, que, no obstante, el marido responderá de la estimación de ellas; así, pues, siempre que se dan en dote cosas no estimadas, se mejoran, y se deterioran para la mujer.

§ 1.—Si praediis inaestimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet; si aliquid decessit, mulieris damnum est.

§ 1.—Si acreció alguna cosa á predios inestimados, esto redunda en beneficio de la mujer; si algo decreció, es perjuicio de la mujer.

§ 2.—Si servi sobolem ediderunt, mariti lucrum non est.

§ 2.—Si los esclavos dieron prole, el lucro no es del marido.

§ 3.—Sed foetus dotalium pecorum ad maritum pertinent, quia fructibus computantur, sic tamen, ut suppleri proprietatem prius oporteat, et summissis in locum mortuorum (4) capitum ex agnatis residuum in fructum maritus habeat, quia fructus dotis ad eum pertinet (5).

§ 3.—Pero los fetos de las reses dotales pertenecen al marido, porque se cuentan en los frutos, pero de modo que deba antes completarse la propiedad, y que sustituidas con las nacidas otras cabezas en lugar de las muertas, tenga el marido como fruto las restantes, porque le pertenecen los frutos de la dote.

§ 4.—Si ante matrimonium aestimatae res dotales sunt, haec aestimatio quasi sub conditione est, namque hanc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutum; secutis igitur nuptiis aestimatio rerum perficitur, et fit vera venditio.

§ 4.—Si los bienes dotales fueron estimados antes del matrimonio, esta estimación está como bajo condición, porque tiene esta condición, si se hubiere verificado el matrimonio; así, pues, verificadas las nupcias, se perfecciona la estimación de los bienes, y se realiza verdadera venta.

§ 5.—Inde quaeri potest, si ante nuptias mancipia aestimata deperierint, an mulieris damnum sit; et hoc consequens est dicere; nam quum sit conditionalis venditio, pendente autem conditione mors contingens extinguat venditionem, consequens est dicere, mulieri periisse, quia nondum

§ 5.—Por esto puede preguntarse, si en el caso de que hubieren fallecido antes de las nupcias los esclavos estimados, será de la mujer el perjuicio; y es consiguiente decir esto; porque siendo condicional la venta, pero extinguiendo la venta la muerte que sobreviene estando pendiente la condición,

(1) *Vulg.*: illata, *el códice Fl.*
(2) quia, *inserta Hal.*
(3) competierit, *Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original;* demortuorum, *antigua corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Según conjetura nuestra:* pertineat, *el códice Fl.*

erat impleta venditio, quia aestimatio venditio est.

§ 6.—Si res in dotem datae fuerint, quamvis aestimatae, verum convenerit, ut aut aestimatio, aut res praestentur, si quidem fuerit adiectum: «utrum mulier velit» (1), ipsa eliget, utrum malit petere rem, aestimationemve (2); verum si ita fuerit adiectum: «utrum maritus velit», ipsius erit electio; aut si nihil de electione adiiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre, an pretium earum. Nam et quum illa, aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet. Sed si res non extet, aestimationem omnimodo maritus praestabit;

es consiguiente decir, que perecieron para la mujer, porque aún no se había perfeccionado la venta, porque la estimación es venta.

§ 6.—Si se hubieren dado en dote bienes, aunque estimados, pero se hubiere convenido que se dén ó la estimación ó los bienes, si verdaderamente se hubiere añadido: «según quiera la mujer», ella misma elegirá, si prefiere pedir los bienes, ó la estimación; pero si se hubiere agregado de este modo: «como quiera el marido», será de él mismo la elección; ó si no se expresara nada respecto á la elección, tendrá el marido la elección de si prefiere ofrecer los bienes, ó su precio. Porque también cuando se promete una ú otra cosa, es del deudor la elección de cuál de las dos haya de entregar. Pero si no existiera la cosa, el marido entregará de todos modos su estimación;

11. PAULUS *libro VII.* (3) *ad Sabinum.*—sane et deteriorem factam reddere poterit.

11. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—y podrá ciertamente devolver la que se haya deteriorado.

12. ULPIANUS *libro XXXIV.* (4) *ad Sabinum.*—Si res aestimata post contractum matrimonium donationis causa approbetur, nulla est aestimatio, quia nec res distrahi donationis causa potest, quum effectum inter virum et uxorem non habeat; res igitur in dote remanebit. Sed si ante matrimonium, magis est, ut in matrimonii tempus collata donatio videatur; atque ideo non valet.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—Si se probara que la cosa fué estimada por causa de donación, después de contraido el matrimonio, es nula la estimación, porque no puede enajenarse una cosa por causa de donación, como quiera que no tenga eficacia entre marido y mujer; así, pues, la cosa permanecerá en dote. Pero si antes del matrimonio, es más cierto que la donación se refirió al tiempo del matrimonio; y por lo tanto no es válida.

§ 1.—Si mulier se dicat circumventam minoris rem aestimasse, utputa servum, si quidem circum in hoc venta est (5), quod servum dedit, non tantum in hoc, quod minoris aestimavit, (6) in eo acturam, ut servus sibi restituatur (7); enimvero si in aestimationis modo circumventa est, erit arbitrium mariti, utrum iustam aestimationem, an potius servum praestet. Et haec, si servus vivit; quodsi decessit, Marcellus ait, magis aestimationem praestandam, sed non iustam, sed eam, quae facta est, quia boni (8) consulere mulier debet, quod fuit aestimatus; ceterum si simpliciter dedisset, proculdubio periculo eius moreretur, non mariti. Idemque et in minore circumventa Marcellus probat. Plane si emtorem habuit mulier iusti pretii, tunc dicendum, iustam aestimationem praestandam; idque duntaxat uxori minori annis praestandum Marcellus scribit. Scaevola autem in marito notat, si dolus eius adfuit, iustam aestimationem praestandam; et puto verius, quod Scaevola ait.

§ 1.—Si la mujer dijera que habiendo sido ella engañada estimó en menos una cosa, por ejemplo, un esclavo, si verdaderamente fué engañada en haber dado el esclavo, no tanto en haberlo estimado en menos, habrá de ejercitar por esto la acción, para que se restituya el esclavo; pero si fué engañada en la cuantía de la estimación, estará al arbitrio del marido, si entregará la estimación justa, ó si preferentemente el esclavo. Y esto, si vive el esclavo; pero si falleció, dice Marcelo, que se ha de entregar más bien la estimación, pero no la justa, sino la que se hizo, porque la mujer debe tener por bueno, que haya sido estimado; pero si lo hubiese dado simplemente, sin duda alguna que moriría á riesgo de ella, no del marido. Y lo mismo aprueba Marcelo también respecto de la menor que fué engañada. A la verdad, si la mujer tuvo comprador por el justo precio, entonces se ha de decir, que se ha de entregar la estimación justa; y escribe Marcelo, que esto se le ha de conceder solamente á la mujer menor de edad. Pero observa Scévola respecto al marido, que si intervino dolo suyo, se ha de entregar la estimación justa; y tengo por más verdadero lo que dice Scévola.

§ 2.—Si cum marito debitore (9) mulier pacta sit, ut id, quod debeat, in dotem habeat, dotis actione scilicet eam agere posse existimo; licet enim ipso iure priore debito liberatus non sit, sed tamen exceptionem habere potest.

§ 2.—Si la mujer hubiera pactado con el marido deudor, que tenga en dote lo que le deba, creo que puede ella ejercitar ciertamente la acción de dote; porque aunque de derecho no se haya liberado de la primera deuda, puede sin embargo tener excepción.

13. MODESTINUS *libro singulari de differentia dotis.*—Si mulier post divortium, antequam ex stipulatu de dote agat, ad eundem virum fuerit reversa, constantius dicetur, per doli exceptionem

13. MODESTINO; *De la diferencia de la dote, libro único.*—Si la mujer después del divorcio, antes que ejercitara en virtud de lo estipulado la acción de dote, se hubiere vuelto con el mismo marido,

(1) volet, *Hal.*
(2) *Según conjetura Br.;* aestimationem, *el códice Fl.*
(3) VI., *Hal.*
(4) XXXI., *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original:* in hoc circumventa est, *según corrección del códice Fl., Br.*
(6) sed etiam, *inserta la Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.;* restituetur, *el códice Fl.*
(8) quia in hoc boni viri arbitrium, *Vulg.*
(9) debitoris, *Hal.*

inefficacem fieri ex stipulatu actionem, usque quo matrimonium durat.

se dirá como más cierto, que por la excepción de dolo se hace ineficaz la acción de lo estipulado, mientras dura el matrimonio.

14. Ulpianus *libro XXXIV. ad Edictum.*— Si rem aestimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione in rerum natura esse desierit, actionem eam habere non puto.

14. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Si la mujer hubiere dado en dote una cosa estimada, y después, siendo ella morosa para hacer la entrega, hubiere dejado de existir la cosa, no creo que ella tenga acción.

15. Pomponius *libro XIV. ad Sabinum.*—Quodsi per eam non stetisset, perinde pretium aufert, ac si tradidisset, quia quod evenit, emtoris periculo est.

15. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*—Pero si en ella no hubiese consistido, percibe el precio lo mismo que si hubiese hecho la entrega, porque lo que sobreviene está á riesgo del comprador.

16. Ulpianus *libro XXXIV.* (1) *ad Sabinum.* —Quoties res aestimata in dotem datur, evicta ea virum ex emto contra uxorem agere et quidquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione soluto matrimonio ei praestare oportet; quare et si duplum forte ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigetur. Quae sententia habet aequitatem, quia non simplex venditio sit, sed dotis causa, nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris; sufficit enim maritum indemnem praestari, non etiam lucrum sentire.

16. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—Siempre que se dá en dote una cosa estimada, habiéndose hecho su evicción, ejercita el marido contra la mujer la acción de compra, y todo lo que por tal título hubiere conseguido debe entregárselo á ella por la acción de dote, disuelto el matrimonio; por lo cual, también si acaso hubiere ido á poder del marido el duplo, este se le devolverá igualmente á la mujer. Cuya opinión es equitativa, puesto que la venta no es simple, sino por causa de dote, y no debe lucrarse el marido con perjuicio de la mujer; porque basta que se responda de la indemnidad del marido, pero no también que realice lucro.

17. Paulus *libro VII. ad Sabinum.*—In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum, quam culpam, quia causa sua dotem accipit; sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.

§ 1.—Si re aestimata data nuptiae secutae non sint, videndum est, quid repeti debeat, utrum res, an aestimatio. Sed id agi videtur, ut ita demum aestimatio rata sit, si nuptiae sequantur, quia nec alia causa contrahendi fuerit; res igitur repeti debeat, non pretium.

17. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —Respecto á los bienes dotales el marido debe prestar así el dolo, como la culpa, porque por su causa recibe la dote; pero prestará también la diligencia, que pone en sus propias cosas.

§ 1.—Si habiéndose dado una cosa estimada no se hubieran verificado las nupcias, se ha de ver, qué deba repetirse, si la cosa, ó la estimación. Pero parece que se trata esto, que solamente se considere ratificada la estimación, si se verificaran las nupcias, porque tampoco hubo otra causa de contratar; luego deberá repetirse la cosa, no el precio.

18. Pomponius *libro XIV. ad Sabinum.*— Si mancipia in dotem aestimata accepisti, et pactum conventum factum est, ut tantidem aestimata divortio facto redderes, manere partum eorum apud te Labeo ait, quia et mancipia tuo periculo fuerint.

18. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIV.* —Si recibiste en dote esclavos estimados, y se hizo el pacto convenido, que devolverías, hecho el divorcio, otro tanto de lo estimado, dice Labeon, que el parto de ellas queda en tu poder, porque también los esclavos estuvieron á tu riesgo.

19. Ulpianus *libro XXXIV.* (2) *ad Sabinum.* —Etiamsi alii iussu mariti dos detur, nihilominus maritus de dote obligatur.

19. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXIV.*—Aunque por mandato del marido se dé á otro la dote, el marido sin embargo se obliga por la dote.

20. Paulus *libro VII. ad Sabinum.*—Iulianus scribit, valere talem stipulationem: «quum morieris, dotis nomine tot dari», quia et pacisci soleant, ne a (3) viva exhibeatur; quod non esse simile accepi; aliud est enim differre exactionem, aliud ab initio in id tempus stipulari, quo matrimonium futurum non sit; idque et Aristoni, et Neratio, et Pomponio placet.

20. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— Escribe Juliano, que es válida esta estipulación: «que cuando mueras, se dé tanto en calidad de dote», porque también suelen pactar, que no sea pagada por tal persona mientras viva; lo que entendí que no es igual; porque una cosa es diferir la exacción, y otra estipular desde un principio para aquel tiempo en que no haya de subsistir el matrimonio; y esto les parece bien á Ariston, á Neracio y á Pomponio.

21. Ulpianus *libro XXXV. ad Sabinum.*—Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, con-

21. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.*—Es sabido, que la estipulación que se ha-

(1) XXXV., *Hal.*
(2) XXXV., *Hal.*

(3) ea, *Hal.*

tat habere in se conditionem hanc, «si nuptiae fuerint secutae», et ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio: «si nuptiae», constat (1); quare si nuntius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur,

ce por causa de dote contiene en sí esta condición, «si las nupcias se hubieren verificado», y que así puede reclamarse solamente en virtud de ella, aunque no se haya expresado la condición «si las nupcias»; por lo cual, si se enviara mensajero, se considera que faltó la condición de la estipulación,

22. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.* — et licet postea eidem nupserit, non convalescit stipulatio.

22. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —y aunque después se hubiere ella casado con el mismo, no convalece la estipulación.

23. ULPIANUS *libro XXXV. ad Sabinum.*— Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adiectio, etiam in datione (2) tantundem ducimus.

23. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.*—Mas como en la estipulación no es necesaria la expresión de la dote, otro tanto consideramos también respecto á la dación.

24. POMPONIUS *libro XV. ad Sabinum.*— Si filiafamilias nuptura ex peculio, cuius administrationem habet, dotem viro dedit, deinde quum in eadem causa peculium eius esset, divortium fecerit, dos ei recte solvitur, quasi a quolibet peculiari debitore.

24. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —Si la hija de familia, que está para casarse, dió dote al marido del peculio cuya administración tiene, y después, permaneciendo su peculio en la misma situación, se hubiere divorciado, legítimamente se le paga á ella la dote, como por cualquier deudor del peculio.

25. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Si ei nuptura mulier, qui Stichum debebat, ita cum eo pacta est: «pro Sticho, quem mihi debes, decem tibi doti erunt», secundum id, quod placuit, rem pro re solvi posse, et liberatio contingit, et decem in dotem erunt, quia et permutatio dotium conventione fieri potest.

25. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— Si la mujer que se había de casar con quien debía dar á Stico, pactó con él en esta forma: «en lugar de Stico, que me debes, tendrás diez en dote», conforme á lo que se estableció, puede pagarse una cosa por otra, y se verifica la liberación, y los diez estarán en dote, porque también puede hacerse por convención permuta de dote.

26. MODESTINUS *libro I. Regularum.*—Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, si (3) ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam, idque probatum est;

26. MODESTINO; *Reglas, libro I.*—Durante el matrimonio, decimos que la dote puede permutarse de este modo, si esto fuera útil para la mujer, si la permuta es de dinero por una cosa, ó de una cosa por dinero; y esto así se admitió;

27. ULPIANUS *libro XXXVI.* (4) *ad Sabinum.* —quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur.

27. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—y si se hubiere hecho esto, el fundo ó la cosa se convierte en dotal.

28. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Post nuptias pater non potest deteriorem causam filiae facere, quia nec reddi ei dos invita filia potest.

28. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —Después de las nupcias no puede el padre hacer peor la causa de la hija, porque ni puede devolvérsele la dote contra la voluntad de la hija.

29. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Sabinum.*— Quum pater dotem pro filia promittit, et dotem legat, si quidem marito legavit, videndum est, an legatum valeat. Et non puto valere, nam quum creditori debitor legat id, quod debet, nullum legatum est. Quodsi filiae legavit, valet legatum; dos enim ex promissione marito debetur, legatum filiae. Et si quidem hoc animo testatorem esse filia ostenderit, ut duplicaret ei legatum, habebit utrumque, dotem, quam maritus persecutus fuerit, et legatum ex causa legati. Quodsi alterutrum voluit habere, si mulier legatum petat, opposita doli exceptione non alias cogetur ei heres legatum solvere, quam si caverit, indemnem hoc nomine heredem futurum adversus maritum ex promissione agentem; sed si maritus agat, nihil de indemnitate eum cavere oportebit, verum mulier post eum agens exceptione repelletur, quia semel dos praestita est.

29. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Cuando el padre promete dote por la hija, y lega la dote, si verdaderamente la legó al marido, se ha de ver, si acaso será válido el legado. Y no creo que sea válido, porque cuando el deudor lega al acreedor lo que le debe, es nulo el legado. Pero si la legó á la hija, es válido el legado; porque al marido se le debe la dote en virtud de la promesa, y á la hija el legado. Y si verdaderamente probare la hija que el testador tuvo la intención de duplicarle á ella el legado, tendrá una y otra cosa, la dote, que el marido hubiere reclamado, y lo legado, por causa de legado. Pero si quiso que tuviera una ú otra cosa, si la mujer pidiera el legado, habiéndole opuesto la excepción de dolo, no será obligado el heredero á pagarle el legado de otro modo, que si ella hubiere dado caución de que por tal concepto habrá de quedar indemne el heredero contra el marido que reclame en virtud de la promesa; mas si el marido reclamara, no convendrá darle caución alguna de indemnidad, pero reclamando después de él la mujer, será repelida con excepción, porque ya una vez fué pagada la dote.

(1) constant, *Hal. Vulg.*
(2) *Suplase dotis;* donatione, *Vulg.*
(3) ut, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) XXXV., *Hal.*

30. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*— Dotem, quae in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius matrimonium dicendum est, quam quum hoc agitur, dum hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud convenisse.

30. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— La dote que se dió para el primer matrimonio, se ha de decir que no se aplica á otro matrimonio posterior de otro modo, que si se conviene esto, interpretando nosotros que siempre se conviene esto, si no se probara que se convino otra cosa.

31. PAPINIANUS *libro IV. Responsorum.*— Quodsi non divortium, sed iurgium fuit, dos eiusdem matrimonii manebit.

31. PAPINIANO; *Respuestas, libro IV.*—Pero si no hubo divorcio, sino disensión, la dote permanecerá siendo del mismo matrimonio.

32. POMPONIUS *libro XVI.* (1) *ad Sabinum.*— Si ex lapidicinis dotalis fundi lapidem vel arbores, quae fructus non essent, sive superficium (2) aedificii dotalis voluntate mulieris vendiderit, numi ex ea venditione recepti sunt dotis.

32. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—Si con la voluntad de la mujer hubiere vendido el marido piedra de canteras de un fundo dotal, ó árboles que no fuesen de fruto, ó la superficie de un edificio dotal, el dinero percibido por esta venta es de la dote.

33. ULPIANUS *libro VI. ad Sabinum.*— Si extraneus sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus (3), imputabitur marito, cur eum non convenerit, maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat; nam si donavit, utcunque parcendum marito, qui eum non praecipitavit ad solutionem, qui donaverat, quemque in id, quod facere posset, si convenisset, condemnaverat; hoc enim Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos. Sed si vel pater, vel ipsa promiserunt, Iulianus quidem libro sexto decimo Digestorum scribit, etiamsi pater promisit, periculum respicere ad maritum; quod ferendum non est. Debebit igitur mulieris esse periculum, nec enim quidquam iudex propriis (4) auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de suo dotem promisit, non urserit ad exsolutionem, multo minus, cur ipsam non convenerit. Recte itaque Sabinus disposuit, ut diceret, quod pater vel ipsa mulier promisit, viri periculo non esse, quod debitor, id viri esse, quod alius, scilicet donaturus, eius periculo ait, cui acquiritur; acquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit.

33. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —Si fuera un extraño el que prometió la dote, y hubiera quedado falto de bienes, se imputará al marido el no haberle demandado, mayormente, si había prometido la dote por necesidad, no por voluntad; porque si hizo una donación, de cualquier modo se ha de perdonar al marido que no apremió al pago al que había hecho la donación, y á quien habría condenado, si lo hubiese demandado, en lo que hubiese podido hacer; porque el Divino Pío contestó esto por rescripto, que los que son demandados por una liberalidad han de ser condenados en lo que pueden hacer. Pero si el padre ó ella misma la prometió, escribe ciertamente Juliano al libro décimo sexto del Digesto, que aunque el padre la prometió, el riesgo corresponde al marido; lo que no se ha de admitir. Deberá, pues, ser de la mujer el riesgo, porque el juez no oirá con sus propios oidos cosa alguna á la mujer que se queje de que no haya apremiado al pago á su padre, que de lo suyo prometió dote, y mucho menos de que no la haya demandado á ella misma. Y así, con razón resolvió Sabino, al decir que lo que el padre ó la misma mujer prometió no está á riesgo del marido, y que lo que un deudor, estaba á riesgo del marido, y al decir que lo que otro, que, por ejemplo, hubiera de hacer una donación, está á riesgo de aquel para quien se adquiere; pero entenderemos que se adquiere para la mujer, á la que corresponde el provecho de la cosa.

34. IDEM *libro XXXIII.* (5) *ad Sabinum.*— Mater quum filiae aurum dedisset utendum, pater puellae id aurum in dotem viro adpendit, dein mortua est mater; si inscia invitave uxore vir id aurum in dotem dedisset, manet id aurum heredis matris vindicarique potest, et eo minorem dotem viro datam (6) esse placuit; quia res evicta est, marito competit adversus socerum actio.

34. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Habiendo dado la madre á su hija oro para que usase de él, el padre de la doncella dió en dote al marido este mismo oro, y después murió la madre; si ignorándolo la mujer, ó contra su voluntad, hubiese dado su marido este oro en dote, permanece siendo este oro del heredero de la madre, y puede ser reivindicado, y se determinó, que en esto fuese menor la dote dada al marido; y porque se hizo evicción de la cosa, compete acción al marido contra su suegro.

35. IDEM *libro XLVII.* (7) *ad Sabinum.*—Dotem a patre vel a quovis alio promissam si vir novandi causa stipuletur, coepit viri esse periculum, quum ante mulieris fuisset.

35. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.*—Si por causa de novación el marido estipulara del padre ó de otro cualquiera la dote prometida, comienza el riesgo á ser del marido, habiendo sido antes de la mujer.

36. IDEM *libro XLVIII. ad Sabinum.* — Debi-

36. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro*

(1) XIV., *Hal.*
(2) superficiem, *Hal. Vulg.*
(3) antequam dotem daret, *inserta la Vulg.*
(4) propiiis, *Hal.*
(5) XXVII., *Hal.*
(6) et omnino rem in dotem viro datam non esse, *Vulg.*
(7) XXXIII., *Hal.*

tor mulieris iussu eius pecuniam viro expromisit, deinde vir acceptam eam iussu mulieris fecit, res mulieri periit; hoc quomodo accipimus, utrum dotis nomine, an et si alia ex causa? Et videtur de eo debitore dictum, qui dotis nomine promisit. Illud adhuc subest, utrum ante nuptias, an post nuptias id factum sit, multum enim interesse videtur; nam si secutis nuptiis id factum est dote iam constituta, maritus accepto ferendo perdit dotem, si autem antequam nuptiae sequerentur, nihil videtur doti constitutum esse;

XLVIII.—Un deudor de la mujer prometió por mandato de ella dinero al marido, después el marido lo dió por recibido por mandato de la mujer, y la cosa pereció para la mujer; ¿cómo entendemos esto, acaso con relación á la dote, ó también si por otra causa? Y parece que se habló de aquel deudor, que prometió á título de dote. Pero aún falta saber, si esto se haya hecho antes de las nupcias, ó después de ellas, porque parece que hay mucha diferencia; pues si esto se hizo verificadas las nupcias estando ya constituida la dote, el marido pierde la dote dándo por recibido; pero si antes que se verificasen las nupcias, se considera que nada se constituyó en dote;

37. PAULUS *libro XII.* (1) *ad Sabinum.*—non enim alias perit mulieri actio, quam si nuptiae secutae fuerint; nam si secutae non sunt, manet debitor mulieri obligatus.

37. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—porque la acción no se extingue para la mujer de otro modo, que si se hubieren verificado las nupcias; pues si no se verificaron, el deudor permanece obligado á la mujer.

38. ULPIANUS *libro XLVIII. ad Sabinum.*—Sane videndum est, an marito mulier, quae iussit accepto ferri, obligetur? Et putem obligari mandati actione, et hoc ipsum in dotem converti, quod mulier mandati iudicio obligata est; et quod dicitur, rem mulieri perire, consequens est, nam si coeperit velle (2) de dote agere, ipsa secum debebit compensare iussum suum.

38. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.*—Y á la verdad, se ha de ver, ¿si se obligará acaso al marido la mujer que le mandó que diese por recibido? Y yo opinaría, que se obliga por la acción de mandato, y que se convierte en dote esto mismo á que la mujer fué obligada por la acción de mandato; y es consiguiente lo que se dice, que la cosa perece para la mujer, porque si hubiere comenzado á querer ejercitar la acción de dote, ella misma deberá compensar consigo su propio mandato.

39. IDEM *libro XXXIII. ad Edictum.*—Si serva servo quasi dotem dederit, deinde constante coniunctione ad libertatem ambo pervenerint peculio iis non ademto, et in eadem coniunctione permanserint, ita res moderetur, ut, si quae ex rebus corporalibus, velut in dotem tempore servitutis datis extiterint, videantur ea tacite in dotem conversa, ut earum aestimatio mulieri debeatur.

39. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Si una esclava hubiere dado á un esclavo alguna cosa como en dote, y después subsistiendo su unión hubieren llegado ambos á la libertad sin habérseles quitado el peculio, y permanecieren en la misma unión, la cosa se modera de suerte, que si existieren algunos de los bienes corporales dados como en dote en tiempo de la esclavitud, se consideren convertidos tácitamente en dote, de modo que á la mujer se le deba la estimación de ellos.

§ 1.—Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit, necne, ut in castrato dicas dotem non esse; in eo, qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos, et dotis actio est (3).

§ 1.—Si la mujer se hubiere casado con un espadón, opino que se ha de distinguir, si hubiere sido, ó no, castrado, de suerte que respecto del castrado digas que no hay dote; y respecto del que no está castrado, que hay dote, y acción de dote, porque hay matrimonio.

40. IDEM *libro XXXIV. ad Edictum.*—Divus Severus rescripsit Pontio Lucriano in haec verba: «Si mulier, quae dotem dederat, post divortium rursus in matrimonium redit non revocatis instrumentis, non dubitabit is, apud quem res agetur, secundum voluntatem mulieris, quae utique non indotata redire in matrimonium voluit, partibus suis fungi, quasi renovata dote».

40. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—El Divino Severo respondió por rescripto á Poncio Lucriano en estos términos: «Si la mujer, que había dado la dote, volvió otra vez después del divorcio al matrimonio sin haber sido revocados los instrumentos, no dudará aquel ante quien se ventile el negocio, ejercer sus funciones, como si la dote hubiera sido renovada, conforme á la voluntad de la mujer, la cual ciertamente no quiso volver indotada al matrimonio».

41. PAULUS *libro XXXV. ad Edictum.*—Promittendo dotem omnes obligantur, cuiuscunque sexus conditionisque sint.

§ 1.—Sed si nuptiae secutae non fuerint, ex stipulatu agi non potest; magis enim res, quam verba intuenda sunt.

41. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Prometiendo dote se obligan todos, de cualquier sexo y condición que sean.

§ 1.—Pero si no se hubieren verificado las nupcias, no puede ejercitarse la acción de lo estipulado; porque se ha de atender más á la realidad, que á las palabras.

(1) VII., *Hal.*
(2) cum debitore, *inserta la Vulg.*
(3) et dotem, et dotis exactionem esse, *Hal.*

§ 2.—Accepti quoque latione dos constituitur, quum debitori marito acceptum (1) feratur dotis constituendae causa.

§ 3.—Si a debitore mulieris sub conditione dos promittatur, et postea, sed antequam maritus petere posset, debitor solvendo esse desierit, magis periculum ad mulierem pertinere placet; nec enim videri (2) maritum nomen secutum eo tempore, quo exigere non poterit. Quodsi iam tunc debitor, quum sub conditione promitteret, solvendo non fuerit, periculum viri esse, quod sciens tale nomen secutus videretur, quale initio obligationis (3) fuerit.

§ 4.—Si debitor mulieris dotem promiserit, et mulierem heredem reliquerit, Labeo perinde habendum ait, ac si (4) mulier ipsa dotem promisisset; cuius sententiam Iulianus quoque probat, nec enim aequum esse ait, ut ei damnetur eius pecuniae nomine, quam ipsa debeat, et satis esse, acceptilatione eam liberari.

42. GAIUS *libro XI. ad Edictum provinciale.* —Res in dotem datae, quae pondere, numero, mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat, et quandoque soluto matrimonio eiusdem generis et qualitatis alias restituat vel ipse, vel heres eius.

43. ULPIANUS *libro III. Disputationum.* — Licet soleat dos per acceptilationem constitui, tamen si ante matrimonium acceptilatio fuerit interposita, nec nuptiae secutae, Scaevola ait, matrimonii causa acceptilationem interpositam non secutis nuptiis nullam esse, atque ideo suo loco manere obligationem; quae sententia vera est.

§ 1.—Quoties autem extraneus accepto fert debitori dotis constituendae causa, si quidem nuptiae insecutae non fuerint, liberatio non sequetur, nisi forte sic accepto tulit, ut velit mulieri in totum donatum; tunc enim credendum est, brevi manu acceptum a muliere, et marito datum; ceterum mulieri per liberam personam condictio acquiri non potest. Plane secutis nuptiis mulier soluto matrimonio dotis exactionem habebit, nisi forte sic accepto tulit extraneus, ut ipse, quoquo modo solutum fuerit matrimonium, condictionem habeat; tunc enim non habebit mulier actionem. Secundum quae constituta dote per acceptilationem et secutis nuptiis is effectus erit dotis exactioni, ut, si quidem pura sit obligatio, quae accepto lata est, non ipsa iam restituenda sit (5), sed solvenda dos secundum sua tempora. Sin vero obligatio in diem fuit, nec ante solutum matrimonium dies obligationis praeteriit, restauranda est in diem pristinum obligatio, et si debitum cum satisdatione fuerit, satisdatio renovanda est. Similique modo et si conditionalis fuerit obligatio, quae in dotem conversa est, et pendente obligatione divortium fuerit secutum, verius, obligationem sub eadem conditione restitui debere; sed si conditio extiterit

§ 2.—También se constituye la dote por aceptilación, cuando por causa de constituir la dote se le dá al marido deudor por recibida su deuda.

§ 3.—Si bajo condición se prometiera la dote por un deudor de la mujer, y después, pero antes que el marido pudiera pedirla, hubiera dejado el deudor de ser solvente, parece más bien que el riesgo corresponda á la mujer; porque no se considera que el marido aceptó el crédito en tiempo en que no pudiere exigirlo. Pero si ya el deudor no fuere solvente cuando la prometiese bajo condición, el riesgo es del marido, porque se considera que á sabiendas admitió aquel crédito, tal cual era al principio de la obligación.

§ 4.—Si un deudor de la mujer hubiere prometido la dote, y dejado por heredera á la mujer, dice Labeon, que esto se ha de considerar como si la misma mujer hubiese prometido la dote; cuya opinión aprueba también Juliano, porque dice que no es justo que á él se le perjudique por razón del dinero que ella misma deba, y que es bastante que se la libere por la aceptilación.

42. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—Las cosas dadas en dote, que constan de peso, número y medida, están á riesgo del marido, porque se dan para esto, para que el marido las enajene á su arbitrio, y para que, cuando se haya disuelto el matrimonio, ó él, ó su heredero, restituya otras del mismo género y calidad.

43. ULPIANO; *Disputas, libro III.*—Aunque se suela constituir la dote por aceptilación, sin embargo, si se hubiere interpuesto la aceptilación antes del matrimonio, y no se hubieren verificado las nupcias, dice Scévola, que es nula la aceptilación interpuesta por causa de matrimonio no habiéndose verificado las nupcias, y que por lo tanto subsiste la obligación en su propio lugar; cuya opinión es verdadera.

§ 1.—Mas siempre que un extraño dá por pagado á un deudor por causa de constituir dote, si verdaderamente no se hubieren verificado las nupcias, no se verificará la liberación, á no ser acaso que lo haya dado por quito de tal manera, que quiera que en absoluto se haya hecho donación á la mujer; porque entonces se ha de creer que la cosa se recibió por la mujer *brevi manu*, y que se la dió al marido; de otro modo no puede adquirirse para la mujer la condicción por medio de persona libre. Pero á la verdad, verificadas las nupcias, tendrá la mujer, disuelto el matrimonio, la exacción de la dote, á no ser acaso que de tal modo haya dado el extraño por recibido, que él mismo tenga la condicción, de cualquier modo que se hubiere disuelto el matrimonio; porque entonces no tendrá la acción la mujer. Según lo que, constituida la dote por aceptilación y verificadas las nupcias, la exacción de la dote producirá este efecto, que si verdaderamente fuera pura la obligación, que se dió por cumplida, ya esta misma no ha de ser restituida, sino que se ha de pagar la dote á su tiempo. Mas si la obligación fué á término, y no pasó el día de la obligación antes de haberse disuelto el matrimonio, se ha de reponer la obligación en su primitivo término,

(1) accepto, *Hal.*
(2) proderit *(en lugar de* videri), *Vulg.*
(3) in obligatione *(en lugar de* initio obligationis), *Hal.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.:* dote, *inserta la escritura original, Br.*
(5) restauranda erit, *Vulg.*

constante matrimonio, ex die divortii tempora exactionis numerantur.

y si se hubiere debido con fianza, se ha de renovar la fianza. Y del mismo modo, también si hubiere sido condicional la obligación, que se convirtió en dote, y pendiente la obligación se hubiere verificado el divorcio, es más cierto que debe ser restituida la obligación bajo la misma condición; pero si se hubiere cumplido la condición durante el matrimonio, se cuenta el término de la exacción desde el día del divorcio.

44. IULIANUS *libro XVI. Digestorum.*—Si pater filiae nomine dotem promisisset, et eam ante nuptias emancipasset, non resolvitur promissio; nam et quum ante nuptias pater moreretur, nihilominus heredes eius ex promissione obligati manebunt (1).

44. JULIANO; *Digesto, libro XVI.*—Si el padre hubiese prometido dote en nombre de su hija, y la hubiese emancipado antes de las nupcias, no se disuelve la promesa; porque también cuando el padre muriese antes de las nupcias, permanecerán, no obstante, obligados sus herederos en virtud de la promesa.

§ 1.—Quae debitorem filiumfamilias habet, si patri eius ita dotem promiserit: «quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt», non obligatur, sed efficit, ut id, quod actione de peculio servari a patre poterat, in dote sit. Marcellus: sive igitur cum filio posthac, sive cum patre agere instituerit, exceptione pacti conventi summovebitur; actione autem de dote si experietur, consequetur, quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore, quo dos promittebatur; utique si post nuptias promissa (2), eius temporis peculium aestimari debet, quo nuptiae fierent.

§ 1.—La que tiene por deudor á un hijo de familia, si á su padre le hubiere prometido la dote de este modo: «tendrás en dote lo que me debes, ó lo que tu hijo me debe», no se obliga, sino que hace que esté en dote lo que por la acción de peculio podía recobrarse del padre. Y dice Marcelo: así pues, si después hubiere determinado ejercitar la acción ya contra el hijo, ya contra el padre, será repelida con la excepción del pacto convenido; mas si ejercitara la acción de dote, conseguirá lo que apareciere que hubo en el peculio al tiempo en que se prometía la dote; y ciertamente, si fué prometida después de las nupcias, debe estimarse el peculio con relación al tiempo en que se hicieran las nupcias.

45. TRYPHONINUS *libro VIII.* (3) *Disputationum.*—Quodsi nuptura debitori filiofamilias actionem duntaxat de peculio promisit, id, quod ex ea causa sibi deberetur, nuptiarum tempore inspicitur.

§ 1.—Si vero alii nuptura iussit filiumfamilias debitorem de peculio dotem promittere, tempus inspicitur, quo dos promissa est, ut tantum in peculio esse aestimaretur.

45. TRIFONINO; *Disputas, libro VIII.*—Pero si la que se hubiera de casar con un hijo de familia, deudor suyo, prometió solamente la acción de peculio, se atiende, al tiempo de las nupcias, á lo que por esta causa se le debiese.

§ 1.—Mas si habiéndose de casar con otro mandó que un hijo de familia, su deudor, prometiera la dote sobre el peculio, se atiende al tiempo en que fué prometida la dote, para que se estime tanto cuanto hay en el peculio.

46. IULIANUS *libro XVI. Digestorum.*—Quemadmodum invito domino servus stipulatus acquirit, ita, si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino acquiritur; sed neque periculum dominus praestare debebit, si forte debitor mulieris dotem promiserit, neque culpam. Traditione quoque rei dotalis in persona servi vel filiifamilias facta dos constituitur, ita ut neque periculum, nec culpam dominus aut pater praestet. Igitur hanc dotem periculo mulieris esse dico, quamdiu dominus vel pater ratam promissionem vel donationem habuerit; ideoque etiam manente matrimonio res, quas tradiderit, condictione repetituram; item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur.

46. JULIANO; *Digesto, libro XVI.*—Así como contra la voluntad del señor adquiere para este el esclavo que estipuló, así se adquiere para el señor la obligación, si consintiera que en nombre del señor se le prometiera dote; pero el señor no deberá responder ni del riesgo, si acaso hubiere prometido la dote un deudor de la mujer, ni de la culpa. Constitúyese también la dote por la entrega de la cosa dotal hecha á la persona de un esclavo, ó de un hijo de familia, de tal suerte, que el señor ó el padre no responda ni del riesgo, ni de la culpa. Así, pues, digo que esta dote está á riesgo de la mujer, hasta que el señor ó el padre hubiere ratificado la promesa ó la donación; y que por lo tanto, habrá de repetir ella por la condicción, aún subsistiendo el matrimonio, las cosas que hubiere entregado; y que asimismo habrá de conseguir por la condicción de cosa incierta, que se le libre de la promesa.

§ 1.—Si debitori suo mulier nuptura ita dotem promisisset: «quod mihi debes, aut fundus Sempronianus doti tibi erit», utrum mulier vellet, id in dote erit; et si quidem debitum maluisset dotis nomine apud virum remanere, potest ea exceptione se tueri adversus petentem fundum; quodsi fundum dedisset, pecuniam (4) marito condicet.

§ 1.—Si habiéndose de casar una mujer con su deudor hubiese prometido así la dote: «tendrás en dote lo que me debes, ó el fundo Semproniano», estará en dote la que de estas dos cosas quiera la mujer; y si verdaderamente hubiese preferido que la deuda quede en poder del marido á título de dote, puede ampararse con ésta excepción contra el que le pida el fundo; pero si hubiese dado el fundo, reclamará del marido por la condicción el dinero.

(1) manerent, *Hal.*
(2) promissa est dos; si vero ante nuptias, *Hal. Vulg.*
(3) IX., *Hal.*
(4) a, *insertan Hal. Vulg.*

§ 2.—Pater, etiamsi falso existimans, se filiae suae debitorem esse, dotem promisisset, obligabitur.

47. IDEM *libro XVIII.* (1) *Digestorum.*— Si servo in dotem ante nuptias dato donatum aliquid vel legatum ante nuptias fuisset, ampliatur dos, sicut ex fructibus fundi, qui ante nuptias traditus est.

48. IDEM *libro II. ad Urseium Ferocem.*—Tali facta stipulatione: «decem in anno proximo dotis nomine dare spondes?» quaesitum est, annus ex quo tempore esset numerandus, utrum ex die stipulationis factae, an ex eo die, quo dos esse potuisset, id est nuptiarum? Et responsum est, ex die nuptiarum annum esse numerandum, ne, si aliter observaremus, si intra annum nuptiae factae non sint, videri possit dos ex ea obligatione (2) deberi.

§ 1.—Socer genero suo sic legaverat: «Lucio Titio filiae meae nomine centum heres meus damnas esto dare»; hanc pecuniam generum petere debere, exactam acceptam legatis referri (3), sed divortio facto de dote actionem mulieri reddendam Proculus respondit, et nihilominus dotis esse factam. Iulianus notat: imo nec filiae, si voluerit, deneganda est huiusmodi actio.

49. IDEM *libro V. ex Minicio* (4).— Vir ab eo, qui uxori eius dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est, deinde acceptam eam fecit; quaerebatur, essetne ea pecunia in dotem? Respondit, si acceptam non fecisset, et promissor solvendo esse desiisset, quaereremus, an culpa mariti ea pecunia exacta non esset; quum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit, perinde enim est, ac si acceperit pecuniam, et eandem promissori donaverit.

50. AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.*—Quae fundum in dote habebat, divortio facto, quum in matrimonium rediret, pacta est cum viro, uti decem in dotem acciperet, et fundum sibi restitueret, ac datis decem, priusquam fundus ei restitueretur, in matrimonio decessit; illud ex bona fide est, et negotio contracto convenit, ut fundus, quasi sine causa penes maritum esse coeperit, condicatur.

§ 1.—Et hoc evidentius circa actionem pignoraticiam apparebit; etenim si, quum fundum Cornelianum pignoris causa tibi tradidissem (5), postea ex conventione fundum Titianum in hoc tibi tradiderim (6), ut Cornelianum mihi restitueres, minime, puto, dubitandum erit, quin statim recte pignoraticia ad recipiendum Cornelianum agere possim.

51. ULPIANUS *libro II. Responsorum.*— Si res, quas filiae emancipatae pater donavit, ex volun-

§ 2.—El padre, aunque hubiese prometido la dote juzgando falsamente que él es deudor de su hija, se obligará.

47. EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Si al esclavo dado en dote antes de las nupcias se le hubiese donado ó legado alguna cosa antes de las nupcias, se amplía la dote, como con los frutos del fundo, que se entregó antes de las nupcias.

48. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.*—Habiéndose hecho tal estipulación: «¿prometes dar diez en dote el año próximo?», se preguntó, ¿desde qué tiempo se habría de contar el año, acaso desde el día en que se hizo la estipulación, ó desde el día en que hubiese podido haber dote, esto es, desde el de las nupcias? Y se respondió, que se ha de contar el año desde el día de las nupcias, para que, si de otro modo lo contáramos, no pueda parecer que se debe la dote en virtud de esta obligación, si no se hubieran celebrado las nupcias dentro del año.

§ 1.—Un suegro había hecho á su yerno un legado de este modo: «esté obligado mi heredero á dar ciento á Lucio Ticio en nombre de mi hija»; Próculo respondió, que el yerno debe pedir este dinero, que cobrado se considera recibido por los legados, pero que hecho el divorcio se ha de restituir á la mujer la acción de dote, y que no obstante se hizo de la dote. Observa Juliano: antes bien, ni á la hija se le ha de denegar semejante acción, si la quisiere.

49. EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro IV.* —El marido estipuló, de quien quería dar dote á su mujer, cierta cantidad por esta razón, y después la dió por recibida; se preguntaba, ¿estaría este dinero en dote? Respondió, que si no lo hubiese dado por recibido, y el que lo prometió hubiese dejado de ser solvente, examinaríamos si es que no se habría cobrado este dinero por culpa del marido; pero cuando lo dió por recibido, á él le corresponderá en absoluto el riesgo, porque es lo mismo que si hubiere recibido el dinero, y se lo hubiere donado al prometedor.

50. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Una que tenía un fundo en dote, habiéndose verificado el divorcio, como volviese al matrimonio, pactó con el marido, que recibiese diez en dote, y que le restituyese á ella el fundo, y dados los diez, falleció en el matrimonio, antes que se le restituyera el fundo; es de buena fé, y conviene al negocio contratado, que sea objeto de la condicción el fundo, cual si hubiere comenzado á estar sin causa en poder del marido.

§ 1.—Y esto aparecerá con más evidencia en cuanto á la acción pignoraticia; porque si habiéndote entregado yo por causa de prenda el fundo Corneliano, después te hubiere entregado en virtud de convención el fundo Ticiano para esto, para que me restituyeras el Corneliano, opino que de ninguna manera se habrá de dudar, que inmediatamente pueda yo ejercitar con derecho la acción pignoraticia para recuperar el fundo Corneliano.

51. ULPIANO; *Respuestas, libro II.*—Si las cosas, que el padre donó á la hija emancipada, fueron da-

(1) XVI., *Hal.*
(2) non, *insertan Hal. Vulg.*
(3) referre, *Hal. Vulg.*
(4) IV., ex Minutio, *Hal.*
(5) *Taur.;* tradidisset, *el códice Fl., Br.*
(6) *Taur. según la escritura original;* tradiderit, *según corrección del códice Fl., Br.*

tate eius postea in dotem pro ea datae sunt, a filia dotem, non a patre videri datam.

52. MARCIANUS *libro III. Regularum.*—Non solum si aestimatus fundus, sed etiam si non aestimatus in dotem datus est, et alias, quum necesse non habeat mulier duplum promittere, promisit; quia ipse fundus est in dote, quodcunque propter eum consecutus fuerit a muliere maritus, quandoque restituet mulieri de dote agenti.

53. NERATIUS *libro III. Membranarum.*—Quum vir uxori donare vellet, debitor mulieris, qui solvendo non erat, dotem ei promisit; ad id duntaxat, ad quod solvendo fuit, viri periculo ea res est; et si quid debitori ad solvendum facultatis accesserit, periculum ad eam summam, quae accesserit, crescet, permanebitque, etiam si rursus pauperior factus erit, quia neque tum, quum dos promitteretur, donatio facta est, nisi eius pecuniae, quae a debitore servari non poterat, neque quum solvendo is esse coepit, donationis causa permaneat, quum eo loco res sit, quo esset, si tum quoque, quum promitteretur dos, locuples fuisset.

54. GAIUS *ad Edictum Praetoris urbani titulo de Praediatoribus* (1).—Res, quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur.

55. PAULUS *libro I.* (2) *ad Plautium.*— Quum dotis causa aliquid expromittitur, fideiussor eo nomine datus tenetur.

56. IDEM *libro VI.* (3) *ad Plautium.*—Si is, qui Stichum mulieri debet, in dotem delegatus sit, et antequam solveret debitor, Stichus decesserit, quum neque per debitorem stetisset, quominus solveret, neque maritus in agendo moram fecisset, periculo mulieris Stichus morietur, quamquam, etiamsi moram maritus fecerit in exigendo, si tamen etiam apud maritum moriturus Stichus fuerit, actione dotis maritus non teneatur.

§ 1.—Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt.

§ 2.—Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, sicut liberi, sicut uxor.

§ 3.—Quod dicitur, necessarias impensas ipso iure dotem minuere, non eo pertinet, ut, si forte fundus in dote sit, desinat aliqua ex parte dotalis esse, sed, nisi impensa reddatur, aut pars fundi, aut totus retineatur. Sed si tantum in fundum dotalem impensum sit per partes, quanti fundus est, desinere eum dotalem esse Scaevola noster dicebat, nisi mulier sponte marito intra annum impensas obtulerit. Si pecunia et fundus in dote sint, et necessariae impensae in fundum factae, Nerva ait, dotem pecuniariam (4) minui. Quid ergo, si mulier impensas marito solverit, utrum crescet dos, an ex integro data videbitur? Cuius rei manifestior iniquitas in fundo est secundum Scaevolae

das después con su voluntad en dote á favor de ella, la dote se considera dada por la hija, no por el padre.

52. MARCIANO; *Reglas, libro III.*—No solo si un fundo se dió en dote estimado, sino también si inestimado, y si por otra parte, no teniendo necesidad la mujer de prometer el duplo, lo prometió; como quiera que el mismo fundo está en dote, todo lo que por causa del mismo hubiere recibido de la mujer el marido, lo restituirá en su caso á la mujer que ejercite la acción de dote.

53. NERACIO; *Pergaminos, libro III.*—Queriendo el marido hacer donación á la mujer, un deudor de la mujer, que no era solvente, le prometió dote; esta se halla á riesgo del marido solamente hasta lo que aquel fué solvente; y si le sobrevinieren al deudor algunos bienes para pagar, crecerá y subsistirá el riesgo hasta aquella suma que le hubiere sobrevenido, aunque de nuevo se hubiere hecho más pobre, porque ni cuando se prometió la dote se hizo donación sino del dinero que no se podia recobrar del deudor, ni cuando este comenzó á ser solvente subsiste la causa de la donación, estando el negocio en la situación en que estaria, si también entonces cuando se prometiese la dote hubiese sido solvente.

54. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de los compradores de predios en venta pública.*—Los bienes que se compraron con dinero de la dote se considera que son dotales.

55. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro I.*—Cuando se promete alguna cosa por causa de dote, se obliga el fiador que se dió por tal motivo.

56. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.*—Si el que á la mujer le debe á Stico hubiera sido delegado para la dote, y antes que el deudor pagase hubiere fallecido Stico, no habiendo ni consistido en el deudor, que no pagase, ni causado mora el marido al reclamar, Stico morirá en perjuicio de la mujer, si bien que, aun cuando el marido hubiere incurrido en mora al reclamarlo, si no obstante también hubiere de haber muerto Stico en poder del marido, no quede obligado el marido por la acción de dote.

§ 1.—La dote debe estar allí donde están las cargas del matrimonio.

§ 2.—Después de la muerte del padre inmediatamente pasan al hijo las cargas del matrimonio, como los hijos, y como la mujer.

§ 3.—Lo que se dice, que los gastos necesarios disminuyen de derecho la dote, no quiere decir que si acaso estuviera un fundo un dote, deje de ser dotal en alguna parte, sino que, si no se reintegrasen los gastos, se retenga ó parte del fundo, ó todo él. Pero si por partes se hubiera gastado en un fundo dotal tanto cuanto vale el fundo, decia nuestro Scévola, que este dejaba de ser dotal, si la mujer no hubiere ofrecido voluntariamente al marido dentro de un año los gastos. Si en la dote hubiera dinero y un fundo, y se hubieran hecho gastos necesarios para el fundo, dice Nerva, que se disminuye la dote pecuniaria. Luego, ¿qué, si la mujer hubiere pagado los gastos al marido, crecerá aca-

(1) Paulus libro I. ad Plautium, *Hal.*
(2) Idem libro VI., *Hal.*
(3) VIII., *Hal.*
(4) pecuniarum, *Vulg.*

nostri sententiam; nam si desinit dotalis esse, poterit alienari. Rursus quemadmodum poterit fieri dotalis data pecunia, an iam pecunia in dote esse videbitur? Et magis est, ut ager in causam dotis revertatur, sed interim alienatio fundi inhibeatur.

so la dote, ó se considerará que se dió de nuevo? La injusticia de esto es más manifiesta en cuanto al fundo según la opinión de nuestro Scévola; porque si dejó de ser dotal, podrá ser enajenado. A su vez, ¿cómo podrá hacerse dotal el dinero dado, ó se considerará que ya el dinero estaba en dote? Y es más cierto, que el campo revierta á la condición de dote, pero que entretanto esté prohibida la enajenación del fundo.

57. IAVOLENUS *libro I. ex Plautio.*— Nuptura filiofamilias si socero dotem ita promiserit: «quod filius tuus mihi debet, id doti tibi erit», interesse puto, utrum filii obligatio, an patris persecutio et in rem versum promissione (1) contineatur. Nam si id, quod filium dare oportet, significatum est, tota pecunia, in quam filius obligatus est, promissione (2) dotis continebitur; sin autem id, quod patrem de peculio vel in rem verso praestare oportebit, aestimari (3) debebit, quantum sit eo tempore id, quod promittitur, ut ea summa dotis esse videatur, qua (4) patrem eo tempore filii nomine condemnari oportebit (5); quodsi non evidenter apparuit, de cuius mulier obligatione sensit, praesumtionem ad filii debitum spectare verisimile est, nisi evidentissime contrarium approbetur.

57. JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro I.*—Si la que se había de casar con un hijo de familia hubiere prometido la dote de este modo á su suegro: «tendrás en dote lo que tu hijo me debe», opino que importa saber, si se contenga en la promesa la obligación del hijo, ó la reclamación contra el padre también por lo que se convirtió en su provecho. Porque si se significó lo que el hijo debe dar, se contendrá en la promesa de la dote todo el dinero á que el hijo está obligado; mas si lo que deberá entregar el padre por el peculio ó por lo que se convirtió en su provecho, deberá estimarse cuánto sea en este tiempo lo que se promete, para que se considere que está en dote aquella suma por la que deberá ser condenado en aquel tiempo el padre en nombre del hijo; mas si no apareció con evidencia á qué obligación se refirió la mujer, es verosímil que la presunción se refiere á la deuda del hijo, si evidentísimamente no se probase lo contrario.

58. CELSUS *libro XIX. Digestorum.*— Si sponsalibus nondum factis Titio dotem Seiae nomine promiseris, quum ea nubere ei nollet, tamen, si postea nupserit, dotem debebis, nisi aliae nuptiae mediae intervenissent.

§ 1.—Si mulier ancillam Pamphilam a Titio stipulata, deinde ei nuptura, quod is sibi debebat, doti habere permisit, etiamsi non erit viri Pamphila, an ipsa tamen Pamphila in dote et mulieris periculo erit, an et quod ea pepererit, reddi mulieri debebit, (6) quia, si in sua causa prior stipulatio mansisset, non redderetur, nisi forte refert, habuerit rem, quam debebat vir, quo tempore dos constituebatur—nam ita poterit videri res ipsa ad eum pervenisse—an non habuerit? Nam si non habuerit, magis est, ut liberatio obligationis potius, quam res ipsa ad eum ita pervenisse videatur; ideoque partus eius non debetur.

58. CELSO; *Digesto, libro XIX.*—Si no habiéndose celebrado todavía los esponsales le hubieres prometido dote á Ticio en nombre de Seya, no queriendo esta casarse con él, si no obstante se hubiere casado después, deberás la dote, á menos que hubiesen mediado otras nupcias.

§ 1.—Si la mujer hubiere estipulado de Ticio la esclava Pánfila, y después habiéndose de casar con él le permitió tener en dote lo que él le debía, aunque Pánfila no fuere del marido, ¿estará sin embargo la misma Pánfila en dote y á riesgo de la mujer, ó deberá devolverse á la mujer también lo que aquella hubiere parido, porque, si la primera estipulación hubiese permanecido en su propio estado, no se devolvería, si acaso no importa que haya tenido la cosa, que debía el marido, al tiempo en que se constituía la dote—porque así podrá parecer que la misma cosa haya ido á poder de él—ó que no la haya tenido? Porque si no la hubiere tenido, es más cierto que se considere que así le correspondió á él más bien la liberación de la obligación, que la misma cosa; y por esto no se debe el parto de aquella.

59. MARCELLUS *libro VII. Digestorum.*—Si mulier ita dotem promiserit: «decem tibi, aut Titio doti erunt», hoc casu dici potest, vel Titio dari posse, sed de dote virum teneri, quemadmodum si Titio iussisset dari; nec mirum, quum etiam promissura viro dotem possit delegante eo alteri promittere, etsi dici solet, alii, quam marito dotis nomine mulierem non posse obligari. His enim casibus viro dos quaeritur, non enim existimabimus illam ita promisisse, quum vel de Titii nuptiis cogitaret.

59. MARCELO; *Digesto, libro VII.*—Si la mujer hubiere prometido así la dote: «tú ó Ticio tendréis diez en dote», en este caso puede decirse, que se le pueden dar también á Ticio, pero que el marido está obligado por la dote, del mismo modo que si hubiese mandado que se le diese á Ticio; y no es extraño, porque la que ha de prometer la dote al marido puede también, delegándolo él, prometérsela á otro, aunque suele decirse, que la mujer no puede obligarse á otro que al marido por razón de la dote. Porque en estos casos la dote se adquiere para el marido, pues no estimaremos que ella la prometió así, pensando también en nupcias con Ticio.

§ 1.—Ex asse heres institutus rogatusque mu-

§ 1.—El instituído heredero de toda la herencia,

(1) *Hal.;* promissioni, *el códice Fl.*
(2) *Hal.;* promissioni, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.;* aestimare, *el códice Fl.*
(4) in quam, *Hal.*
(5) oportuerat, *Hal.*
(6) reddi—debebit, *considéranse añadidas por los copistas.*

lieri dodrantem hereditatis restituere iussu eius, quod debet, doti promisit marito; vereor, non sit obligatus, nam mulieri in hoc tenetur, ut hereditatem restituendo transferat actiones, et quas habet, et quibus est obstrictus, quas transferre ad alium, quam cui debet fideicommissum, non potest. Aliquis dixerit, incerti cum eo agi posse, ut (1) fideicommissi praestet aestimationem; huic ego consentire non possum, nam obligari mulieris debitorem ita aequum est, si accipere id ipsum, quod ei debetur, vir potest. Sed ne indotata mulier esse videatur, dicendum est, ipsi mulieri ex Trebelliano restituendam esse partem hereditatis, quae ei relicta est, ut ea suo marito pro dote eam solveret, quia et ad eam fideicommissum, et onera eius pertinent, delegatione propter nimiam subtilitatem et casus necessitatem minime obtinente.

§ 2.—Eius nomine, quae libera videbatur, decem in dotem (2) dedisti; eo casu habebis condictionem, quo habere potuisses, si mulieris liberae nomine dedisses, nec nuptiae secutae essent. Si manumissa nupserit, ita demum dos erit, si ea mente dedisti, ut quandoque secutis nuptiis dos esset; igitur si mulieri donaturus dedisti, dominus condicet, quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulieri ipsam donare iussisset.

60. Celsus *libro XI. Digestorum.*—Quaero, quantae pecuniae dotem promittenti adultae mulieri curator consensum accommodare debeat? Respondit, modus ex facultatibus et dignitate mulieris maritique statuendus est, quousque ratio patitur.

61. Terentius Clemens (3) *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Sive generalis curator, sive dotis dandae causa constitutus sit, et amplius doti promissum est, quam facultates mulieris valent, ipso iure promissio non valet, quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta. Quaerendum tamen est, utrum tota obligatio, an quod amplius promissum est, quam promitti oportuit, infirmetur? Et utilius est dicere, id, quod superfluum est, tantummodo infirmari (4).

§ 1.—Iste autem curator res dotis nomine tradere debet, non etiam ut vendat cuilibet, et pretium eius in dotem det. Dubitari autem potest, an hoc verum sit; quid enim, si aliter honeste nubere non possit, quam ut pecuniam in dotem det, idque ei magis expediat? Atquin possunt res in dotem datae plerumque alienari, et pecunia in dotem converti. Sed ut expediatur quaestio, si quidem res in dotem maritus accipere maluerit, nihil amplius quaerendum est; sin autem non aliter contrahere matrimonium vir patitur, nisi pecuniis in dotem datis, tunc officium est curatoris, apud eundem intrare (5) iudicem, qui eum constituit, ut iterum ei causa cognita etiam viro absente per-

á quien se le rogó que restituyera á la mujer las tres cuartas partes de la herencia, por mandato de ella prometió en dote al marido lo que debía; temo, que no esté obligado, porque está obligado á la mujer á esto, á transferirle, al restituirle la herencia, las acciones, así las que tiene, como aquellas con que está obligado, las cuales no las puede transferir á otro sino á quien debe el fideicomiso. Alguien dirá, que puede ejercitarse contra él la acción de cosa incierta, para que entregue la estimación del fideicomiso; pero yo no puedo asentir á esto, porque es justo que el deudor de la mujer se obligue de este modo, si el marido puede recibir lo mismo que á ella se le debe. Pero para que no parezca que la mujer está indotada, se ha de decir, que en virtud del Senadoconsulto Trebeliano se le ha de restituir á la misma mujer la parte de herencia que se le dejó, para que ella la entregue en dote á su marido, porque á ella le pertenecen tanto el fideicomiso, como sus cargas, no valiendo en manera alguna la delegación por razón de la demasiada sutileza y de la necesidad del caso.

§ 2.—En nombre de la que parecía libre diste diez en dote; tendrás la condicción en el caso en que hubieses podido tenerla, si los hubieses dado en nombre de una mujer libre, y no se hubiesen verificado las nupcias. Si manumitida se hubiere casado, solamente habrá dote, si los diste con la intención de que hubiese dote en cualquier tiempo que se hubieran verificado las nupcias; así pues, si los diste para hacer donación á la mujer, el señor tendrá la condicción, lo mismo que si hubiese mandado, que el que á ella le hubiese de hacer la donación la donase á la mujer.

60. Celso; *Digesto, libro XI.*—Pregunto, ¿respecto de qué cantidad deberá prestar el curador su consentimiento á la mujer adulta que promete la dote? Respondió, que con arreglo á las facultades y á la dignidad de la mujer y del marido se ha de fijar la cuantía, hasta donde la comporta la razón.

61. Terencio Clemente; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—Ya si el curador fuese general, ya si hubiera sido nombrado para dar la dote, y se prometió en dote más de lo que valen los bienes de la mujer, no es válida de derecho la promesa, porque por la ley no se considera válida la autoridad ejercida con dolo malo. Pero se ha de ver, ¿acaso se invalidará toda la obligación, ó lo que se prometió de más de lo que debió prometerse? Y es más conveniente decir, que tan sólo se invalida lo que hay de exceso.

§ 1.—Mas este curador debe entregar las cosas por razón de dote, no también para venderlas á cualquiera y dar su precio en dote. Pero puede dudarse, si esto sea verdad; porque, ¿qué se dirá, si no pudiera casarse convenientemente de otro modo que dando dinero en dote, y esto le conviniera más? Y sin embargo, las cosas dadas en dote pueden enajenarse las más de las veces, y su importe convertirse en dote. Mas para resolver la cuestión, si el marido hubiere ciertamente preferido recibir en dote las cosas, no se ha de averiguar nada mas; pero si el varón no quiere contraer matrimonio de otro modo que habiéndose dado dinero en dote, entonces es obligación del curador presentarse al

(1) *Hal.;* ut, *omítela el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* dote, *el códice Fl.*
(3) Τερεντιαν., *(omitiendo* Κλεμ.), *las Bas.*
(4) *Hal.;* infirmare, *el códice Fl.*
(5) impetrare, *Hal.*

mittat rerum venditione celebrata dotem constituere.

mismo juez que lo nombró, para que á su vez le permita con conocimiento de causa aún en ausencia del marido constituir la dote, celebrada la venta de los bienes.

62. Modestinus *libro V. Responsorum.*—Titia, quum esset minor vigintiquínque annis, quartam hereditatis matris suae communem sibi cum fratribus mutavit, et accepit pro ea parte fundum, quasi emtione inter se facta; hunc fundum cum aliis rebus doti dedit; quaero, si in integrum restituatur, et partem suam accipiat (1) quartam, et reddat fundum, quid debeat maritus facere, an contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis? Item quaero, si haec decesserit, et heredes eius in integrum restitutionem ex persona eius petierint, et ipsi petant quartam partem, et illi fundum, an maritus cogatur restituere fundum contentus in retentione lucri dotis ceteris rebus? Modestinus respondit, nihil proponi, cur marito dos auferenda sit; sed in meram aestimationem praedii mulier, vel eius heredes condemnandi sunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est.

62. Modestino; *Respuestas, libro V.*—Ticia, siendo menor de veinticinco años, permutó con sus hermanos la cuarta parte de la herencia de su madre, que tenían en común, y recibió por esta parte un fundo, como si entre ellos se hubiera hecho una compra; este fundo lo dió en dote con otras cosas; pregunto, si fuera restituida por entero, y recibiera su propia cuarta parte, y devolviera el fundo, ¿qué deberá hacer el marido, deberá quizá contentarse con las otras cosas dadas en dote? Asimismo pregunto, si ella hubiere fallecido, y sus herederos hubieren pedido en nombre de ella la restitución por entero, y estos pidieran la cuarta parte, y aquellos el fundo, ¿será acaso obligado el marido á restituir el fundo contentándose con las demás cosas por vía de retención del lucro de la dote? Modestino respondió, que nada se propone para que se haya de quitar al marido la dote; pero que la mujer, ó sus herederos, han de ser condenados á la mera estimación del predio, la cual ha de referirse al tiempo en que fué dado en dote.

63. Idem *libro singulari de Heurematicis* (2).—Stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita facto divortio statim committitur, nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quaesita intercidit; denuo igitur consentiente stipulatore dos constituenda est, ne sequenti matrimonio mulier indotata sit, si modo ea dos non ab ipsa profecta sit, quam alius permissu eius stipulatus est, tunc enim consensus eius non est necessarius.

63. El mismo; *Cuestiones nuevas, libro único.*—La estipulación interpuesta por un estraño para que se devuelva la dote produce su efecto inmediatamente que se hizo el divorcio, y ni aún reconstituido el matrimonio fenece la acción adquirida para el estipulante; así pues, se ha de constituir la dote consintiéndolo de nuevo el estipulante, para que no esté indotada la mujer en el siguiente matrimonio, si es que de ella misma no haya provenido aquella dote, que otro estipuló con su permiso, porque entonces no es necesario el consentimiento de este.

64. Iavolenus *libro IV. ex Cassio.*—Post divortium mulier (3), si de dote maritus nihil cavit, et quum alii nupsisset, postea ad priorem virum rediit, tacite dos ei redintegratur.

64. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro VI.*—Si el marido no aseguró nada respecto de la dote, y la mujer después del divorcio, y habiéndose casado con otro, volvió luego á su primer marido, se le reintegra á este tácitamente la dote.

65. Pomponius *libro V. ad Quintum Mucium.*—Si legato aut hereditate aliquid servo dotali obvenit, quod testator noluit ad maritum pertinere, id soluto matrimonio reddendum est mulieri.

65. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro V.*—Si por legado ó herencia correspondió á un esclavo de la dote alguna cosa, que el testador no quiso que perteneciera al marido, disuelto el matrimonio, aquella se le ha de devolver á la mujer.

66. Idem *libro VIII. ad Quintum Mucium.* (4)—Si usufructus fundi, cuius proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur, difficultas erit post divortium circa reddendum ius mulieri, quoniam diximus, usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis; et si extraneo cedatur, id est ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum. Quidam ergo remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usumfructum mulieri maritus, vel vendat numo uno, ut ipsum quidem ius remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.

66. El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VIII.*—Si á título de dote se me diera por el dueño de la propiedad el usufructo de un fundo, cuya propiedad no tenía mi mujer, habrá dificultad después del divorcio para devolver el derecho á la mujer, porque hemos dicho, que el usufructo no puede cederse por el usufructuario sino al dueño de la propiedad; y si se cediera á un extraño, esto es, á quien no tenga la propiedad, nada pasa á aquel, sino que el usufructo ha de reverter al dueño de la propiedad. En su consecuencia, con razón juzgaron algunos que por vía de remedio se había de establecer, ó que el marido dé en arrendamiento este usufructo á la mujer, ó que se lo venda por un sólo dinero, de suerte que el mismo derecho permanezca ciertamente en poder del marido, pero la percepción de los frutos corresponda á la mujer.

(1) *Hal.*; accipiet, *el códice Fl.*
(2) περὶ εὑρεματικῶν, *Hal.*
(3) mulieri, *Hal. Vulg.*

(4) libro V. ad Sabinum, *Hal.*

67. PROCULUS *libro VII. Epistolarum.* (1)—Proculus nepoti suo (2) salutem. Ancilla, quae nupsit, dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciat (3), se ancillam esse, sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri facere; eaque nihilominus mansit eius, cuius fuerat, antequam eo nomine viro traderetur, nisi forte usucapta est, nec posteaquam apud eundem virum libera facta est, eius pecuniae causam mutare potuit; itaque nec facto quidem divortio aut dotis iure, aut per condictionem repetere recte potest, sed is, cuius pecunia est, recte vindicat eam. Quodsi vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit, mulierem liberam esse, propius est, ut existimem, eum lucrifecisse, utique si, antequam matrimonium esse inciperet, usucepit; et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita ut nec possideat (4) eam, nec dolo fecerit, quominus eam possideret.

67. PRÓCULO; *Epístolas, libro VII.*—Próculo saluda á su nieto. La esclava que se casó y á título de dote dió á su marido cierta cantidad, ya sepa que ella es esclava, ya lo ignore, no podrá hacer del marido este dinero; el cual, sin embargo, continua siendo de aquel de quien habia sido antes que por tal título se le entregase al marido, si acaso no fué usucapido, y ni aún después que ella se hizo libre en poder del mismo marido, pudo cambiar la condición de este dinero; así pues, ni ciertamente habiéndose hecho el divorcio puede reclamarlo convenientemente ó por derecho de dote, ó por la condicción, sino que legítimamente lo reivindica aquel de quien es el dinero. Pero si el marido usucapió este dinero poseyéndolo como suyo, á saber, porque creyó que su mujer era libre, estoy más propenso á pensar que se lucró con él, por supuesto, si lo usucapió antes que comenzase á existir el matrimonio; y de la misma opinión soy, si compró alguna cosa con este dinero antes que se constituyese en dote, de suerte que ni lo posea, ni con dolo hubiere hecho que no lo poseyera.

68. PAPINIANUS *libro X. Quaestionum.*—Dotis promissio non ideo minus valebit, quod ignorante initio patre nuptiae non (5) fuerint, si postea consenserit, quum omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipiat. Nam et si minor annis duodecim ut maior deducta sit, tunc primum petetur, quum maior annis apud eundem esse coeperit; quod enim vulgatum est, dotis promissionem in primis duntaxat nuptiis destinari (6), neque durare obligationem, si post alterius matrimonium ei nubat, cui dotem promiserat, tunc locum habet, quum intercesserunt aliae nuptiae.

68. PAPINIANO; *Cuestiones, libro X.*—La promesa de dote no será menos válida, porque por ignorarlas en un principio el padre no hayan existido las nupcias, si después hubiere consentido, pues toda promesa de dote contiene la condición tácita de futuro matrimonio. Porque también si la menor de doce años hubiera sido tomada por mujer como mayor, será reclamada tan pronto como en poder del mismo hubiere comenzaddo á ser mayor de dichos años; porque lo que vulgarmente se dice, que la promesa de dote se aplica únicamente á las primeras nupcias, y que no subsiste la obligación, si después del matrimonio con otro se casara la mujer con aquel á quien habia prometido la dote, tiene lugar solamente cuando mediaron otras nupcias.

69. IDEM *libro IV.* (7) *Responsorum.*—Quum post divortium viro sciente mulier in possessione (8) praediorum, quae in dotem promisit, longo tempore fuerit, convenisse tacite videtur, ne dos, quae promissa fuerat, petatur; et si petere ea coeperit, pacti exceptione a muliere repellitur.

69. EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Cuando después del divorcio hubiere estado largo tiempo la mujer, sabiéndolo el marido, en posesión de los predios que prometió en dote, se considera que tácitamente se convino, que no se pidiese la dote, que se habia prometido; y si hubiere comenzado á pedirla, será repelido por la mujer con la excepción del pacto.

§ 1.—Mulier pecuniam sibi debitam a Seio cum usuris futuri temporis in dote promittenda demonstravit; eas quoque dotis portionem esse, quarum dies post nuptias cessit, rationis est.

§ 1.—Una mujer designó al prometer la dote la cantidad que por Seyo se le debia, con los intereses del tiempo futuro; es razonable que sean parte de la dote también aquellos cuyo vencimiento llegó después de las nupcias.

§ 2.—Usuras dotis in stipulatum cum dote post divortium deductas ex die secundi matrimonii non esse praestandas placuit, quia nec sortis exactio locum habere coepit; medii autem temporis debebuntur.

§ 2.—Se determinó, que los intereses de la dote, comprendidos después del divorcio en estipulación con la dote, no se han de satisfacer desde el día del segundo matrimonio, porque no comenzó á tener lugar aún la exacción del capital; pero se deberán los del tiempo intermedio.

§ 3.—In domum absentis uxore deducta nullis in eam interea ex bonis viri sumtibus factis ad exhibitionem uxoris promissas usuras reversus vir improbe petit.

§ 3.—Llevada la mujer á la casa de su marido ausente, y no habiéndose hecho mientras tanto para ella ningunos gastos de los bienes del marido, malamente pide el marido á su regreso los intereses prometidos para mantenimiento de la mujer.

§ 4.—Generi a socero dotem arbitratu soceri certo die dari, non demonstrata re vel (9) quantitate stipulatus fuerat; arbitrio quoque detracto stipu-

§ 4.—Un yerno habia estipulado, no habiéndose señalado cosa ó cantidad, que por el suegro se daria en cierto día la dote á arbitrio del mismo sue-

(1) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(2) nepti suae, *Hal.*
(3) *Hal.;* sciet, *Taur. según corrección del códice Fl.;* sciret, *la escritura original, Br.*
(4) *Hal.;* possidet, *el códice Fl.*
(5) non, *omitela Hal.;* factae, *(en lugar de* non), *Vulg.*
(6) *Hal.;* destinare, *el códice Fl.*
(7) III., *Hal.*
(8) *Hal.;* possessionem, *el códice Fl.*
(9) re vel, *omitelas Hal.*

lationem valere placuit, nec videri simile, quod fundo non demonstrato nullum esse legatum vel stipulationem fundi constaret, quum inter modum constituendae dotis et corpus ignotum differentia magna sit; dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti constitui potest.

§ 5.—Nuptiis ex voluntate patris puellae cum filio tutoris iure contractis, dos pro modo facultatum et dignitate natalium recte per tutorem constitui potest.

§ 6.—Patrona dotem pro liberta iure promissam, quod extiterit ingrata, non retinebit.

§ 7.—Quum res in dotem aestimatas soluto matrimonio reddi placuit, summa declaratur, non venditio contrahitur; ideoque rebus evictis si mulier bona fide eas dederit, nulla est actio viro, alioquin de dolo tenetur.

§ 8.—In dotem rebus aestimatis et (1) traditis, quamvis eas mulier in usu habeat, viri dominium factum videretur (2).

§ 9.—Partum dotalium ancillarum dotis esse portionem convenit; ideoque frustra pacisci virum, ut inter uxorem et se partus communis sit.

70. PAULUS *libro VI. Quaestionum.*— In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

71. IDEM *libro XIII.* (3) *Quaestionum.*—Quum dotem mulieris nomine extraneus promisit, mulieris periculum est; sed si maritus nomen secutus usuras exegerit, periculum eius futurum respondetur.

72. IDEM *libro VIII. Responsorum.*— Mulier bona sua omnia in dotem dedit; quaero, an maritus quasi heres oneribus respondere cogatur? Paulus respondit, eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri eius non posse, sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deducto aere alieno.

§ 1.—**[73.]** (4) Paulus respondit, in rebus dotalibus etiam patrem mariti dolum et culpam praestare debere.

§ 2.—**[74.]** (5) Paulus respondit, si mulier de suo dotem dedit, et adhibuit matrem, quae stipularetur, potuisse eam postea instrumentum dotale mutare.

73. [**75.**] IDEM *libro II. Sententiarum.*— Mutus, surdus, coecus dotis nomine obligantur, quia et nuptias contrahere possunt.

§ 1.—Manente matrimonio non perditurae uxori ob has causas dos reddi potest, ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, ut (6) in insulam relegato parenti praestet alimonia (7),

gro; se determinó, que aún prescindiéndose de la cláusula á su arbitrio, era válida la estipulación, y que no se considera que haya de ser lo mismo porque conste que no habiéndose designado un fundo es nulo el legado ó la estipulación del fundo, como quiera que haya grande diferencia entre la cuantía de la dote que se ha de constituir y un objeto desconocido; porque la cuantía de la dote puede constituirse á proporción de las facultades del padre y de la dignidad del marido.

§ 5.—Habiéndose celebrado legalmente con voluntad del padre las nupcias de una joven con el hijo de su tutor, legalmente puede constituirse la dote por el tutor con arreglo á los bienes y á la dignidad del nacimiento.

§ 6.—La patrona no retendrá la dote en derecho prometida por su liberta, porque esta hubiere sido ingrata.

§ 7.—Cuando se pactó que disuelto el matrimonio se devuelvan los bienes dados estimados en dote, se declara la suma, y no se celebra venta; y por esto, hecha la evicción de los bienes, si la mujer los hubiere dado de buena fé, no tiene ninguna acción el marido, y de otro modo, está ella obligada por el dolo.

§ 8.—Estimados y entregados los bienes constituidos en dote, aunque la mujer los tenga en uso, se consideraría que el dominio se hizo del marido.

§ 9.—Conviene que el parto de las esclavas de la dote sea parte de la dote; y que por lo tanto en vano pacte el marido, que el parto sea común para él y su mujer.

70. PAULO; *Cuestiones, libro VI.*—En los casos dudosos es mejor responder á favor de las dotes.

71. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIII.*—Cuando un extraño prometió la dote en nombre de la mujer, el riesgo es de la mujer; pero si el marido, habiendo aceptado el crédito, hubiere cobrado los intereses, se responde que el riesgo ha de ser de él.

72. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—Una mujer dió en dote todos sus bienes; pregunto, ¿será acaso obligado el marido á responder de las cargas como si fuese heredero? Paulo respondió, que verdaderamente el que retuvo en virtud de la promesa de dote todos los bienes de la mujer, no podía ser demandado por los acreedores de ella, pero que en la promesa de los bienes no hay más que lo que resta, deducidas las deudas.

§ 1. [**73.**]—Paulo respondió, que respecto á los bienes dotales también el padre del marido debe responder del dolo y de la culpa.

§ 2. [**74.**]—Paulo respondió, que si la mujer dió la dote de lo suyo, y presentó á su madre para que estipulase, pudo ella después cambiar la escritura dotal.

73. [**75.**] EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—El mudo, el sordo y el ciego se obligan por razón de la dote, porque también pueden contraer nupcias.

§ 1.—Durante el matrimonio puede devolverse la dote á la mujer, que no la haya de perder, por estas causas, para que se alimente ella y alimente á los suyos, para que compre un fundo convenien-

(1) **et,** *omitela Hal.*
(2) **videtur,** *Hal.*
(3) **III.,** *Hal.*
(4) *Según ediciones vulgares.*
(5) *Según ediciones vulgares.*
(6) **vel,** *al márgen interior del códice Fl.*
(7) **alimoniam,** *Hal. Vulg.*

aut ut egentem virum, fratrem sororemve sustineat.

te, para que preste alimentos á su ascendiente desterrado, ó relegado en una isla, ó para que mantenga á su marido necesitado, á su hermano ó á su hermana.

74. [**76.**] HERMOGENIANUS *libro V. iuris* (1) *Epitomarum.* (2)— Si sponsa dotem dederit, nec nupserit, vel minor duodecim annis ut uxor habeatur, exemplo dotis condictioni favoris ratione privilegium, quod inter personales actiones vertitur, tribui placuit.

74. [**76.**] HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro V.*—Si la esposa hubiere dado dote, y no se hubiere casado, ó fuese menor de doce años para que sea considerada como mujer, pareció bien que, como por la dote, se le concediera por razón de favor para la condicción el privilegio que se comprende entre las acciones personales.

75. [**77.**] TRYPHONINUS (3) *libro VI. Disputationum.*—Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est; et merito placuit, ut si in dotem fundum inaestimatum dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse. Porro cuius (4) interest, non esse evictum, quod in dote fuit, quodque ipsa evictionem (5) pati creditur ob id, quod eum in dotem habere desiit, huius etiam (6) constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur, cuius etiam (7) matrimonii onera maritus sustinet.

75. [**77.**] TRIFONINO; *Disputas, libro VI.*—Aunque la dote esté en los bienes del marido, es sin embargo de la mujer; y con razón se determinó, que si dió en dote un fundo inestimado, por razón del que tuvo caución con la estipulación del duplo, y se hubiera hecho la evicción del mismo al marido, puede ella ejercitar desde luego la acción de la estipulación. A la verdad, de aquella á quien interesa que no se haya hecho evicción de lo que estuvo en dote, y que se considera que ella misma sufre la evicción por esto, porque dejó de tener aquel en dote, de esta, de cuyo matrimonio también sostiene el marido las cargas, se entiende que es asimismo, durante el matrimonio, aunque el dominio esté en poder del marido, la facultad de percibir los emolumentos.

76. [**78.**] IDEM *libro IX. Disputationum.*—Si pater mulieris mortis suae causa dotem promiserit, valet promissio; nam et si in tempus, quo ipse moreretur, promisisset, obligaretur. Sed si convaluerit, cur ei non remittatur obligatio per condictionem, atque (8) si stipulanti quivis alius promisisset, aut dotem alicuius nomine—nam ut corporis vel pecuniae translatae, ita obligationis constitutae mortis causa condictio est—? Non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis suae causa dotem promiserit, quia nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est.

76. [**78.**] EL MISMO; *Disputas, libro IX.*—Si el padre de la mujer hubiere prometido la dote por causa de su propia muerte, es válida la promesa; porque también se obligaría, si la hubiese prometido para el tiempo en que él muriese. Pero si hubiere sanado, ¿por qué no se le remitirá la obligación por la condicción, como si otro cualquiera hubiese prometido al que estipulase, ó hubiese prometido la dote en nombre de cualquiera—porque así como de un objeto ó de dinero transferido, hay la condicción de una obligación constituida por causa de muerte—? No se ha de decir lo mismo respecto á la persona de la mujer, si la mujer hubiere prometido la dote por causa de su propia muerte, porque no hay dote, si no sirve para las cargas del matrimonio.

77. [**79.**] IDEM *libro X. Disputationum.*— Si mulier debitori suo, qui sub usuris debebat, nuptura dotem promisisset, quod is sibi deberet, post contractas nuptias secuti temporis usuras non esse dotales, quia illa obligatio tota tolleretur, perinde ac si solutum debitum mulieri in dotem ab ea datum esset.

77. [**79.**] EL MISMO; *Disputas, libro X.*—Si la mujer que había de casarse con un deudor suyo, que le debía con intereses, hubiese prometido en dote lo que aquel le debiese, no son dotales los intereses del tiempo transcurrido después de celebradas las nupcias, porque se disolvería toda aquella obligación, lo mismo que si la deuda pagada á la mujer hubiese sido dada por ella en dote.

78. [**80.**] IDEM *libro XI. Disputationum.*—Quum in fundo mariti habens mulier usumfructum dotis causa cum marito dedit, quamvis ab ea usufructus decesserit, maritus tamen non usumfructum habet, sed suo fundo quasi dominus utitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem, non separatam (9) usufructu; nec est, quod non utendo maritus amittat. Divortio autem facto constituet in eodem fundo usumfructum mulieri. Quodsi

78. [**80.**] EL MISMO; *Disputas, libro XI.*—Cuando la mujer que tenía el usufructo sobre un fundo del marido se lo dió al marido por causa de dote, aunque de ella se haya separado el usufructo, no tiene sin embargo el marido el usufructo, sino que usa de su fundo como dueño, habiendo conseguido por la dote la plena propiedad del fundo, no separada del usufructo; y no hay medio de que el marido lo pierda por el no uso. Mas verificado el

(1) *Br. considera* iuris *añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*
(2) ἐπιτομῶν, *Hal.*
(3) *Taur.;* Tryfoninus, *el códice Fl.*
(4) agere posse pro eo, quod eius interest, *Hal.*
(5) evictione, *Hal. Vulg.*
(6) huic enim, *Hal.*
(7) causa, *inserta Hal.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl.;* at, *la escritura original.*
(9) ab, *insertan Hal. Vulg.*

in matrimonio decesserit uxor, nihil emolumenti ob dotem habere videtur maritus, quia, etsi uxorem eam non duxisset, fructuariae morte finitus ususfructus ad proprietatem rediret; ideoque nec in funus confert mulieris.

§ 1.—Plane si pater filiae nomine, qui in fundo generi usumfructum habebit (1), dotis constituendae gratia eum dederit, et in matrimonio mortua fuerit, habebit ex sua persona ususfructus petitionem.

§ 2.—Quodsi mulier in fundo suo marito usumfructum dotis causa constituerit, tunc ex mariti persona erit ususfructus proprie, qui et non utendo ipsi (2) pereat; quod si acciderit, videamus, an etiam nunc dotata sit mulier? Et, si quidem dominium apud mulierem est fundi, ad quem reversus est ususfructus, nihil iam in dote habet, quod actione dotis consequatur ab eo, cui, quod non utendo amisit usumfructum, imputari non potest, ex quo ipsa lucrum habet; ideoque indotata erit. Quodsi alienaverit uxor proprietatem, quae sine ullo mulieris emolumento plenior facta est, adhuc dotata est, quia dotis actione teneri debet maritus, qui, quando licuit usufructu uti, amisit eum non utendo; nam si habere perseverasset usumfructum ad divortium, commodo mulieris cederet eius restitutio, quia, etsi non protinus ad ipsam transiret, tamen vel (3) pretio, vel beneficio, sine incommodo mulieris ad proprietatem reverteretur (4). Si autem usumfructum maritus non amiserit, morte mulieris non finitur ususfructus apud maritum. Divortio autem facto, primo videamus et in hac, et in superiore specie, an pro rata temporis eius anni dividantur fructus; quod probandum est. Ipsius autem restitutio ita fiet, ut habenti mulieri fundum ususfructus cedatur, et ita cum proprietate consolidetur. Sed etsi non sit fundi domina, nihilominus competit dotis actio, ut dimittat a se maritus usumfructum; nam vel ex emto actione adhuc, ut usumfructum praestet, mulier tenetur, aut pretium eius consequi sperat, aut cuivis magis gratiam praestare, quam relinquere apud inimicum ius ad (5) se translatum, licere ei civile est.

§ 3.—Uxor viro usumfructum dotis nomine dedit, manente matrimonio eidem fundum vendidit; quaesitum est, divortio facto quid dotis iudicio recuperare debeat? Dixi, referre, quanti fundus veniisset; nam si nudae proprietatis aestimatio facta fuisset, mulier dotis iudicio pretium ususfructus recuperare debet. Quid ergo est, si vir ante litem contestatam mortuus fuisset? Heredes eius nihil praestituros, nam etsi quilibet alius emtor proprietatis extitisset, heres viri nihil mulieri praestaret, scilicet usufructu reverso ad proprietatem. Ceterum si fundus totus veniisset, quanti debet venire

divorcio, constituirá á la mujer el usufructo en el mismo fundo. Pero si la mujer falleciere en el matrimonio, se considera que el marido no obtiene ningún emolumento por la dote, porque, aunque no la hubiese tomado á ella por mujer, extinguido por la muerte de la usufructuaria, volvería el usufructo á la propiedad; y por esto no contribuye tampoco para los funerales de la mujer.

§ 1.—Pero si el padre, que tuviere el usufructo sobre un fundo de su yerno, lo hubiere dado en nombre de la hija para constituir la dote, y ella hubiere muerto en el matrimonio, tendrá en nombre propio la petición del usufructo.

§ 2.—Mas si la mujer hubiere constituido por causa de dote usufructo sobre un fundo suyo en favor de su marido, entonces habrá propiamente usufructo respecto á la persona del marido, para quien se extinguirá aquel también por el no uso; y si esto aconteciere, veamos ¿estará acaso también ahora dotada la mujer? Y si verdaderamente está en poder de la mujer el dominio del fundo, al cual revertió el usufructo, no tiene ya en la dote nada que con la acción de dote consiga de aquel, á quien no puede imputarse que por el no uso haya perdido el usufructo, por lo que ella obtiene lucro; y por esto quedará indotada. Pero si la mujer hubiere enajenado la propiedad, la cual se hizo más plena sin utilidad alguna de la mujer, permanece todavía dotada, porque debe estar obligado por la acción de dote el marido, que, cuando le fué lícito usar del usufructo, lo perdió por el no uso; porque si hubiese perseverado en tener el usufructo hasta el divorcio, su restitución cedería en beneficio de la mujer, pues aunque no pasase á ella inmediatamente, revertería sin embargo á la propiedad ó por precio, ó por beneficio, sin perjuicio de la mujer. Mas si el marido no hubiere perdido el usufructo, por la muerte de la mujer no se extingue en el marido el usufructo. Pero verificado el divorcio, veamos primeramente, así en este como en el caso anterior, si se dividirán los frutos á prorrata del tiempo de aquel año; lo que se ha de admitir. Pero la restitución del mismo se hará de modo, que se ceda el usufructo á la mujer que tiene el fundo, y así se consolide con la propiedad. Pero aunque no sea dueña del fundo, le compete sin embargo la acción de dote, para que el marido dimita de sí el usufructo; porque ó la mujer está obligada todavía por la acción de compra á prestar el usufructo, ó espera conseguir su precio, ó civilmente le es lícito hacerle un obsequio á cualquiera, más bien que dejar en poder de su enemigo el derecho á él transferido.

§ 3.—La mujer dió al marido á título de dote el usufructo, y durante el matrimonio le vendió el fundo; se preguntó, ¿verificado el divorcio, qué deberá recuperar por la acción de dote? Dije, que importaba saber en cuánto se hubiese vendido el fundo; porque si se hubiese hecho la estimación de la nuda propiedad, la mujer debe recuperar por la acción de dote el precio del usufructo. ¿Qué se dirá, pues, si el marido hubiese muerto antes de contestada la demanda? Que nada habrán de restituir sus herederos, porque aunque otro cualquiera hubiese sido comprador de la propiedad, el heredero del

(1) habebat, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.;* ipsius, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.;* si, *inserta el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.;* revertetur, *el códice Fl.*
(5) a, *(en lugar de* ad), *Hal.*

(non) detracto usufructu, intelligi mulierem dotem manente matrimonio recepisse.

§ 4.—Si fundus communis in dotem datus erit, et socius egerit cum marito communi dividundo, adiudicatusque fundus socio fuerit, in dote erit quantitas, qua socius marito damnatus fuerit; aut si omissa (1) licitatione extraneo addictus is fundus fuerit, pretii portio, quae distracta est, sed ita, ut non vice corporis habeatur, nec divortio secuto praesenti die, quod in numero est, restituatur, sed statuto tempore solvi debeat. Quodsi marito fundus fuerit adiudicatus, pars utique data in dotem dotalis manebit; divortio autem facto sequetur restitutionem, propter quam ad maritum pervenit, etiam altera portio, scilicet ut recipiat tantum pretii nomine a muliere, quantum dedit ex condemnatione socio; nec audiri debebit alteruter eam aequitatem recusans, aut mulier in suscipienda parte altera quoque, aut vir in restituenda. Sed an constante matrimonio non sola pars dotalis sit, quae data fuit in dotem, sed etiam altera portio, videamus. Iulianus de parte tantum dotali loquitur, et ego dixi (2) in auditorio, illam solam dotalem esse.

§ 5.—Si marito dotis nomine stipulanti promisit per errorem is, qui exceptione tutus erat, ne (3) solvat, cogetur ei solvere; et habebit condictionem adversus mulierem aut patrem, uter eorum delegavit, ob id, quod indebitum marito promisit, aut solvit.

79. [**81.**] Labeo *libro VI. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Avus neptis nomine (4) filio natae genero dotem dedit, et moritur; negat Servius, dotem ad patrem reverti; et ego cum Servio sentio, quia non potest videri ab eo profecta, quia nihil ex his sui habuisset.

§ 1.—Pater filiae nomine centum doti ita promisit: «quum commodissimum esset»; Ateius scripsit, Servium respondisse, quum primum sine turpitudine et infamia dari possit, deberi.

80. [**82.**] Iavolenus *libro VI. ex Posterioribus Labeonis.*—Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere, neque eo nomine postea debitorem viro obligatum futurum, ait Labeo; falsum est, quia ea promissio in pendenti esset, donec obligatio in ea causa est.

81. [**83.**] Papinianus *libro VIII. Quaestionum.*—Pater filiae nomine numos alienos, quos mutuos acceperat, aut in causam crediti receperat, in dotem dedit; consumtis his dos profecticia efficitur.

marido no restituiría nada á la mujer, por supuesto, habiendo revertido el usufructo á la propiedad. Pero que si se hubiese vendido todo el fundo, por cuanto debe ser vendido sin haberse separado el usufructo, se entiende que la mujer recibió la dote durante el matrimonio.

§ 4.—Si se hubiere dado en dote un fundo común, y el copropietario ejercitare contra el marido la acción de división de cosa común, y el fundo hubiere sido adjudicado al copropietario, habrá en dote la cantidad en que el copropietario hubiere sido condenado á favor del marido; ó si habiéndose omitido la licitación el fundo hubiere sido adjudicado á un extraño, la porción del precio, que fué vendida, pero de suerte que no sea considerada en calidad de cosa corpórea, ni sobrevenido el divorcio se restituya en aquel mismo día lo que consta de número, sino que deba ser pagado en el tiempo establecido. Pero si el fundo hubiere sido adjudicado al marido, permanecerá dotal solamente la parte dada en dote; mas verificado el divorcio, seguirá á la restitución, por causa de la que fué á poder del marido, también la otra porción, á saber, para que reciba de la mujer por razón del precio tanto cuanto dió al copropietario en virtud de la condena; y no deberá ser oido el que de los dos rehuse esta equidad, ó la mujer al recibir también la otra parte, ó el marido al restituirla. Pero veamos, si durante el matrimonio sea dotal no solamente la parte que fué dada en dote, sino también la otra porción. Juliano habla solamente de la parte dotal, y yo dije en audiencia, que sólo aquella es dotal.

§ 5.—Si el que con excepción estaba seguro para no pagar prometió por error al marido, que estipulaba por razón de la dote, será obligado á pagarle; y tendrá contra la mujer ó el padre, contra el que de ambos hizo la delegación, la condicción por lo que, indebido, prometió ó pagó al marido.

79. [**81.**] Labeon; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro VI.*—El abuelo dió la dote al yerno en nombre de una nieta nacida de un hijo, y muere; dice Servio, que la dote no revierte al padre; y yo opino con Servio, porque no puede considerarse que provino de él, pues no habria tenido suyo nada de aquello.

§ 1.—Un padre prometió así ciento en dote en nombre de su hija: «cuando más cómodo me fuese»; y escribió Ateyo, que Servio respondió, que se debe tan pronto como pueda darse sin torpeza é infamia.

80. [**82.**] Javoleno; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro VI.*—Si un deudor de la mujer hubiere prometido la dote al esposo, dice Labeon, que la mujer puede pedir antes de las nupcias aquella cantidad al deudor, y que por este concepto el deudor no habrá de estar después obligado al marido; lo cual es falso, porque esta promesa estaría pendiente, mientras la obligación está en aquella causa.

81. [**83.**] Papiniano; *Cuestiones, libro VIII.*—En nombre de su hija dió un padre en dote dineros ajenos, que había recibido en mútuo, ó que había recibido en concepto de crédito; consumidos ellos, la dote se hace profecticia.

(1) admissa, *Hal.*
(2) didici, *otros en Hal.*
(3) nec, *Hal. Vulg.*
(4) ex, *insertan Hal. Vulg.*

82. [**84.**] PROCULUS *libro V. Epistolarum* (1).—Quum uxor virum suum, quam pecuniam sibi deberet, in dotem filiae communis dare iusserit, et id fecisse dicatur, puto animadvertendum esse, utrum eam dotem suo, an uxoris nomine dedit; si suo, nihilominus uxori eum debere pecuniam, si uxoris nomine dederit, ipsum ab uxore liberatum esse.

82. [**84.**] PRÓCULO; *Epístolas, libro V.*—Cuando la mujer hubiere mandado á su marido, que diera para dote de la hija de ambos la cantidad que á ella le debía, y se dijera que lo hizo, opino que se ha de observar, si dió esta dote en su nombre, ó en el de la mujer; si en el suyo, debe él, no obstante, á la mujer la cantidad, y si la hubiere dado en nombre de la mujer, queda él liberado por la mujer.

83. [**85.**] IAVOLENUS *libro VI. Posteriorum Labeonis.* (2)—Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, non posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere, quia ea promissio in pendenti esset, donec obligatio in ea causa est.

83. [**85.**] JAVOLENO; *Obras póstumas de Labeon, libro VI.*—Si un deudor de la mujer hubiere prometido la dote al esposo, no puede la mujer pedir antes de las nupcias aquella cantidad al deudor, porque esta promesa estaría pendiente, mientras la obligación se halla en tal estado.

84. [**86.**] LABEO *libro VI. Pithanon* (3) *a Paulo epitomatorum.*—Si de dote promissa agitur, non oportet, in quantum facere potest, condemnari eum, qui promisit. Paulus: imo quod ad extraneum attinet, semper hoc verum est; ceterum si manente affinitate dotem promissam gener a socero petit, utique in quantum facere potest, socer condemnabitur; si diremto matrimonio petitur, ex causa et persona id tribuendum puto; quid enim, si socer specie futurae dotis induxerit generum (4), et quum sciret, se praestare dotem non posse, id egerit, ut genero insidiaretur?

84. [**86.**] LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro VI.*—Si se ejercita la acción por la dote prometida, no conviene que el que la prometió sea condenado en cuanto puede hacer. Y dice Paulo: antes bien, esto siempre es verdad en cuanto atañe á un extraño; pero si, subsistiendo la afinidad, el yerno pidió al suegro la dote prometida, el suegro será condenado solamente á cuanto puede hacer; si se pide, disuelto el matrimonio, opino que se ha de conceder esto según la causa y la persona; porque, ¿qué se dirá, si el suegro hubiere inducido al yerno con la espectativa de la dote futura, y sabiendo que él no podía entregar la dote, hubiere hecho esto para engañar al yerno?

85. [**87.**] SCAEVOLA *libro VIII. Digestorum.*—Fundum filiae nomine pater in dotem dederat, huius heredi filiae ex asse creditoribus urgentibus patris utilius videtur potius fundum, qui dotalis est, distrahere, quod minus fructuosus sit, et alios hereditarios uberiore reditu retinere; maritus consentit, si nulla in ea re captio sit futura; quaero, an ea pars dotis, quae in hoc fundo est, mulieri manente matrimonio recte solvatur? Respondit, si pretium creditori solvatur, recte solutum.

85. [**87.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro VIII.*—Un padre había dado en nombre de su hija un fundo en dote, y á la hija, heredera universal de él, apremiándola los acreedores del padre, le parece más conveniente enajenar el fundo, que es dotal, porque era menos productivo, y retener otros de la herencia, de mayores rendimientos; el marido consintió, si ningún fraude hubiera de haber en este negocio; pregunto, ¿se pagará acaso debidamente á la mujer, durante el matrimonio, aquella parte de dote, que consiste en este fundo? Respondió, que, si el precio se le dá en pago al acreedor, se pagó debidamente.

TIT. IV

DE PACTIS DOTALIBUS

[Cf. Cod. V. 14.]

1. IAVOLENUS *libro IV. ex Cassio.*—Pacisci post nuptias, etiamsi nihil ante convenerit, licet.

§ 1.—Pacta, quae de reddenda dote fiunt, inter omnes fieri oportet, qui repetere dotem, et a quibus repeti potest, ne ei, qui non interfuit, apud arbitrum cognoscentem pactum non prosit.

2. ULPIANUS *libro XIX.* (5) *ad Sabinum.*—Si convenerit, ut, quoquo modo dissolutum sit matrimonium, liberis intervenientibus dos apud virum remaneret, Papinianus Iuniano Praetori respondit, morte mariti finito matrimonio neque convenisse videri dotem remanere, et si convenisset, non esse servandum pactum contra dotem, quum mariti mortalitas intervenit.

(1) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(2) ex posterioribus Labeonis, *Hal.*
(3) πειθανῶν, *Hal.*

TÍTULO IV

DE LOS PACTOS DOTALES

[Véase Cód. V. 14.]

1. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro IV.*—Es lícito pactar después de las nupcias, aunque nada se haya convenido antes.

§ 1.—Los pactos que se hacen sobre la devolución de la dote, deben hacerse entre todos los que pueden repetir la dote y aquellos de quienes puede repetirse, no sea que el pacto no aproveche ante el árbitro, que conozca del asunto, al que no intervino.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.*—Si se hubiere convenido, que, de cualquier modo que se haya disuelto el matrimonio, permanezca la dote en poder del marido, habiendo hijos, respondió Papiniano al Pretor Juniano, que extinguido el matrimonio con la muerte del marido, no se considera que se convino que la dote quedase en su poder, y que si se hubiese convenido, no se ha de cumplir el pacto contra la dote, habiendo mediado el fallecimiento del marido.

(4) *Taur. al márgen;* genero, *en el texto.*
(5) XXXI., *Hal.*

3. PAULUS *libro III.* (1) *ad Sabinum.*— Pacta conventa, quae in divortii tempus collata sunt, non facto divortio locum non habent.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— Los pactos convenidos, que se refirieron al tiempo del divorcio, no tienen lugar no habiéndose verificado el divorcio.

4. ULPIANUS *libro XXXI. ad Sabinum.*—Si convenerit, ut fructus in dotem converteretur, an valeat conventio? Et Marcellus ait libro octavo (2) Digestorum, conventionem non valere, prope enim indotatam mulierem hoc pacto fieri. Sed ita distinguit, ut si quidem fundum in dotem dederit mulier, ita ut maritus fructus redderet, non esse ratum pactum, idemque esse, et si usumfructum in dotem hoc pacto dedit; quodsi convenisset de fructibus reddendis, hoc est, ut in dote essent fructus, quosquos percepisset, et fundus vel ususfructus in hoc traditus est, non ut fundus vel fructus fieret dotalis, sed ut fructus perciperet dotis futuros, cogendum de dote actione fructus reddere; erunt igitur in dote fructus, et fruetur iste usuris, quae ex fructibus collectis et in sortem redactis percipi possunt. Ego utrubique arbitror interesse, qua contemplatione dos sit data, ut, si ob hoc ei maiorem dotem mulier dedit, quia fructus volebat esse dotis, contento marito ea pecunia, quae ex usuris redituum colligitur, posse dici conventionem valere; nec enim videtur sterilis esse dos. Finge quadragena (3) annua esse reditus apud eum, qui non acciperet in dotem, nisi hoc convenisset, plus trecentum (4); uti boni consuleret tam uberem dotem consecutus? Et quid dicimus, si pactum tale intervenit, ut maritus fructus in dotem converteret, et mulier se suosque aleret tuereturve, et universa onera sua expediret, quare non dicas conventionem valere?

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* —Si se hubiere convenido, que los frutos se convirtiesen en dote, ¿será válida la convención? Y dice Marcelo en el libro octavo del Digesto, que la convención no es válida, porque con este pacto se hace casi indotada á la mujer. Pero distingue de este modo, que si la mujer hubiere dado verdaderamente un fundo en dote, de suerte que el marido devolviese los frutos, el pacto no es válido, y que lo mismo es, si también con este pacto dió en dote el usufructo; mas si se hubiese convenido sobre la entrega de los frutos, esto es, que estuviesen en dote los frutos que hubiese percibido, y se entregó un fundo ó el usufructo con este objeto, no para que se hiciera dotal el fundo ó el usufructo, sino para que percibiese frutos, que habrían de ser de la dote, se ha de obligar por la acción de dote á entregar los frutos; estarán, pues, en dote los frutos, y el marido disfrutará de los intereses que pueden percibirse de los frutos reunidos y convertidos en capital. Yo creo que en uno y otro caso importa saber con qué propósito haya sido dada la dote, porque si la mujer le dió mayor dote por esto, porque quería que los frutos fuesen de la dote, habiéndose contentado el marido con el dinero que se percibe de los intereses de las rentas, puede decirse que es válida la convención; porque no se considera que la dote sea estéril. Supón que una renta de cuatrocientos al año estuviera en poder de quien no recibiría en dote, si no se hubiese convenido esto, mas de trescientos; ¿cómo lo consideraría bien el que consiguió dote tan pingüe? ¿Y qué diremos, si medió este pacto, que el marido convirtiese en dote los frutos, y la mujer se alimentase ó proveyese á sí misma y alimentase ó proveyese á los suyos, y levantase todas sus cargas, por qué no dirías que sea válida la convención?

5. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*— Illud convenire non potest, ne de moribus agatur, vel plus vel minus exigatur, ne publica coërcitio privata pactione tollatur (5).

§ 1.—Ac ne illa quidem pacta servanda sunt, ne ob res donatas vel amotas ageretur, quia altero pacto ad furandum mulieres invitantur, altero ius civile impugnatur.

§ 2.—Et si convenerit, ne ob impensas necessarias ageretur, pactum non est servandum, quia tales impensae dotem ipso iure minuunt.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— No se puede convenir esto, que no se ejercite la acción de costumbres, ó que se exija más ó menos, á fin de que una restricción pública no sea suprimida por un pacto privado.

§ 1.—Tampoco se han de observar ciertamente los pactos de que no se ejercite la acción por las cosas donadas ó amovidas, porque con un pacto se invita á las mujeres á hurtar, y con el otro se contraría el derecho civil.

§ 2.—Y si se hubiere convenido que no se ejercitase acción por los gastos necesarios, no se ha de cumplir el pacto, porque tales impensas disminuyen de derecho la dote.

6. ULPIANUS *libro IV.* (6) *ad Edictum.*—Pomponius ait, maritum non posse pacisci, ut dolum solummodo in dotem praestet, videlicet propter utilitatem nubentium, quamvis pacisci possit, ne sit periculo eius nomen debitoris, qui ei dotem promisit; nam et ut sit dos periculo mulieris, pacisci eum posse probat, et per contrarium, ut ea dos, quae periculo mulieris est, sit periculo mariti.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.*— Dice Pomponio, que el marido no puede pactar que responderá solamente del dolo en cuanto á la dote, y esto, por supuesto, por utilidad de las que se casan, aunque pueda pactar que no esté á su riesgo el crédito del deudor, que le prometió la dote; porque aprueba que él pueda pactar tanto que la dote esté á riesgo de la mujer, cuanto, por el contrario, que la dote, que está á riesgo de la mujer, esté á riesgo del marido.

(1) IV., *Hal.*
(2) septimo, *Hal.*
(3) quadringenta, *Hal.*; quadraginta, *Vulg.*
(4) trecentis, *Hal.*

(5) *Taur.*; Illud-tollatur, *las encierra entre paréntesis el códice Fl., Br.*; Convenire non potest, nec illa quidem, *(omitiendo* ne de moribus-tollatur), *Vulg.*
(6) XXXIV., *Hal.*

7. Pomponius *libro XV.* (1) *ad Sabinum.*—Quum dos filiae nomine datur, optimum est, pactum conventum cum utroque generum facere, quamquam initio dotis dandae legem, quam velit, etiam citra personam mulieris is, qui dat, dicere possit. Si vero post datam pacisci velit, utriusque persona in paciscendo necessaria est, quoniam iam acquisita mulieri dos tum esset; quo casu si solus pater pactus esset sine filia, sive solus agat, sive adiuncta filiae persona, ei soli nocebit et proderit pactum conventum; nec si sola filia aget, neque proderit, neque nocebit ei. Si vero filia sola pacta fuerit, quo pacto melior conditio patris fiet, proderit et patri, quoniam per filiam patri acquiri potest, per patrem filiae non potest. Si vero sic pacta sit filia, ut noceat, ipsi quandoque filiae agenti nocebit pactum, patri vero nullo modo nocebit, nisi adiecta quoque filiae persona experiatur. Dicendum est, paciscendo filiam patris conditionem deteriorem facere non posse eo casu, quo mortua ea in matrimonio dos ad patrem reversura est.

7. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —Cuando se dá dote en nombre de la hija, es lo mejor, que el yerno haga el pacto convenido con ambos, aunque al principio, al darse la dote, pueda el que la dá declarar la condición, que quiera, aún sin la intervención de la mujer. Pero si quisiera pactar después de dada, es necesaria al pactar la persona de ambos, porque ya entonces se habría adquirido para la mujer la dote; en cuyo caso, si sólo el padre hubiese pactado sin la hija, ya si él sólo ejercitara la acción, ya si teniendo adjunta la persona de la hija, á él sólo le perjudicará y aprovechará el pacto convenido; y si la ejercitara sola la hija, ni le aprovechará, ni le perjudicará. Pero si hubiere pactado sola la hija, con cuyo pacto se hiciere mejor la condición del padre, le aprovechará también al padre, porque por la hija puede adquirirse para el padre, pero por el padre no se puede adquirir para la hija. Mas si la hija hubiera pactado de modo que perjudique, cuando la hija ejercite la acción á ella misma le perjudicará el pacto, pero de ningún modo le perjudicará al padre, si no ejercitara la acción teniendo también adjunta la persona de la hija. Se ha de decir, que pactando la hija no puede hacer peor la condición del padre en el caso en que, muerta ella en el matrimonio, la dote ha de reverter al padre.

8. Paulus *libro VII. ad Sabinum.*— Quoties patre furente vel ab hostibus capto filiusfamilias ducit uxorem, filiaque familias nubit, necessario etiam pactio cum ipsis duntaxat dotis nomine fieri poterit (2).

8. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— Siempre que estando loco el padre, ó que habiendo sido cogido por los enemigos, toma mujer el hijo de familia, y se casa la hija de familia, se podrá hacer por necesidad pacto con motivo de la dote aún con ellos mismos solamente.

9. Pomponius *libro XVI.* (3) *ad Sabinum* —Si ita conveniat, ut, si vivo socero mortua sit filia, ipsi socero, si mortuo, filio eius, si filio quoque defuncto, totum suo heredi reddatur, benigna interpretatione potest defendi, utilem stipulationem esse.

9. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* —Si se conviniera de este modo, que si hubiera muerto la hija viviendo el suegro, todo se devuelva al mismo suegro, y que si habiendo muerto éste, á su hijo, y que si habiendo fallecido también el hijo, á su heredero, se puede sostener por benigna interpretación, que es útil la estipulación.

10. Idem *libro XXVI.* (4) *ad Sabinum.*—Avus pactus est, quum dotem pro nepote (5) suscepisset, ne a se, neve a filio dos peteretur, ab alio vero, quam filio herede, ut dos peteretur; exceptione conventionis filius tuendus erit, quippe heredi nostro cavere concessum est, nec quidquam obstat, quominus certae personae, si heres erit sibi, caveri possit, quod non idem et in ceteris heredibus cavetur; et ita Celsus scribit.

10. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.* —El abuelo pactó, habiendo recibido la dote por su nieto, que no se le pediría la dote ni á él, ni á su hijo, sino que la dote se reclamaría á otro heredero que no fuese su hijo; el hijo habrá de ampararse con la excepción de la convención, porque está permitido mirar por nuestro heredero, y no obsta cosa alguna á que pueda mirarse por cierta persona, si fuere heredero de uno propio, y á que no se mire lo mismo también por los demás herederos; y así lo escribe Celso.

11. Ulpianus *libro XXXIV. ad Edictum.* — Quum pater dotem pollicitus fuerit, et paciscatur, ne (6) se vivo petatur, neve constante matrimonio dos petatur, ita pactum interpretandum Divus Severus constituit, quasi (7) adiectum esset: «se vivo»; hoc enim ita accipiendum esse contemplatione paternae pietatis et contrahentium voluntatis, ut posterior quoque pars conventionis ad vitam patris relata videatur, ne diversa sententia fructum dotis ab oneribus matrimonii separet, quodque indignissimum est, inducat, ut non habuisse dotem existimetur; quo Rescripto hoc effectum est, ut, si qui-

11. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Cuando el padre hubiere prometido la dote, y pactase que no se pida viviendo él, ó que no se reclame la dote durante el matrimonio, determinó el Divino Severo, que el pacto se ha de interpretar así, como si se hubiese añadido: «viviendo él»; porque esto se había de entender así, en contemplación de la piedad del padre, y de la voluntad de los contrayentes, de suerte que también se considere referida á la vida del padre la última parte de la convención, para que la opinión contraria no separe de las cargas del matrimonio el

(1) XVI., *Hal.*
(2) *El códice Fl., Br.;* potuit, *Taur.*
(3) XV., *Hal.*
(4) XXI., *Hal.*
(5) nepte, *otros en Hal.*
(6) a, *inserta Hal.*
(7) denuo, *inserta Hal.*

dem vivo patre decesserit filia, aut sine culpa sua diverterit, omnimodo dos peti non possit, constante autem matrimonio mortuo patre peti possit.

fruto de la dote, y, lo que es muy indigno, induzca á que se crea que no tuvo dote; con cuyo Rescripto se hizo, que si ciertamente en vida del padre hubiere fallecido la hija, ó sin culpa suya se hubiere divorciado, no se pueda en manera alguna pedir la dote, pero que durante el matrimonio pueda pedirse habiendo muerto el padre.

12. PAULUS *libro XXXV. ad Edictum.*—Si pater dotem dederit, et pactus sit, ut mortua in matrimonio filia dos apud virum remaneret, puto pactum servandum, etiamsi liberi non interveniant.

§ 1.—Ex pactis conventis, quae ante nuptias, vel post nuptias interponi solent, alia ad voluntatem pertinent, ut mulier (1) dote promissa se alat et donec nupta sit, dos ab ea non petatur, aut certam summam viro praestet, et ab eo alatur, et his similia; alia ad ius pertinent, veluti quando dos petatur, quemadmodum reddatur, in quibus non semper (2) voluntas contrahentium servatur. Ceterum si convenerit, ne omnino dos petatur, indotata erit mulier.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* —Si el padre hubiere dado la dote, y hubiera pactado, que muerta la hija en el matrimonio quedase la dote en poder del marido, opino que se ha de cumplir el pacto, aunque no haya hijos.

§ 1.—De los pactos convenidos que se suelen interponer antes de las nupcias, ó después de las nupcias, unos pertenecen á la voluntad, como que la mujer se mantenga con la dote prometida, y que mientras esté casada no se le pida la dote, ó que entregue al marido cierta cantidad, y por él sea mantenida, y otros semejantes á estos; otros pertenecen al derecho, como de qué modo se devolverá la dote cuando se pida, en los cuales no siempre se observa la voluntad de los contrayentes. Pero si se hubiere convenido que de ninguna manera se pida la dote, la mujer estará indotada.

§ 2.—Si mulier pacta sit, ne amplius, quam pars dimidia dotis a se petatur, et poenam stipulata sit, Mela ait, alterutro eam contentam esse oportere, vel exceptione pacti, et acceptam facere poenae obligationem, vel si ex stipulatu agat, denegandam ei exceptionem.

§ 2.—Si la mujer hubiera pactado, que no se le pida más que la mitad de la dote, y hubiera estipulado pena, dice Mela, que debe ella contentarse con una de estas dos cosas, ó con la excepción del pacto, y dar por cumplida la obligación de la pena, ó con que, si ejercitara la acción de lo estipulado, se le haya de denegar la excepción.

§ 3.—Si fundo aestimato in dotem dato pacta sit mulier, ut, quanto pluris venierit, id in dote sit, Mela ait, id servandum, quum et ex contrario convenire possit, ut, si minoris venierit, ipsa debeat.

§ 3.—Si, dado en dote un fundo estimado, hubiera pactado la mujer, que esté en dote aquello en por más hubiere sido vendido, dice Mela, que se ha de observar esto, como quiera que también por el contrario pueda convenirse, que si se hubiere vendido por menos, ella misma deba la diferencia.

§ 4.—Si pacta sit mulier, ut, sive pluris, sive minoris fundus aestimatus venierit, pretium, quanto res venierit, in dote sit, stari eo pacto oportet; sed si culpa mariti minoris venierit, et id ipsum mulierem consequi.

§ 4.—Si la mujer hubiera pactado, que si el fundo estimado hubiere sido vendido ya en más, ya en menos, esté en dote el precio en que se hubiere vendido la cosa, debe estarse á este pacto; pero si por culpa del marido se vendiere por menos, también esto mismo lo debe conseguir la mujer.

13. IULIANUS *libro XVII.* (3) *Digestorum.*—Item si non venierit, aestimatio praestari debebit.

13. JULIANO; *Digesto, libro XVII.*—Asimismo, si no se hubiere vendido, deberá entregarse la estimación.

14. PAULUS *libro XXXV. ad Edictum.*—De die reddendae dotis hoc iuris est, ut liceat pacisci, qua die reddatur, dum ne mulieris deterior conditio fiet (4),

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* —Respecto al día en que se ha de devolver la dote hay este derecho, que sea lícito pactar en qué día se devolverá, mientras no se haga peor la condición de la mujer,

15. GAIUS *libro XI. ad Edictum provinciale.*—id est, ut citeriore die reddatur.

15. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—esto es, que se devuelva en término más próximo.

16. PAULUS *libro XXXV. ad Edictum* —Ut autem longiore die solvatur (5) dos, convenire non potest, non magis, quam ne omnino reddatur.

16. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.* —Pero no se puede convenir que se pague la dote en término más largo, no de otra suerte como que en absoluto no se devuelva.

17. PROCULUS *libro XI. Epistolarum.* (6)—Atilicinus Proculo suo salutem. Quum inter virum et uxorem pactum conventum ante nuptias factum

17. PRÓCULO; *Epístolas, libro XI.*—Atilicino saluda á su Próculo. Habiéndose hecho antes de las nupcias un pacto convenido entre el marido y la mu-

(1) de, *inserta la Vulg.*
(2) non utique *(en lugar de* non semper), *Hal.*
(3) XVI., *Hal.*
(4) fiat, *Hal. Vulg.*
(5) reddatur, *Hal.*
(6) libro VI. ἐπιστολῶν, *Hal.*

sit, ut quibus diebus dos data esset, iisdem divortio facto redderetur, post quinquennium, quam nuptiae factae sunt, uxor viro dotem dedit; divortio facto quaero, utrum quinquennii die vir uxori dotem redderet, an statuto legibus tempore? Proculus respondit: quod ad diem reddendae dotis attinet, pacto existimo meliorem conditionem mulieris fieri posse, deteriorem non posse; itaque si cautum est, ut propiore (1) tempore, quam legibus constitutum est, reddatur, stari (2) eo debere, si ut longiore, nec valere id pactum conventum. Cuius (3) sententiae conveniens est dicere, si pacto convento cautum est, ut, quanto serius quaeque et (4) post nuptias data fuerit, tanto post divortium reddatur; si propiore, quam in reddenda dote constitutum est, data sit, valere pactum conventum, si longiore, non valere.

jer, para que con los mismos aplazamientos con que hubiese sido dada la dote se devolviese, verificado el divorcio, la mujer dió la dote al marido un quinquenio después que se celebraron las nupcias; verificado el divorcio, pregunto, ¿devolverá acaso el marido la dote á la mujer al término del quinquenio, ó en el tiempo establecido en las leyes? Próculo respondió: en lo que atañe al dia en que se ha de devolver la dote, opino, que puede mejorarse por pacto la condición de la mujer, pero que no puede hacérsela peor; y así, si se convino que sea devuelta en término más corto que el que se estableció en las leyes, debe estarse á ello, y si que en término más largo, no es válido este pacto convenido. A cuya opinión es consiguiente decir, que si por pacto convenido se determinó, que cuanto más tarde hubiere sido dada aquella aun después de las nupcias, otro tanto después del divorcio sea devuelta; si hubiera sido dada en término más breve que el que se estableció para que se devuelva la dote, es válido el pacto convenido, y si en término más largo, no es válido.

18. IULIANUS *libro XVIII.* (5) *Digestorum.*—Licet manente matrimonio non possit inter virum et uxorem convenire, ut longiore (6) dos reddatur, post divortium tamen, si iusta causa conventionis fuerit, custodiri id pactum debet.

18. JULIANO; *Digesto, libro XVIII.*—Aunque durante el matrimonio no se pueda convenir entre el marido y la mujer, que se devuelva la dote en término más largo, sin embargo, después del divorcio, si hubiere habido justa causa para tal convención, debe observarse este pacto.

19. ALFENUS *libro III. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Aliud est, si pater pro filia dotem promisit, ut annua, bima, trima, quadrima, quinto anno dos a se redderetur, et convenit, ut iisdem diebus dos soluto matrimonio redderetur; hoc enim pactum ita valet, si patri filia heres extitisset, et interveniente ea pactum conventum fuerit.

19. ALFENO; *Digesto compendiado por Paulo, libro III.*—Otra cosa es, si el padre prometió la dote por la hija, de suerte que la dote fuese entregada por él dentro de uno, dos, tres, cuatro, ó cinco años, y se convino, que disuelto el matrimonio la dote sería restituida en los mismos términos; porque este pacto es válido, si la hija hubiese quedado heredera del padre, y si interviniendo ella se hubiere convenido el pacto.

20. PAULUS *libro XXXV. ad Edictum.*—Ob res quoque donatas, vel amotas, vel impensas factas tunc facta pactio valebit, id est post divortium.

§ 1.—Si extraneus de suo daturus sit dotem, quidquid vult, pacisci et ignorante muliere, sicut et stipulari potest, legem enim suae rei dicit; postquam vero dederit, pacisci consentiente muliere debet.

§ 2.—Si convenerit, ne a muliere, neve a patre dos petatur, heres non habebit exceptionem; sed si convenerit, ne manente matrimonio vivo patre petatur, mortuo patre statim exigitur, et si non petierit maritus, tenebitur huius culpae nomine, si dos exigi potuerit, nisi forte ante diremtum sit matrimonium, quam facultatem petendi haberet.

20. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—También será válido el pacto hecho entonces, esto es, después del divorcio, por las cosas donadas, ó amovidas, ó por los gastos hechos.

§ 1.—Si un extraño hubiera de dar dote de lo suyo, puede pactar, aún ignorándolo la mujer, así como estipular, lo que quiera, porque declara condición para una cosa suya; mas después que la hubiere dado, debe pactar consintiéndolo la mujer.

§ 2.—Si se hubiere convenido, que no se pida la dote ni á la mujer, ni al padre, el heredero no tendrá la excepción; pero si se hubiere convenido que durante el matrimonio no se pida la dote viviendo el padre, muerto el padre se exige inmediatamente, y si el marido no la hubiere pedido, quedará obligado por razón de esta culpa, si hubiere podido exigirse la dote, á no ser acaso que se haya disuelto el matrimonio antes que tuviese la facultad de pedirla.

21. IULIANUS *libro XVII.* (7) *Digestorum.*—Si mulier dotis causa promiserit certam summam, et pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, ut periculo eius essent, et si quid ex his natum esset, ad eam pertineat, stari pacto convento oportebit. Nam constat, posse inter uxorem et virum conveniri, ut dos, quae in pecunia numerata esset,

21. JULIANO; *Digesto, libro XVII.*—Si la mujer hubiere prometido por causa de dote cierta suma, y en vez de esta hubiere dado en dote esclavos con la condición de que estuviesen á su riesgo, y que si algo hubiese nacido de ellos le perteneza, deberá estarse al pacto convenido. Porque consta que se podía convenir entre la mujer y el marido,

(1) priore, *Hal. Vulg.*
(2) ab, *inserta Hal.*
(3) Cui, *Hal. Vulg.*
(4) quaeque et, *omitelas Hal.*

(5) XVI., *Hal.*
(6) die, *insertan Hal. Vulg.*
(7) XVI., *Hal.*

permutaretur, et transferatur in corpora, quum mulieri prodest.

que se permutase la dote que consistiese en dinero contado, y que se convierta en objetos corporales, cuando esto aproveche á la mujer.

22. IDEM *libro II. ad Urseium Ferocem.*—Quidam fundum dotis causa ab uxore sua acceperat, interque eos convenerat, ut mercedes eius fundi vir uxori annui nomine daret; deinde eum fundum vir matri mulieris certa pensione colendum locaverat, eaque, quum mercedes eius fundi deberet, decesserat, et filiam suam solam heredem reliquerat, et divortium factum erat; vir deinde petebat a muliere mercedes, quas mater debuerat; placuit exceptionem mulieri dari non debere, ac si inter se et virum non convenisset, ut hae mercedes sibi alimentorum nomine darentur, quum futurum sit, ut quodammodo donationes inter virum et uxorem confirmentur; nam quod annui nomine datur, species est donationis.

22. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.*—Uno habia recibido de su mujer un fundo por causa de dote, y se habia convenido entre ellos, que el marido daria á la mujer las pensiones de este fundo á título de anualidad; después el marido habia dado en arrendamiento este fundo por cierta pensión á la madre de la mujer para que lo cultivase, y ésta habia fallecido, debiendo pensiones de dicho fundo, y dejado á su hija por única heredera, y se habia verificado el divorcio; el marido pedia después á la mujer las pensiones, que su madre habia quedado debiendo; se determinó, que no debia darse excepción á la mujer, como si entre ella y su marido no se hubiese convenido, que estas pensiones se le diesen á ella á título de alimentos, porque resultaria, que en cierto modo se confirmarian las donaciones entre marido y mujer; porque lo que se dá á título de anualidad es una especie de donación.

23. AFRICANUS *libro VII.* (1) *Quaestionum.*—Pater, quum filiae suae nomine dotem daret, pactus est, ut mortua filia uno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi, aut post mortem suam illi aut illi e (2) filiis, quos in potestate habebat, reddatur; deinde haec ita fieri stipulatus est; post mortem eius mulier in matrimonio decesserat relictis filiis; quaesitum est, an ex stipulatione duas partes illi petere possint? Respondi, posse; etenim vim eius stipulationis hanc esse, ut si in matrimonio mortua esset, dos patri redderetur, et perinde habendum, ac si talis stipulatio interposita fuisset: «si navis ex Asia venerit, mihi, aut post mortem meam Lucio Titio dari spondes?» nam et si post mortem stipulatoris navis venisset, heredi deberi.

23. AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.*—Un padre, al dar la dote en nombre de su hija, pactó, que muerta la hija dejando uno ó muchos hijos sobrevivientes, se le devolviera, deducida la tercera parte, la restante dote á él, ó después de su muerte á este ó á aquel de los hijos, que tenia en su potestad; luego estipuló que esto se haria así; después de su muerte habia fallecido en el matrimonio la mujer, habiendo dejado hijos; se preguntó, ¿podrán acaso pedir ellos las dos partes en virtud de la estipulación? Respondí, que podian; porque este es el alcance de esta estipulación, que si ella hubiese muerto en el matrimonio, la dote se le devolviese al padre, y se ha de considerar lo mismo que si hubiese sido interpuesta tal estipulación: «si la nave hubiere venido de Asia, ¿prometes que se me dé á mí, ó después de mi muerte á Lucio Ticio?» porque también se debe al heredero, si la nave hubiese venido después de la muerte del estipulador.

24. FLORENTINUS *libro III. Institutionum.*—Si inter virum et uxorem pactum est, ut certa pars dotis vel tota ob unum vel plures liberos intervenientes retineatur, etiam eorum liberorum nomine, qui ante nati sunt, quam dos daretur aut amplietur, conventio rata est; nam sufficit, eos ex eo matrimonio nasci, in quo dos data est.

24. FLORENTINO; *Instituta, libro III.*—Si entre el marido y la mujer se pactó, que se retenga cierta parte de la dote, ó toda ella, habiendo uno ó varios hijos, la convención es válida aún respecto de aquellos hijos que nacieron antes que se diese ó se ampliase la dote; porque basta que nazcan del matrimonio para el cual fué dada la dote.

25. ULPIANUS *libro I. Responsorum.*—Quod (3) de reddenda dote, si data fuisset, mortua in matrimonio filia convenit, idem de non petenda quoque videri convenisse, ac patrem pacti conventi exceptionem nactum (4) ad heredem suum transmisisse.

25. ULPIANO; *Respuestas, libro I.*—Lo mismo que se convino sobre la devolución de la dote, si hubiese sido dada, habiendo muerto la hija en el matrimonio, se considera también que se convino en cuanto á no pedirla, y que el padre que adquirió la excepción del pacto convenido la trasmitió á su heredero.

26. PAPINIANUS *libro IV. Responsorum.*—Inter socerum et generum convenit, ut, si filia mortua superstitem anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret; quodsi vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem uxore in matrimonio defuncta retineret, mulier naufragio cum anniculo filio periit; quia verisimile videbatur, ante matrem infantem periisse, virum partem dotis retinere placuit.

26. PAPINIANO; *Respuestas, libro IV.*—Entre suegro y yerno se convino, que si la hija muerta hubiese dejado sobreviviente un hijo de un año, la dote perteneceria al marido; pero que si el hijo hubiese fallecido viviendo la madre, el marido retendria una porción de la dote habiendo muerto la mujer en el matrimonio, y la mujer pereció en un naufragio con su hijo de un año; y como parecia verosímil que el niño murió antes que la madre, se determinó que el marido retuviera la parte de la dote.

(1) VIII., *Hal.*
(2) *Según conjetura Br.;* illi filiis, *el códice Fl.;* illis, *Hal. Vulg.*
(3) Qui, *Vulg.*
(4) nactum, *omitenla Hal. Vulg.*

§ 1.—Vir dotem, quam ex pacto filiae nomine retinere potuit, si lapsus errore non retinuit, filiam, quae patris (1) sola, matri pro parte heres extiterit, apud arbitrum divisionis non improbe dotis perperam a patre (2) solutae praeceptionem (3) desiderare constitit.

§ 2.—Quum inter patrem et generum convenit, ut in matrimonio sine liberis defuncta filia dos patri restituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet, ut liberis superstitibus filia defuncta dos retineatur; nec separabitur portio dotis additamenti causa data, si postea nihil aliud conveniat.

§ 3.—Convenit, ut mulier viri sumtibus, quoquo iret, (4) veheretur, (5) atque ideo mulier pactum ad literas viri secuta provinciam, in qua centurio merebat (6), petit; non servata fide conventionis, licet directa actio nulla competit, utilis tamen in factum danda est.

§ 4.—Filia quum pro se dotem promitteret, pepigit, ut, si in matrimonio sine liberis decessisset, matri suae dos solvatur; pacto filiae nulla matri quaeritur actio; si tamen heres puellae matri pecuniam dotis solverit, viro contra placita petenti dotem obstabit exceptio.

§ 5.—Pater, si filia nupta mortem obiisset, dotem dari stipulatus est; constante matrimonio capitali crimine damnatus est; divortio secuto vel morte viri soluto matrimonio stipulationis conditio deficit; quodsi mulier in matrimonio decesserit, ex stipulato (7) fisco dotis actio quaereretur; post verum autem divortium renovatis nuptiis non committitur fisco stipulatio, licet defuncta sit in matrimonio filia, quoniam ad primas nuptias pertinet.

27. IDEM *libro I. Definitionum.*—Si liberis sublatis reversa post iurgium per dissimulationem mulier veluti venali concordio (8), ne dotata sit, conveniat, conventio secundum ordinem rei gestae moribus improbanda est.

28. PAULUS *libro V. Quaestionum.*—Quaeris, si pacta sit mulier vel ante nuptias, vel post nuptias, ut ex fundi fructibus, quem dedit in dotem, creditor mulieris dimittatur, an valeat pactum? Dico, si ante nuptias id convenerit, valere pactum, eoque modo minorem dotem constitutam; post nuptias vero, quum onera matrimonii fructus relevaturi sunt, iam de suo maritus paciscitur, ut dimittat creditorem, et erit mera donatio.

29. SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*—Quum maritus, qui aestimata praedia in dotem acceperat, manente matrimonio pactus est circumscri-

§ 1.—Si engañado por error no retuvo el marido la dote, que en virtud de pacto pudo retener á nombre de su hija, fué constante que la hija, que hubiere quedado siendo heredera única del padre, y en parte de la madre, no reclama injustamente ante el árbitro de la división el cobro preferente de la dote malamente pagada por el padre.

§ 2.—Cuando entre el padre y el yerno se convino, que, fallecida la hija en el matrimonio sin hijos, la dote se restituya al padre, debe entenderse que se convino esto entre los contratantes, que, fallecida la hija sobreviviéndole hijos, se retenga la dote; y no se separará la porción dada por causa de aumento de la dote, si después no se conviniera ninguna otra cosa.

§ 3.—Se convino, que la mujer fuera llevada, á donde quiera que fuese, á costa del marido, y por esto la mujer, atenida al pacto conforme á las cartas del marido, se dirigió á la provincia, en que ejercía de centurión; no habiéndose observado la fé de la convención, aunque no compete ninguno acción directa, se ha de dar sin embargo la útil por el hecho.

§ 4.—Al prometer por sí dote una hija pactó, que si hubiese fallecido sin hijos en el matrimonio, se pague la dote á su madre; por el pacto de la hija no se adquiere acción alguna para la madre; pero si el heredero de la hija hubiere pagado á la madre el importe de la dote, obstará excepción al marido que contra lo pactado reclame la dote.

§ 5.—Estipuló el padre que se le diese la dote, si hubiese fallecido su hija casada; durante el matrimonio fué condenado por crímen capital; verificado después el divorcio ó disuelto el matrimonio por muerte del marido, falta la condición de la estipulación; pero si la mujer hubiere fallecido en el matrimonio, se adquiriría para el fisco en virtud de lo estipulado la acción de dote; pero renovadas las nupcias después del verdadero divorcio, no se cumplimenta á favor del fisco la estipulación, aunque la hija haya fallecido en el matrimonio, porque pertenece á las primeras nupcias.

27. EL MISMO; *Definiciones, libro I.*—Si la mujer que, perdidos los hijos, hubiera vuelto después de una separación, conviniera fingidamente, como por precio de la reconciliación, que no estuviera dotada, se ha de desaprobar por las costumbres la convención conforme á la naturaleza de la cosa que se hizo.

28. PAULO; *Cuestiones, libro V.*—¿Preguntas si será válido el pacto, si la mujer hubiera pactado ó antes de las nupcias, ó después de las nupcias, que con los frutos del fundo, que dió en dote, sea pagado un acreedor de la mujer? Digo, que si esto se hubiere convenido antes de las nupcias, es válido el pacto, y que de este modo se constituyó menor dote; pero que después de las nupcias, como los frutos han de levantar las cargas del matrimonio, el marido pacta ya respecto de lo suyo para pagar al acreedor, y será esto una mera donación.

29. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Habiendo un marido, que había recibido en dote predios estimados, pactado durante el matrimonio con obje-

(1) patri, *Hal.*
(2) matri, *inserta la Vulg.*
(3) perceptionem, *Vulg.*
(4) quoque, *inserta Hal.*
(5) uteretur, *inserta Hal.*
(6) morabatur, *Hal.*
(7) stipulatu, *Hal. Vulg.*
(8) concordia, *Hal. Vulg.*

bendae mulieris gratia, ut praedia inaestimata essent, ut sine (1) periculo suo ea deteriora faceret, quaesitum est, an secundum priores dotales tabulas praedia aestimata remanerent, et periculum eorum ad maritum pertineret? Respondi, non idcirco id pactum, de quo quaereretur, impediri, quod in matrimonio factum esset, si deteriore loco dos non esset; nihilominus eo pacto admisso si deteriora praedia faceret, eo (2) etiam nomine dotis eum actione teneri.

§ 1.—Titius mulieris nomine dotem dedit, et stipulatus est in casum mortis et divortii; divortio secuto non repetita dote Titius decessit, mulier ex voluntate heredis eius redintegravit matrimonium; quaesitum est, an ex stipulatu dotem petere (3) possit? Respondi, heredem Titii, si consensisset, ut ea quantitas, quam ex stipulatu consequi potuerat, dotis reconciliato matrimonio fieret, posse pacti exceptione summoveri.

§ 2.—Mulier de dote, quam dedit, pacta est, ut, si in matrimonio decessisset, fratri eius redderetur, isque in eum casum stipulatus est; mulier decedens quasdam res dotales marito legavit et aliis, quosdam ex servis dotalibus manumisit; quaesitum est, an maritus earum nomine, quas legavit mulier, et servorum, quos manumisit, fratri teneatur? Respondi, nihil proponi, cur non teneretur, quum etiam heredes defunctae tam legatariis, quam libertatibus obnoxii sint.

30. Tryphoninus *libro X. Disputationum.*—Baebius Marcellus Baebio Marullo (4) dotis filiae suae nomine centena promiserat, et convenerat inter eos, ne ea dos constante matrimonio (5) peteretur, vel si post mortem patris in matrimonio sine liberis filia decessisset, ut dimidia dos apud Marullum remaneret, dimidia fratri mulieris restitueretur, eaque etiam in stipulationem deducta erant; mortuo Marcello, filio et filia superstitibus, dote universa filiae praelegata Marullus nata filia diverterat, et mulier decesserat fratre suo et filia ex partibus aequis heredibus relictis; apud Petronium Magnum Praetorem Marullus ab herede filio Marcelli ex dotis promissione universam dotem petebat illa coniectura, quasi (6) inter duos placuisset, nullo filiorum extante mortua muliere partem dotis remanere apud maritum; magis convenisset utique, totam eius esse dotem, si filium filiamve habuisset. Ex diverso respondebatur, pacti quidem vulgaris exceptionem etiam heredi proficere, sed in specie, quae proponitur, non quasi heres mulieris ex persona defunctae se exceptione pacti tuebitur; sed ipse erat ille, qui etiam viva muliere, si ab eo dos peteretur, potuisset ea exceptione Marullum, quia divortium factum erat, summovere, eandemque defensionem etiam post mortem sororis suae retinebat. Itaque placuit, eum ab ea petitione absolvi nulla ex hac sententia facta derogatione fideicommissi petitioni, quam iure hereditario

to de engañar á la mujer, que los predios fuesen inestimados, para que sin riesgo propio los deteriorase, se preguntó, ¿permanecerían acaso estimados los predios conforme á las primeras escrituras dotales, y correspondería al marido el detrimento de los mismos? Respondí, que no se prohibía este pacto de que se trataba, precisamente porque hubiese sido hecho durante el matrimonio, si la dote no estuviese en peor estado; pero que aún admitido este pacto, si el marido deteriorase los predios, está obligado por la acción de dote también por este motivo.

§ 1.—Ticio dió dote en nombre de una mujer, y estipuló para el caso de muerte y de divorcio; sobrevenido el divorcio, murió Ticio sin haber repetido la dote, y la mujer volvió al matrimonio con consentimiento del heredero de aquel; se preguntó, ¿podría pedir la dote en virtud de lo estipulado? Respondí, que el heredero de Ticio, si hubiese consentido que, reconciliado el matrimonio, se hiciese de la dote la cantidad que había podido conseguir en virtud de lo estipulado, podía ser repelido con la excepción del pacto.

§ 2.—Una mujer pactó, respecto á la dote que dió, que si hubiese fallecido en el matrimonio, se le devolviese á su hermano, y este estipuló para este caso; al fallecer la mujer legó á su marido y á otros algunas cosas de la dote, y manumitió algunos de los esclavos de la dote; se preguntó, ¿está acaso obligado el marido al hermano por razón de las cosas, que legó la mujer, y de los esclavos, que manumitió? Respondí, que nada se proponía para que no estuviese obligado, como quiera que también los herederos de la difunta estén obligados así á los legatarios, como á las manumisiones.

30. Trifonino; *Disputas, libro X.*—Bebio Marcelo prometió ciento en dote en nombre de su hija á Bebio Marulo, y se había convenido entre ellos, que no se pidiese esta dote durante el matrimonio, ó que si después de la muerte del padre hubiese la hija fallecido sin hijos durante el matrimonio, quedase la mitad de la dote en poder de Marulo, y la otra mitad se restituyese al hermano de la mujer, lo que también había sido comprendido en estipulación; muerto Marcelo, sobreviviéndole un hijo y una hija, prelegada toda la dote á la hija, se había divorciado Marulo después de haberle nacido una hija, y había fallecido la mujer habiendo dejado herederos por partes iguales á su hermano y á la hija; Marulo pedía ante el Pretor Petronio Magno toda la dote al heredero hijo de Marcelo en virtud de la promesa de la dote, por esta presunción, como si entre los dos se hubiese convenido, que, muerta la mujer sin quedar ningún hijo, parte de la dote permaneciese en poder del marido; y como si con más razón se hubiese convenido ciertamente, que toda la dote fuera de él, si hubiese tenido un hijo, ó una hija. Por el contrario, se respondía, que verdaderamente la excepción del pacto vulgar aprovechaba también al heredero, pero que en el caso, que se propone, no se amparará con la excepción del pacto por la personalidad de la difunta como heredero de la mujer; sino que él mismo era quien, aun viviendo la mujer, habría podido,

(1) ne *(en lugar de* ut sine), *Hal.*
(2) ea *(omitiendo* etiam—eum), *Hal.*
(3) repetere, *Hal. Vulg.*
(4) *Según conjetura Geb.;* Maryllo, *Taur.*
(5) sine liberis, *inserta Hal.;* sine liberis a filia, *inserta la Vulg.*
(6) quia si *(en lugar de* quasi), *Hal.*

per filiam heres uxoris Marullus in parte dimidia habebat.

si á él se le pidiese la dote, repeler con excepción á Marulo, porque se había verificado el divorcio, y que la misma defensa conservaba aún después de la muerte de su propia hermana. Y en su consecuencia se determinó, que él fuera absuelto de esta petición sin que por esta sentencia se hiciera derogación alguna á la petición del fideicomiso, que por derecho de herencia tenía Marulo, heredero de la mujer, en representación de su hija, respecto á la mitad.

31. Scaevola *libro III. Quaestionum.*—Si inter virum et uxorem convenit, ut extremi anni matrimonii fructus nondum percepti mulieris lucro fiant, huiusmodi pactum valet.

31. Scévola; *Cuestiones, libro III.*—Si entre el marido y la mujer se convino, que los frutos aún no percibidos del último año del matrimonio redundáran en provecho de la mujer, es válido semejante pacto.

32. Iavolenus *libro VI. ex Posterioribus Labeonis.*—Uxor viro fundum aestimatum centum in dotem dederat, deinde cum viro pactum conventum fecerat, ut divortio facto eodem pretio uxori vir fundum restitueret (1); postea volente uxore vir eum fundum ducentorum (2) vendiderat, et divortium erat factum; Labeo putat, viro potestatem fieri debere, utrum velit ducenta, vel fundum reddere, neque ei pactum conventum remitti oportere. Idcirco puto hoc Labeonem respondisse, quoniam voluntate mulieris fundus veniit, alioquin omnimodo fundus erat restituendus.

32. Javoleno; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro VI.*—Una mujer había dado en dote á su marido un fundo estimado en ciento, y después había hecho con su marido un pacto convenido, para que, verificado el divorcio, el marido restituyese el fundo por el mismo precio á la mujer; posteriormente, el marido había vendido en doscientos aquel fundo con el consentimiento de la mujer, y se había verificado el divorcio; opina Labeon, que debía darse al marido facultad para devolver, según quisiera, ó los doscientos, ó el fundo, y que no debía remitírsele el pacto convenido. Creo que Labeon respondió esto, porque el fundo fué vendido con voluntad de la mujer, pues de otro modo, se debía restituir el fundo.

§ 1.—Si pater filiae nomine certam pecuniam in dotem promiserat, et pactus est, ne invitus eam solveret, nihil ab eo exigendum puto, quia id, quod pacto convento, ne invitus exigeretur, convenerit, in dotis causam esse non videretur.

§ 1.—Si el padre había prometido en dote cierta cantidad en nombre de la hija, y pactó, que no la pagaría contra su voluntad, opino que nada se le ha de exigir, porque lo que por pacto convenido se hubiere concertado que no se le exigiera contra su voluntad, no se consideraría que estaba constituido en dote.

TIT. V

DE FUNDO DOTALI

[Cf. Cod. V. 23.]

TÍTULO V

DEL FUNDO DADO EN DOTE

[Véase Cód. V. 23.]

1. Paulus *libro XXXVI.* (3) *ad Edictum.*—Interdum lex Iulia de fundo dotali cessat, si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis praedii, deinde iussus sit possidere; hic enim dominus vicinus fit, quia haec alienatio non est voluntaria.

1. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—A veces deja de ser aplicable la ley Julia sobre los fundos dotales, por ejemplo, si porque el marido no daba caución por daño inminente hubiera sido puesto el vecino en posesión del predio dotal, y después se le hubiera mandado poseerlo; porque en este caso el vecino se hace dueño, porque esta enajenación no es voluntaria.

§ 1.—Sed et per universitatem transit praedium, secundum quod possibile est, ad alterum, veluti ad heredem (4) mariti, cum suo tamen iure, ut alienari non possit.

§ 1.—Pero también por título universal pasa un predio, en cuanto es posible, á otro, por ejemplo, al heredero del marido, pero con su propio derecho, de suerte que no pueda ser enajenado.

2. Ulpianus *libro V. de adulteriis.*—Si maritus fuerit in servitutem redactus, an dominus alienare hunc fundum non possit? Quod puto esse verius.

2. Ulpiano; *De los adulterios, libro V.*—Si el marido hubiere sido reducido á esclavitud ¿acaso no podría el señor enajenar este fundo? Esto creo que es lo más cierto.

§ 1.—Quare et si ad fiscum pervenerit, nihilominus venditio fundi impeditur, quamvis fiscus semper idoneus successor sit, et solvendo.

§ 1.—Por lo cual, también si hubiere ido á poder del fisco, se prohibe sin embargo la venta del fundo, aunque el fisco sea siempre sucesor idóneo y solvente.

3. Paulus *libro XXXVI.* (5) *ad Edictum.*—Fun-

3. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*

(1) *Taur.*; praestitueret, *el códice Fl., Br.*
(2) ducentis, *Hal. Vulg.*
(3) XXXV., *Hal.*
(4) ab herede, *Hal.*
(5) XXXV., *Hal.*

dus dotali (1) servo legatus ad legem Iuliam pertinet, quasi dotalis.

§ 1.—Toties autem non potest alienari fundus, quoties mulieri actio de dote competit, aut omnimodo competitura est.

4. GAIUS *libro XI. ad Edictum provinciale.*—Lex Iulia, quae de dotali praedio prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem iuris sit, quod de marito.

5. ULPIANUS *libro II. de omnibus Tribunalibus.*—Iulianus libro sextodecimo Digestorum scripsit, neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere (2), neque ei alias imponere.

6. IDEM *libro V. de adulteriis.*—Sed nec libertas servitutis urbano praedio dotali debitae competit, ne per hoc deterior conditio (3) praedii (4) fiat.

7. IULIANUS *libro XVI. Digestorum.*—Si maritus fundum Titii servientem dotali praedio acquisierit, servitus confunditur. (Sed si eundem Titio reddiderit sine restauratione servitutis, hoc marito imputabitur) (5), et hoc casu maritus litis aestimationem praestabit; quodsi maritus solvendo non erit, utiles actiones adversus Titium mulieri ad restaurandam servitutem dantur.

§ 1.—Sed quum uxor fundum, cui praedia viri servitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum pervenit amissa servitute; et ideo non potest videri per maritum ius fundi deterius factum. Quid ergo est? Officio de dote iudicantis continebitur, ut redintegrata servitute iubeat fundum mulieri vel heredi eius reddi.

8. ALFENUS *libro III. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Vir in fundo dotali uxoris rogatu olivetum succiderat ad (6) hoc, (ut) novellum reponeret; postea vir mortuus erat, et uxori dotem relegaverat; ligna, quae ex oliveto excisa essent, oportere mulieri (7) reddi respondit.

9. AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.*—Si marito debitori fundi id, quod debet, doti mulier promiserit, dotalem fundum effici.

§ 1.—Quodsi ei promittat, qui fundum, aut decem debuit, in arbitrio esse mariti, quod in dote sit (8).

§ 2.—Quodsi Stichum, aut fundum debuit maritus, et quod debet, doti ei promissum sit, Sticho mortuo fundum in dotem esse.

§ 3.—His consequens esse ait, ut si Cornelianum, aut Sempronianum fundum debenti id, quod debet, doti promissum sit, utrum eorum dotalem esse malit, hunc dotis esse (9), plane utrum velit, alienaturum, alterum alienari non posse; si tamen

—El fundo legado al esclavo dado en dote se comprende en la ley Julia, como si fuera dotal.

§ 1.—Mas no se puede enajenar el fundo, siempre y cuando compete á la mujer, ó de todos modos le ha de competer, la acción de dote.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—La ley Julia, que provée respecto al predio dotal, para que no le sea lícito al marido obligarlo ó enajenarlo, ha de ser intrepretada más latamente, de suerte que también respecto al esposo haya el mismo derecho, que en cuanto al marido.

5. ULPIANO; *De todos los Tribunales, libro II.*—Escribió Juliano en el libro décimo sexto del Digesto, que el marido no puede perder las servidumbres debidas á un fundo, ni imponerle otras.

6. EL MISMO; *De los adulterios, libro V.*—Pero tampoco compete la liberación de la servidumbre debida á un predio urbano dotal, para que por esto no se haga peor la condición del predio.

7. JULIANO; *Digesto, libro XVI.*—Si el marido hubiere adquirido un fundo de Ticio, sirviente de un predio dotal, se confunde la servidumbre. (Pero si se lo hubiere devuelto á Ticio sin restablecer la servidumbre, esto se le imputará al marido), y en este caso el marido responderá de la estimación del litigio; pero si el marido no fuere solvente, se le dan á la mujer contra Ticio las acciones útiles para restablecer la servidumbre.

§ 1.—Mas cuando la mujer dá en dote un fundo, al que debían servidumbre predios del marido, el fundo vá á poder del marido habiendo perdido la servidumbre; y por esto no puede considerarse que por el marido se hizo peor el derecho del fundo. ¿Qué se dirá, pues? Que en las atribuciones del que juzgue sobre la dote estará comprendido mandar que, reintegrada la servidumbre, se devuelva el fundo á la mujer ó á su heredero.

8. ALFENO; *Digesto compendiado por Paulo, libro III.*—A ruego de la mujer había cortado el marido un olivar en un fundo dotal, para esto, para replantar otro nuevo; después había muerto el marido, y relegado la dote á la mujer; respondió, que se debía devolver á la mujer la madera, que se hubiese cortado del olivar.

9. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Si al marido, deudor de un fundo, la mujer le hubiere prometido en dote lo mismo que le debe, el fundo se hace dotal.

§ 1.—Pero si se lo prometiera á quien le debió un fundo ó la cantidad de diez, está á arbitrio del marido, qué es lo que haya de estar en dote.

§ 2.—Mas si el marido debió Stico ó un fundo, y se le hubiera prometido en dote lo que debe, muerto Stico, está en dote el fundo.

§ 3.—Y dice que á esto es consiguiente, que si al que debía el fundo Corneliano, ó el Sempronianо, se le hubiera prometido en dote lo que debe, está en dote el que de los dos prefiriera que fuese dotal, y enajenará, á la verdad, el que quiera de los

(1) dotalis, *Vulg.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* mittere, *la escritura original, Br.*
(3) dotalis, *inserta la Vulg.*
(4) urbani, *inserta la Vulg.*
(5) *Br. encierra desde* Sed *hasta* imputabitur *dentro de un paréntesis; pero no Taur.*
(6) *Hal. Vulg.;* ad, *omitela el códice Fl.*
(7) vel eius heredi, *inserta la Vulg.*
(8) decem, an fundus, *adiciona la Vulg.*
(9) *Hal.;* hunc dotis esse, *omitelas el códice Fl.*

alienum (1) rursus redimat, adhuc in eius potestate est, an eum, quem retinuisset, alienare (2) velit;

10. PAULUS *libro V. Quaestionum.*—erit ergo potestas legis ambulatoria, quia dotalis fuit obligatio. Numquid ergo etiam illo nondum redemto alterum quoque alienare possit, quia potest alterum redimere, an hoc non debet recipi, ut nullus in dote sit? Certe ex postfacto videbitur recte alienatus illo postea redemto.

11. AFRICANUS *libro VIII. Quaestionum.*—Quodsi fundus in dotem aestimatus datus sit, ut electio esset mulieris, negavit, alienari fundum posse; quodsi arbitrio mariti sit, contra esse;

12. PAPINIANUS *libro I.* (3) *de adulteriis.*—etiamsi (4) diremto matrimonio dotale praedium esse intelligitur.

§ 1.—Soceri voluntas in distrahendo dotali praedio nulla est.

13. ULPIANUS *libro V. de adulteriis.*—Dotale praedium accipere debemus tam urbanum, quam rusticum; ad omne enim aedificium lex Iulia pertinebit.

§ 1.—Praedii appellatione etiam pars continetur. Proinde sive totum praedium in dotem sit datum, sive pars praedii, alienari non poterit; et hoc iure utimur.

§ 2.—Dotale praedium sic accipimus, quum dominium marito quaesitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur.

§ 3.—Heredi quoque mulieris idem auxilium praestabitur, quod mulieri praestabatur.

§ 4.—Si uxore herede instituta fundus dotalis fuerit legatus, si quidem deductis legatis mulier quantitatem dotis in hereditate (5) habitura est, valet legatum; si minus, an non valeat, quaeritur. Scaevola (6), et si non totus, sed vel aliqua pars ex eo vindicari possit, si modo aliqua pars ad dotem supplendam desit, id duntaxat ex eo remanere apud mulierem ait, quod quantitati dotis deest.

14. PAULUS *libro III. de adulteriis.*—Si nuptura Titio voluntate eius fundum dotis nomine Maevio tradit, dos eius conditionis erit, cuius esset, si ipsi Titio fundum tradidisset.

§ 1.—Si mulieris nomine quis fundum in dotem dederit, dotalis fundus erit; propter uxorem enim videtur is fundus ad maritum pervenisse.

§ 2.—Si fundum alienum mulieri debeat maritus, eumque mulier ei dotis nomine promiserit, in pendenti erit, et tunc fiet dotalis, quum ad eum pervenerit.

§ 3.—Si fundum legatum sibi dotis causa mulier

dos, pero el otro no puede ser enajenado; mas si de nuevo comprase el enajenado, aún está en su facultad enajenar, si quisiera, el que hubiese retenido;

10. PAULO; *Cuestiones, libro V.*—será, pues, variable la facultad de la ley, porque estuvo en dote la obligación. Luego, ¿podrá acaso enajenar también el otro aún sin haber recuperado todavía aquel, porque puede recuperarlo, ó no debe admitirse esto, para que no deje de estar en dote alguno? Ciertamente que por lo hecho posteriormente se considerará bien enajenado, habiendo sido después recuperado aquel.

11. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Pero si hubiera sido dado en dote un fundo estimado, de suerte que la elección fuese de la mujer, dijo que el fundo no podía ser enajenado; pero que si estuviera al arbitrio del marido, sería lo contrario;

12. PAPINIANO; *De los adulterios, libro I.*—mas aunque se haya disuelto el matrimonio, se entiende que el predio es dotal.

§ 1.—Es nula la voluntad del suegro para enajenar un predio dotal.

13. ULPIANO; *De los adulterios, libro V.*—Debemos entender que es dotal un predio, así urbano, como rústico; porque la ley Julia será aplicable á todo edificio.

§ 1.—En la denominación de predio se comprende también una parte. Por consiguiente, ya si se hubiera dado en dote todo un predio, ya si una parte del predio, no podrá enajenarse; y este derecho observamos.

§ 2.—Entendemos que es dotal el predio de este modo, cuando para el marido se adquirió el dominio, de suerte que solo entonces esté prohibida su enajenación.

§ 3.—También al heredero de la mujer se le prestará el mismo auxilio, que se le prestaba á la mujer.

§ 4.—Si instituida heredera la mujer hubiere sido legado el fundo dotal, si deducidos los legados hubiera de tener ciertamente la mujer en la herencia el importe de la dote, es válido el legado; pero si no, pregúntase, si no valdrá. Scévola dice, que aún cuando con él no pueda reivindicarse todo entero, sino sólo alguna parte, si falta alguna parte para completar la dote, queda de aquel en poder de la mujer solamente lo que falta para el importe de la dote.

14. PAULO; *De los adulterios, libro III.*—Si la que se había de casar con Ticio entregó con la voluntad de este un fundo á Mevio á título de dote, la dote será de la misma condición que sería, si hubiese entregado el fundo al mismo Ticio.

§ 1.—Si en nombre de la mujer hubiere alguno dado un fundo en dote, el fundo será dotal; porque se considera que por causa de la mujer fué este fundo á poder del marido.

§ 2.—Si el marido debiera á la mujer un fundo ajeno, y la mujer se lo hubiere prometido á título de dote, estará en suspenso, y entonces se hará dotal, cuando hubiere ido á su poder.

§ 3.—Si por causa de dote hubiere repudiado la

(1) alienatum, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.;* alienari, *el códice Fl.*
(3) singulari. *Hal.*
(4) Etiam *(omitiendo si)*, *Hal.*

(5) *Hal.;* hereditatem, *el códice Fl.*
(6) respondit, non valere, sed si totus fundus ex hereditate retineri possit, solidum legatum deberi, *inserta la Vulg.*

repudiaverit, vel etiam substituto viro omiserit hereditatem vel legatum, erit fundus dotalis.

15. PAPINIANUS *libro III. Responsorum.*—Dotale praedium, cuius vir possessionem retinuit, post literas ad uxorem emissas, quibus dotis non fore praedium declaravit, in matrimonio defuncta muliere virum retinere placuit, quia mulier actionem ex pacto non habuit.

16. TRYPHONINUS (1) *libro XI. Disputationum.*—Si fundum, quem Titius possidebat bona fide, et (2) longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, quum id facere posset, rem periculi sui fecit; nam licet lex Iulia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si, antequam constitueretur dotalis fundus, iam coeperat. Plane si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit, quod imputabitur marito.

17. MARCIANUS (3) *libro VII. Digestorum.*—Fundum dotalem maritus vendidit et tradidit; si in matrimonio mulier decesserit, et dos lucro mariti cessit, fundus emtori avelli non potest.

18. IAVOLENUS *libro VI. ex Posterioribus Labeonis.*—Vir in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerat; divortio facto quaeritur, marmor, quod caesum neque exportatum esset, cuius esset, et impensam in lapidicinas factam mulier, an vir praestare deberet? Labeo marmor viri esse ait; ceterum viro negat quidquam praestandum esse a muliere, quia nec necessaria ea impensa esset, et fundus deterior esset factus. Ego non tantum necessarias, sed etiam utiles impensas praestandas a muliere existimo, nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapidicinae, in quibus lapis crescere possit.

§ 1.—Si per mulierem mora fieret, quominus aestimationem partis fundi viro solveret, et fundum reciperet, quum hoc pactum erat, fructus interim perceptos ad virum pertinere ait Labeo. Puto potius pro portione fructus virum habiturum, reliquos mulieri restituturum; quo iure utimur.

(1) *Taur.;* Tryfoninus, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* et, *omítela el códice Fl.*

mujer el fundo que se le legó, ó también si habiéndole sido sustituido su marido no hubiere aceptado una herencia ó un legado, el fundo será dotal.

15. PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*—El predio dotal, cuya posesión retuvo el marido después de haber enviado á la mujer una carta, en la que declaró que el predio no habia de ser de la dote, se determinó, que, fallecida la mujer en el matrimonio, lo retuviera el marido, porque la mujer no tuvo acción nacida del pacto.

16. TRIFONINO; *Disputas, libro XI.*—Si como suyo dió la mujer á su marido en dote el fundo, que Ticio poseía de buena fé, y que por la posesión de largo tiempo podia adquirir para sí, y el marido hubiere descuidado reclamarlo, pudiendo hacer esto, hizo que la cosa estuviera á su riesgo; porque aunque la ley Julia, que veda que se enajene un fundo dotal, sea aplicable también á semejante adquisición, no interrumpe, sin embargo, la posesión que se adquiere por largo tiempo, si había comenzado ya antes que el fundo hubiese sido constituido dotal. Pero si faltaron poquísimos días para que se completase la posesión de largo tiempo, no habrá nada que se le impute al marido.

17. MARCIANO; *Digesto, libro VII.*—El marido vendió y entregó un fundo dotal; si la mujer hubiere muerto en el matrimonio, y la dote cedió en lucro del marido, no se le puede quitar el fundo al comprador.

18. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro VI.*—Un marido había abierto canteras de mármol en un fundo dotal; habiéndose verificado el divorcio, se pregunta, ¿de quién sería el mármol que se hubiese cortado y no exportado, y debería pagar la mujer ó acaso el marido los gastos hechos en las canteras? Labeon dice, que el mármol es del marido; pero niega que al marido se le haya de dar cosa alguna por la mujer, porque los gastos no fuesen necesarios, y se hubiese deteriorado el fundo. Yo opino, que se han de abonar por la mujer no solamente los gastos necesarios, sino también los útiles, y no considero que el fundo esté deteriorado, si las canteras son tales, que en ellas pueda crecer la piedra.

§ 1.—Si por la mujer se causase mora no pagando al marido la estimación de parte del fundo, y no recibiendo el fundo, habiéndose pactado esto, dice Labeon, que pertenecen al marido los frutos percibidos entretanto. Yo más bien creo que el marido habrá de tener los frutos á proporción, y que habrá de restituir los demás á la mujer; cuyo derecho practicamos.

(3) Marcellus, *Hal.*

LIBER VICESIMUSQUARTUS

TIT. I

DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM

[Cf. Cod. V. 16.]

1. ULPIANUS *libro XXXII. ad Sabinum.*—Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato (1) amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate (2),

2. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—nec esset iis studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adiiciebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia.

3. ULPIANUS *libro XXXII. ad Sabinum.*—Haec ratio et Oratione Imperatoris nostri Antonini Augusti (3) electa est, nam ita ait: «Maiores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur (4), neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret».

§ 1.—Videamus, inter quos sunt prohibitae donationes; et quidem si matrimonium moribus legibusque nostris constat, donatio non valebit; sed si aliquod impedimentum interveniat, ne sit omnino matrimonium, donatio valebit. Ergo si Senatoris filia libertino contra Senatusconsultum nupserit, vel provincialis mulier ei, qui ibi meret, contra mandata, valebit donatio, quia nuptiae non sunt; sed fas non est, eas donationes ratas esse, ne melior sit conditio eorum, qui deliquerunt. Divus tamen Severus in liberta Pontii Paulini Senatoris contra statuit, quia non erat affectione uxoris habita, sed magis concubinae.

§ 2.—Qui in eiusdem potestate sunt, prohibentur sibi donare, utputa frater mariti, qui est in soceri potestate.

§ 3.—Verbum «potestatis» non solum ad liberos trahimus, verum etiam ad servos; nam magis est, ut hi quoque qui aliquo iure subiecti sunt marito, donare non possint.

§ 4.—Secundum haec, si mater filio, qui in patris potestate est (5), donet, nullius momenti erit donatio, quia patri quaeritur; sed si in castra eunti filio dedit, videtur valere, quia filio quaeritur, et est castrensis peculii. Quare et si filius, vel pri-

(1) mutuo, *Hal. Vulg.*
(2) utentes, *adiciona Hal.*
(3) Augusti, *omitela Hal.*

LIBRO VIGÉSIMO CUARTO

TÍTULO I

DE LAS DONACIONES ENTRE MARIDO Y MUJER

[Véase Cód. V. 16.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Está admitido entre nosotros por la costumbre, que no sean válidas las donaciones entre marido y mujer. Pero se admitió esto, para que recíprocamente no se despojasen por su mútuo amor, no moderándose en las donaciones, sino haciéndolas respecto de sí con dispendiosa facilidad,

2. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—y no teniendo preferentemente empeño en educar á los hijos. Sexto Cecilio añadía también otra causa, porque sucedería muchas veces, que se disolverían los matrimonios, si no donase el que pudiera, y por tal motivo acontecería, que los matrimonios serían venales.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Esta razón fué indicada también en la Oración de nuestro emperador Antonino Augusto, porque dice así: «Nuestros mayores prohibieron las donaciones entre marido y mujer, considerando el amor honesto en solas las almas, y mirando también por la fama de los que se unieron, para que no pareciese que por precio se conciliaba la concordia, ó para que el mejor no viniese á pobreza, y el peor se hiciese más rico».

§ 1.—Veamos entre quiénes están prohibidas las donaciones; y, á la verdad, si existiera matrimonio conforme á las costumbres y á nuestras leyes, no será válida la donación; pero si mediara algún impedimento, de modo que absolutamente no haya matrimonio, la donación será válida. Luego si la hija de un Senador se hubiere casado con un libertino contra el Senadoconsulto, ó si la mujer de provincia, contra lo mandado, con quien en ella desempeña cargo, será válida la donación, porque no hay nupcias; pero no es lícito que sean válidas estas donaciones, para que no sea mejor la condición de los que delinquieron. Pero el divino Severo decidió lo contrario respecto á una liberta del Senador Poncio Paulino, porque no había sido tenida con la consideración de mujer, sino más bien con la de concubina.

§ 2.—Los que están bajo la potestad de la misma persona tienen prohibición de hacerse donaciones, por ejemplo, el hermano del marido, que está bajo la potestad del suegro.

§ 3.—La palabra «potestad» la extendemos no solamente á los descendientes, sino también á los esclavos; porque es más cierto, que tampoco puedan hacer donación los que por algún derecho están sujetos al marido.

§ 4.—Según esto, si la madre hiciese donación al hijo, que está bajo la potestad del padre, la donación será de ningún valor, porque se adquiere para el padre; pero si dió alguna cosa al hijo, que partía para el campamento, se considera que es válida,

(4) *Hal.;* viderentur, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.;* esset, *el códice Fl.*

vignus, vel quivis alius potestati (1) mariti subiectus de castrensi suo peculio donavit, non erit irrita donatio.

§ 5.- Prohibetur igitur et uxori, et nurui donare etiam is, qui est in soceri potestate, si modo maritus sit in patris potestate.

§ 6.—Ab uxoris nurusve parte prohibitum est donari viro vel genero. Sed et his, qui sunt in eorum potestate, si fuerit donatum, vel in quorum sunt potestate, non valebit donatio, si modo vir et socer in eiusdem sunt potestate, vel vir in soceri; ceterum si in alia familia est maritus, neque socero, neque ei, qui est in eius potestate, neque ei, in cuius est, donatione interdictum est.

§ 7.—Socrui a nuru (2), vel contra donari non est prohibitum, quia hic ius potestatis non vertitur.

§ 8.—Si servus meus, cuius usufructus alienus est, donet uxori meae ex eo peculio, quod ad me non pertinebat, vel homo liber bona fide mihi serviens, an valeat donatio, quaeritur. Et in libera quidem persona utcunque admitti potest donatio; ceterae enim personae alienationem peculii, ut donent, non habent.

§ 9.—Non tantum autem per se maritus et uxor ceteraeque personae dare non possunt (3).

§ 10.—Sciendum autem est, ita interdictam inter virum et uxorem donationem, ut ipso iure nihil valeat, quod actum est. Proinde si corpus sit, quod donatur, nec traditio quidquam valet. Et si stipulanti promissum sit, vel accepto latum, nihil valet; ipso enim iure, quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt.

§ 11.—Si quis igitur numos uxori dederit, non fieri eius apparet, quia nihil corporis eius fieri palam est.

§ 12.—Sed si debitorem suum ei solvere iusserit, hic quaeritur, an numi fiant eius, debitorque liberetur. Et Celsus libro quinto decimo Digestorum scribit, videndum esse, ne dici possit, et debitorem liberatum, et numos factos mariti, non (4) uxoris; nam et si donatio iure civili non impediretur, eum rei gestae ordinem futurum, ut pecunia ad te a debitore tuo, deinde a te ad mulierem perveniret, nam celeritate coniungendarum inter se actionum unam actionem occultari. Ceterum debitorem creditori dare, creditorem uxori, nec novum aut mirum esse, quod per alium accipias, te accipere; nam et si is, qui creditoris tui se procuratorem esse simulaverit, a debitore tuo iubente te pecuniam acceperit, et furti actionem te habere constat, et ipsam pecuniam tuam esse.

§ 13.—Huic sententiae consequens est, quod Iulianus libro septimo decimo (5) Digestorum scripsit, si donaturum mihi iussero uxori meae dare;

porque se adquiere para el hijo, y es del peculio castrense. Por lo cual, también si el hijo, ó el hijastro, ú otro cualquiera, sujeto á la potestad del marido, donó de su propio peculio castrense, no será irrita la donación.

§ 5.—Así, pues, prohíbesele también al que está bajo la potestad del suegro hacer donación, tanto á la mujer, como á la nuera, si el marido estuviera bajo la potestad del padre.

§ 6.—Está prohibido que por parte de la mujer ó de la nuera se haga donación al marido ó al yerno. Pero tampoco será válida la donación, si se hubiere donado á quienes están bajo la potestad de ellos, ó á aquellos en cuya potestad están, si el marido y el suegro están bajo la potestad del mismo, ó el marido bajo la del suegro; pero si el marido está en otra familia, no está prohibida la donación ni al suegro, ni al que está bajo su potestad, ni á aquel en cuya potestad está.

§ 7.—No está prohibido que por la nuera se haga donación á la suegra, ó al contrario, porque aquí no hay derecho de potestad.

§ 8.—Si con el peculio que no me pertenecía hiciera donación á mi mujer un esclavo mío, cuyo usufructo es de otro, ó un hombre libre que de buena fé me prestara servidumbre, se pregunta, si será válida la donación. Y, á la verdad, en cuanto á una persona libre, de cualquiera manera puede admitirse la donación; porque las demás personas no tienen la enajenación del peculio para hacer donación.

§ 9.—Mas no solamente por sí no pueden donar el marido, y la mujer, y las demás personas.

§ 10.—Pero se ha de saber, que de tal manera está prohibida la donación entre marido y mujer, que de derecho no valdrá nada lo que se hizo. Por consiguiente, si fuera cosa corporal lo que se dona, ni la entrega tendrá valor alguno. Y si se hubiera prometido al que estipula, ó se le hubiera dado por recibido, esto no será válido; porque de derecho es de ningún valor lo que entre marido y mujer se hace por causa de donación.

§ 11.—Así, pues, si alguno hubiere dado dineros á su mujer, es evidente que no se hacen de la mujer, porque es manifiesto que ninguna cosa corporal se hace de ella.

§ 12.—Pero si hubiere mandado que su deudor le pagase á ella, pregúntase en este caso, si se harán de ella los dineros, y si quedará libre el deudor. Y escribe Celso en el libro décimo quinto del Digesto, que se ha de ver, si no podrá decirse, que el deudor quedó libre, y que los dineros se hicieron del marido, no de la mujer; porque también si la donación no estuviese prohibida por el derecho civil, este habría de ser el órden de lo que se hizo, que de tu deudor iría el dinero á tu poder, y después, de tí á tu mujer, porque por brevedad se oculta una acción de las acciones entre sí unidas. Pero el deudor da al acreedor, y el acreedor á la mujer, y no es nuevo ó de admirar, que tú recibes lo que recibas por medio de otro; porque también si el que hubiere simulado que era procurador de tu acreedor, hubiere recibido por tu mandato dinero de tu deudor, consta que tienes la acción de hurto, y que es tuyo el mismo dinero.

§ 13.—Es consiguiente á esta decisión lo que escribió Juliano al libro décimo séptimo del Digesto, si yo hubiere mandado que el que me hubiera de

(1) *Hal. Vulg.*; potestate, *según costumbre del códice Fl.*
(2) ac nurui, *Vulg.*
(3) sed nec per alios, *adiciona Hal.*
(4) deinde *(en lugar de* non), *Hal.*; an, *Vulg.*
(5) XXV., *Vulg.*

ait enim Iulianus, nullius esse momenti, perinde enim habendum, atque si ego acceptam et rem meam factam uxori meae dedissem; quae sententia vera est.

4. IULIANUS *libro XVII. Digestorum.*—Idemque est, et si mortis causa traditurum mihi iusserim uxori tradere, nec referre (1), convaluerit donator, an mortuus sit; neque existimandum est, si dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem, quia sive convaluerit donator, condictione tenebor, sive mortuus fuerit, rem, quam habiturus eram in bonis meis, desinam propter donationem habere.

5. ULPIANUS *libro XXXII. ad Sabinum.*—Si sponsus sponsae donaturus tradiderit Titio, ut is sponsae daret, deinde Titius tradiderit post nuptias secutas, si quidem cum interposuerit maritus, donationem non valere, quae post contractas nuptias perficiatur; si vero mulier eum interposuerit, iamdudum perfectam donationem, hoc est ante nuptias, atque ideo, quamvis contractis nuptiis Titius tradiderit, donationem valere.

§ 1.—Si maritus duos reos habeat, Titium et mulierem, et mulieri accepto tulerit donationis causa, neuter liberatur, quia acceptilatio non valet; et haec Iulianus libro septimo decimo (2) Digestorum scribit. Plane si mihi proponas, Titio accepto latum, ipse quidem liberabitur, mulier vero manebit obligata.

§ 2.—Generaliter tenendum est, quod inter ipsos, aut qui ad eos pertinent, aut per interpositas personas donationis causa agatur, non valere; quodsi aliarum extrinsecus rerum personarumve causa commixta sit, si separari non potest, nec donationem impediri, si separari possit, cetera valere, id, quod donatum sit, non valere.

§ 3.—Si debitor viri pecuniam iussu mariti uxori promiserit, nihil agitur.

§ 4.—Si uxor viri creditori donationis causa promiserit, et fideiussorem dederit, neque virum liberari, neque mulierem obligari, vel fideiussorem eius, Iulianus ait, perindeque haberi, ac si nihil promisisset.

§ 5.—Circa venditionem quoque Iulianus quidem minoris factam venditionem nullius esse momenti ait; Neratius autem, cuius opinionem Pomponius non improbat, venditionem donationis causa inter virum et uxorem factam nullius esse momenti, si modo, quum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus sit (3), ut donaret; enimvero si, quum animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit, venditionem quidem valere, remissionem autem hactenus non valere, quatenus facta est locupletior. Itaque si res quindecim veniit (4) quinque, nunc autem sit decem,

hacer donación la diese á mi mujer; porque dice Juliano, que no es de ningún valor, porque se ha de considerar lo mismo que si yo hubiese dado á mi mujer una cosa recibida y hecha mía; cuya opinión es verdadera.

4. JULIANO; *Digesto, libro XVII.*—Y lo mismo es, también si yo hubiere mandado que el que por causa de muerte me había de hacer una entrega hiciera la entrega á mi mujer, sin que importe que el donador convaleciere, ó que haya muerto; y no se ha de estimar, si dijéremos que es válida la donación, que no me hago más pobre, porque si el donador convaleciere, estaré obligado por la condicción, y si hubiere muerto, dejaré de tener por causa de la donación la cosa que yo había de tener en mis bienes.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Si lo que el esposo había de donar á la esposa se lo hubiere entregado á Ticio para que este se lo diese á la esposa, y luego Ticio se lo hubiere entregado después de verificadas las nupcias, si verdaderamente el marido lo hubiere puesto de intermediario, no es válida la donación, que se perfeccione después de contraidas las nupcias; pero si la mujer lo hubiere puesto de intermediario, la donación está perfeccionada de antes, esto es, antes de las nupcias, y por esto, aunque Ticio hubiere hecho la entrega después de contraidas las nupcias, es válida la donación.

§ 1.—Si el marido tuviera dos deudores, Ticio y la mujer, y por causa de donación le hubiere dado por recibido á la mujer, no queda libre ninguno de los dos, porque no es válida la aceptilación; y esto escribe Juliano al libro décimo séptimo del Digesto. Pero si me propusieras que lo dió por recibido de Ticio, ciertamente que este quedará libre, pero la mujer permanecerá obligada.

§ 2.—En general se ha de observar, que no es válido lo que por causa de donación se haga entre los mismos, ó entre los que á ellos les pertenecen, ó por interpuestas personas; pero si la causa estuviera mezclada con la de otras cosas ó personas extrínsecas, si no se puede separar, tampoco se invalida la donación, y si pudiera separarse, es válido lo demás, pero no es válido lo que se haya donado.

§ 3.—Si el deudor del marido hubiere prometido dinero á la mujer por mandato del marido, no es válido lo que se hace.

§ 4.—Si por causa de donación hubiere prometido la mujer alguna cosa á un acreedor del marido, y hubiere dado fiador, dice Juliano, que ni el marido queda libre, ni se obliga la mujer, ó su fiador, y que esto se considera lo mismo que si nada hubiese prometido.

§ 5.—Respecto de una venta dice también Juliano, que es ciertamente de ningún valor la venta hecha por menor precio; pero dice Neracio, cuya opinión no desaprueba Pomponio, que la venta hecha entre marido y mujer por causa de donación es de ningún valor, si no teniendo el marido intención de vender hubiera imaginado la venta para esto, para hacer la donación; pero que si teniendo ánimo de vender, le rebajó el precio, es ciertamente válida la venta, pero no es válida la rebaja en cuanto ella se hizo más rica. Y así, si una cosa que valía quince fué vendida por cinco, pero ahora va-

(1) refert, *Hal. Vulg.*
(2) VII., *Vulg.*
(3) *Taur.;* sic *(en lugar de* sit), *el códice Fl., Br.*
(4) *Según conjetura nuestra;* velit, *según costumbre del códice Fl.*

quinque tantum praestanda sunt, quia in hoc locupletior videtur facta.

§ 6.—Si donationis causa vir vel uxor servitute non utatur, puto amitti servitutem, verum post divortium condici posse.

§ 7.—Si uxor vel maritus exceptione quadam donationis causa summoveri voluerint, facta a iudice absolutione valebit quidem sententia, sed condicetur ei, cui donatum est.

§ 8.—Concessa donatio est sepulturae causa; nam sepulturae causa locum marito ab uxore, vel contra posse donari constat; et si quidem intulerit, faciet locum religiosum. Hoc autem ex eo venit, quod definiri solet, eam demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem, et accipientem facit locupletiorem; porro hic non videtur fieri locupletior in ea re, quam religioni dicavit. Nec movit (1) quemquam, quod emeret, nisi a marito accepisset; nam etsi pauperior ea fieret, nisi maritus dedisset, non tamen idcirco fit locupletior, quod non expendit.

§ 9.—Haec res et illud suadet, si uxori maritus sepulturae causa donaverit, ita demum locum fieri intelligi mulieris, quum corpus humatur; ceterum antequam fiet religiosus, donantis manet; proinde si distraxerit mulier, manet locus donatoris.

§ 10.—Secundum haec, si uxori suae monumentum purum maritus magni pretii donaverit, valebit donatio, sic tamen, ut, quum sit religiosus, valeat.

§ 11.—Sed etsi ipsa fuerit illo illata, licet morte eius finitum est matrimonium, favorabiliter tamen dicetur, locum religiosum fieri.

§ 12.—Proinde et si maritus ad oblationem Dei uxori donavit, vel locum, in quo opus publicum, quod promiserat, faceret (2), vel ut aedem publicam dedicaret, fiet locus sacer. Sed et si quid ei det, ut donum Deo detur vel consecretur, dubium non est, quin debeat valere; quare, et si oleum pro ea in aede sacra posuerit, valet donatio.

§ 13.—Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causa, Iulianus scripsit libro septimo decimo Digestorum, donationem valere; neque enim pauperior fit, qui non acquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato heres futura.

§ 14.—Simili modo et si legatum repudiet, placet nobis, valere donationem, si mulier substituta sit in legato, vel etiam si proponas, eam heredem institutam.

§ 15.—Si quis rogatus sit, praecepta (3) certa quantitate uxori suae hereditatem restituere, et is sine deductione restituerit, Celsus libro decimo Digestorum scripsit, magis pleniore officio fidei

(1) moveat, *Hal.*
(2) *Hal.;* facere. *el códice Fl.*

liera diez, se habrán de entregar solamente cinco, porque en esto se considera que se hizo más rica.

§ 6.—Si por causa de donación no usara de una servidumbre el marido ó la mujer, creo que se pierde la servidumbre, pero que puede reclamarse por la condicción después del divorcio.

§ 7.—Si por causa de donación hubieren querido la mujer ó el marido ser repelidos con alguna excepción, hecha la absolución por el juez, será ciertamente válida la sentencia, pero se reclamará por la condicción á aquel á quien se hizo donación.

§ 8.—Está admitida la donación por causa de sepultura; porque consta que por causa de sepultura puede donarse por la mujer un lugar al marido, ó al contrario; y si verdaderamente hubiere hecho un enterramiento, hará religioso el lugar. Mas esto proviene de lo que suele decirse, que se suele prohibir solamente aquella donación, que hace más pobre al donante, y más rico al que la recibe; pero á la verdad, no se considera en este caso que se hace más rico con cosa que dedicó á la religión. Y no hace variar decir que lo había comprado, si no lo hubiese recibido de su marido; porque aunque ella se haría más pobre, si el marido no se lo hubiese dado, no se hace sin embargo más rica por esto, porque no gasta.

§ 9.—Esto induce también á que si por causa de sepultura el marido hubiere hecho donación á la mujer, se entiende que el lugar se hace de la mujer solamente cuando se entierra un cuerpo; pero antes que se haga religioso, permanece siendo del donante; por lo cual, si la mujer lo hubiere vendido, el lugar permanece siendo del donador.

§ 10.—Según esto, si el marido hubiere donado á su mujer un monumento puro de gran precio, será válida la donación, pero de suerte que sea válida cuando sea religioso.

§ 11.—Pero aunque ella misma hubiere sido enterrada en él, aún cuando por su muerte se disolvió el matrimonio, se dirá sin embargo por favor, que el lugar se hace religioso.

§ 12.—Por consiguiente, también si el marido donó á la mujer para una oblación á Dios, ó le donó terreno para que en él hiciera la obra pública que había prometido, ó para que dedicase un templo público, el lugar se hará sagrado. Pero también si le diera alguna cosa, para que diera ó consagrara un donativo á Dios, no hay duda, que deberá valer; por lo cual, también si por ella hubiera puesto aceite en un edificio sagrado, es válida la donación.

§ 13.—Si instituido heredero el marido, repudiare por causa de donación una herencia, escribió Juliano en el libro décimo séptimo del Digesto, que es válida la donación; porque no se hace más pobre el que no adquiere, sino el que gastó de su patrimonio. Mas la repudiación del marido aprovecha á la mujer, ya si la mujer hubiera sido sustituida, ya también si hubiera de ser heredera abintestato.

§ 14.—De igual modo, también si repudiara un legado, nos parece bien que sea válida la donación, si la mujer hubiera sido sustituida en el legado, ó también si dijeras que ella fué instituida heredera.

§ 15.—Si se hubiere rogado á alguien, que tomando antes para sí cierta cantidad restituyera á su mujer una herencia, y este la hubiere restituido sin la deducción, escribió Celso en el libro décimo

(3) percepta, *Vulg.*

praestandae functum maritum, quam donasse (1) videri; et rectam rationem huic sententiae Celsus adiecit, quod plerique magis fidem exsolvunt in hunc casum, quam donant, nec de suo putant proficisci, quod de alieno plenius restituunt voluntatem defuncti secuti; nec immerito saepe credimus aliquid defunctum voluisse, et tamen non rogasse. Quae sententia habet rationem magis in eo, qui non erat deducta quarta rogatus restituere, et tamen integram fidem praestitit omisso Senatusconsulti commodo; hic enim vere fidem exsolvit voluntatem testatoris obsecutus (2). Hoc ita, si non per errorem calculi fecit; ceterum indebiti fideicommissi esse repetitionem, nulla dubitatio est.

del Digesto, que se considera que más bien cumplió el marido más plenamente el deber de la fidelidad que había de prestar, que no que hizo donación; y á esta opinión añadió Celso una recta razón, porque los más cumplen en este caso más bien un encargo de confianza, que no hacen donación, y no consideran que se despojan de lo suyo porque restituyen más plenamente con lo ajeno siguiendo la voluntad del difunto; y no sin razón creemos muchas veces que el difunto quiso alguna cosa, y que sin embargo no la rogó. Cuya opinión tiene fundamento mayormente respecto de aquel á quien no se había rogado que hiciera la restitución habiendo deducido la cuarta parte, y cumplió sin embargo íntegramente el encargo de confianza habiendo prescindido de la ventaja del Senadoconsulto; porque este cumplió verdaderamente el fideicomiso habiendo secundado la voluntad del testador. Esto así, si no lo hizo por error de cálculo; de otra suerte, no hay duda alguna que hay la repetición del fideicomiso no debido.

§ 16.—Quum igitur nihil de bonis erogatur, recte dicitur, valere donationem. Ubicunque igitur non deminuit de facultatibus suis, qui donavit, valet, vel etiamsi deminuat, locupletior tamen non fit, qui accepit, donatio valet.

§ 16.—Mas cuando no se gasta nada de los bienes, con razón se dice que es válida la donación. Así, pues, siempre y cuando no disminuye sus propios bienes el que hizo la donación, es válida esta, ó aunque los disminuya, si no obstante no se hace más rico el que la recibe, es válida la donación.

§ 17.—Marcellus libro septimo Digestorum quaerit, si mulier acceptam a marito pecuniam in sportulas pro cognato suo ordini erogaverit, an donatio valeat? Et ait, valere, nec videri locupletiorem mulierem factam, quamvis mutuam pecuniam esset acceptura, et pro affine erogatura.

§ 17.—Pregunta Marcelo en el libro séptimo del Digesto, ¿será válida la donación, si la mujer hubiere gastado en espórtulas para un cargo por un cognado suyo el dinero recibido de su marido? Y dice que es válida, y que no se considera que la mujer se hizo más rica, aunque hubiese de recibir dinero en mútuo, y gastarlo en favor de un afín.

§ 18.—In donationibus autem iure civili impeditis hactenus revocatur donum ab eo, ab eave, cui donatum est, ut, si quidem extet res, vindicetur, si consumta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est,

§ 18.—Mas en las donaciones prohibidas por el derecho civil de tal modo se revoca lo donado de aquel ó de aquella á quien se donó, que si verdaderamente existiera la cosa, se reivindicará, y si hubiera sido consumida, se reclamará por la condicción en tanto cuanto alguno de ellos se hizo más rico,

6. Gaius *libro XI.* (3) *ad Edictum provinciale.* —quia quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa, aut ex iniusta causa retineri intelligitur; ex quibus causis condictio nasci solet.

6. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—porque lo que se retiene por una donación no permitida, se entiende que se retiene, ó sin causa, ó por causa injusta; por cuyas causas suele nacer la condicción.

7. Ulpianus (4) *libro XXXI.* (5) *ad Sabinum.* — Quod autem spectetur tempus, an locupletiores sint facti, utrum tempus litis contestatae, an rei iudicatae? Et verum est, litis contestatae tempus spectari oportere, idque Imperator noster cum patre rescripsit.

7. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* —¿Mas á qué tiempo se mirará si se hayan hecho más ricos, acaso al tiempo de la litis contestación, ó al de la cosa juzgada? Y es cierto que debe mirarse al tiempo de la contestación de la demanda, y esto respondió por rescripto nuestro Emperador con su padre.

§ 1.—Si maritus pecuniam uxori in unguenta dederit, eaque eam pecuniam creditori suo solverit, mox ea de sua pecunia unguenta emerit, non videri locupletiorem factam, Marcellus libro septimo Digestorum scribit. Idemque, et si lancem ob eandem causam ei dederit, eaque lancem retinuerit, de sua autem pecunia unguenta emerit, vindicationem cessare, quia non est locupletior, quae tantundem in re mortua impendit.

§ 1.—Si el marido hubiere dado á la mujer dinero para afeites, y ella hubiere dado en pago aquel dinero á un acreedor suyo, y luego hubiere comprado con dinero propio los afeites, escribe Marcelo al libro séptimo del Digesto, que no se considera que se hizo más rica. Igualmente, también si por la misma causa le hubiere dado una fuente, y ella hubiere retenido la fuente, pero con su propio dinero hubiere comprado los afeites, deja de haber la reivindicación, porque no es más rica la que gastó otro tanto en una cosa supérflua.

§ 2.—Si vir et uxor quina invicem sibi donave-

§ 2.—Si el marido y la mujer se hubieren dona-

(1) *Hal. Vulg.;* donasset, *el códice l.*
(2) secutus, *Hal.*
(3) XII., *Hal.*
(4) Παῦλ., *Bas.*
(5) XXXII., *Hal.*

rint, et maritus servaverit, uxor consumserit, recte placuit, compensationem fieri donationum; et hoc Divus Hadrianus constituit.

§ 3.—(Idemque ait, et si vir uxori pecuniam donaverit, ipsaque ex ea praedium emerit) (1), aestimari oportere, in quantum locupletior facta sit mulier. Proinde et si praedia hodie vilissimo sunt, consequenter dicemus, litis contestatae tempore aestimationem eorum spectandam. Plane si magni pretii praedia sunt, summa tantum numerata erit restituenda, non etiam usurae pretii.

§ 4.—Eleganter tractabitur, si mulier quindecim praedia emerit, et maritus non totum pretium numeraverit, sed duas partes pretii, hoc est decem, uxor de suo quinque, deinde haec praedia valeant nunc decem, maritus quantum consequatur? Et magis est, ut consequi debeat duas partes decem, ut quod periit ex pretio, utrique perierit, et marito, et uxori.

§ 5.—Si maritus aestimationem rerum, quas in dotem accepit, dicat se donationis causa auxisse, remedium monstravit Imperator noster cum Divo patre suo Rescripto, cuius verba haec sunt: «Quum donationis causa pretium auctum affirmes, qui super ea re cogniturus erit, si pecuniae modum recusabis, ipsa praedia restitui debere sumtuum deductis rationibus arbitrabitur». In arbitrio igitur mariti erit, quid praestitum malit. Idem iuris est, et si e contrario mulier de minore aestimatione queratur. Nec aliud in commodato aestimato dato observari solet, ut Pomponius libro quarto variarum Lectionum scribit.

§ 6.—Si uxor a marito suo praedia, quae ob dotem pignori acceperat, emerit, eaque emtio donationis causa facta dicatur, nullius esse momenti, pignoris tamen obligationem durare, Imperator noster cum patre suo rescripsit; cuius Rescripti verba ideo retuli, ut appareat, venditionem inter virum et uxorem bona fide gestam non retractari: «Si tibi maritus pignora propter dotem et pecuniam creditam data, non donationis causa, vendidit, quod bona fide gestum est, manebit ratum; at si titulus donationis quaesitus ostenditur, atque ideo venditionem irritam esse constabit, iure publico causam pignorum integram obtinebis».

§ 7.—Si uxor rem emit, et maritus pretium pro ea numeravit, interdum dicendum est, totum a muliere repetendum, quasi locupletior ex ea in solidum facta sit, utputa si emit quidem rem mulier, et debebat pecuniam, maritus autem a venditore eam liberavit. Quid enim interest, creditori solvat, an venditori?

§ 8.—Uxori quis donavit servum ita, ut eum intra annum manumitteret; an, si mulier non obtemperet voluntati, Constitutio Divi Marci imponat ei libertatem, si vir vel vivit, vel etiam diem suum obierit? Et ait Papinianus, quum Sabini sit sententia recepta, qui putat, tunc fieri servum eius, cui

(1) *Br.; Taur. omite el paréntesis.*

do recíprocamente cinco, y el marido los hubiere conservado, y la mujer los hubiere consumido, con razón se determinó que se hace compensación de las donaciones; y esto determinó el Divino Adriano.

§ 3.—Y dice el mismo, que también si el marido hubiere donado dinero á la mujer, y esta hubiere comprado con él un predio, debe estimarse en cuánto se haya hecho más rica la mujer. Por lo cual, si los predios son hoy de ínfimo valor, también diremos consiguientemente, que se ha de mirar la estimación de ellos al tiempo de la contestación de la demanda. Pero si los predios son de gran precio, se habrá de restituir solamente la suma entregada, no también los intereses del precio.

§ 4.—Discretamente se examinará, si la mujer hubiere comprado predios por quince, y el marido no hubiere entregado todo el precio, sino dos partes del precio, esto es, diez, y la mujer cinco de lo suyo, y luego estos predios valen ahora diez, ¿cuánto conseguirá el marido? Y es más cierto, que deba conseguir dos partes de los diez, porque lo que se perdió del precio, se habrá perdido para ambos, así para el marido, como para la mujer.

§ 5.—Si el marido dijera que por causa de donación aumentó él la estimación de las cosas, que recibió en dote, mostró el remedio nuestro Emperador juntamente con su Divino padre en un rescripto suyo, cuyas palabras son estas: «Afirmando tú que por causa de donación se aumentó el precio, determinará el que sobre este negocio hubiere de conocer, que si rehusares el importe del dinero, deban restituirse los mismos predios deducidas las cuentas de los gastos». Estará, pues, al arbitrio del marido, qué cosa prefiera que sea restituida. El mismo derecho hay, también si por el contrario la mujer se quejase de una estimación menor. Y tampoco suele observarse otra cosa en cuanto al comodato, que se dió estimado, como escribe Pomponio al libro cuarto de sus Lecturas varias.

§ 6.—Si la mujer hubiere comprado de su marido los predios, que por razón de la dote había recibido en prenda, y se dijera que esta compra había sido hecha por causa de donación, respondió por rescripto nuestro Emperador en unión de su padre, que no era de valor alguno, pero que subsistía la obligación de la prenda; de cuyo rescripto he transcrito las palabras para esto, para que se vea que no se disuelve la venta hecha de buena fé entre marido y mujer: «Si tu marido te vendió, no por causa de donación, las prendas dadas por razón de la dote y de dinero acreditado, permanecerá válido lo que se hizo de buena fé; pero si se presenta el título de donación requerido, y por esto constare que es írrita la venta, obtendrás por derecho público íntegra la causa de las prendas».

§ 7.—Si la mujer compró una cosa, y el marido pagó por ella el precio, á veces se ha de decir, que todo se ha de reclamar de la mujer, como si por ella en su totalidad se hubiera hecho más rica, por ejemplo, si la mujer compró ciertamente la cosa, y debía su importe, pero el marido la libró del vendedor. Porque ¿qué importa que pague al acreedor ó al vendedor?

§ 8.—Uno donó á su mujer un esclavo para que lo manumitiese dentro de un año; si la mujer no secundase la voluntad, ¿le impondrá á él la libertad la Constitución del Divino Marco, ya si vive el marido, ya también si hubiere fallecido? Y dice Papiniano, que habiéndose admitido la opinión de Sa-

donatur, quum coeperit libertas imponi, ideoque nec si velit mulier, post exactum tempus possit manumittere, recte dici, non esse Constitutioni locum, nec voluntatem mariti posse Constitutioni locum facere, quum proprium servum possit manumittere; quae sententia mihi quoque probatur, quia venditor sive donator non sibi vult legem imponi, nec potest, sed ei, qui accepit; dominio igitur penes se remanente nequaquam effectum habebit Constitutio.

§ 9.—Manumissionis causa donatio facta valet, licet non hoc agatur, ut statim ad libertatem, sed quandoque perducatur; proinde si, ut post certum tempus manumittat, uxori suae tradidit, tunc demum eius fiet, quum tempore impleto manumittere coeperit. Quare antea manumittendo nihil agit, nam et illud sciendum est, si uxori quis suae donaverit, ut intra annum manumittat, deinde non manumiserit ea intra annum, postea manumittendo nihil agi.

bino, que cree que entonces se hace el esclavo de aquel á quien se le dona, cuando hubiere comenzado á imponerse la libertad, y que por esto, aún si la mujer quisiera, no podría manumitirlo después de transcurrido el tiempo, con razón se dice que no tiene lugar la Constitución, y que la voluntad del marido no puede dar lugar á la Constitución, como quiera que pueda manumitir á su esclavo propio; cuya opinión también á mí me parece bien, porque el vendedor ó el donador no quiere imponerse condición á sí mismo, ni puede, sino á aquel, que recibió; quedando, pues, el dominio en su poder, de ninguna manera tendrá efecto la Constitución.

§ 9.—La donación hecha por causa de manumisión es válida, aunque no se haga esto para que inmediatamente se llegue á la libertad, sino en un tiempo cualquiera; por consiguiente, si lo entregó á su mujer para que lo manumita después de cierto tiempo, solamente se hará suyo cuando cumplido el tiempo hubiere comenzado á manumitirlo. Por lo cual nada hace manumitiéndolo antes, porque se ha de saber también, que si uno lo hubiere donado á su mujer para que lo manumita dentro del año, y después no lo hubiere manumitido ella dentro del año, manumitiéndolo después no se hace cosa válida.

8. GAIUS *libro XI.* (1) *ad Edictum provinciale.* —Si, antequam servus manumittatur, morte aut divortio solutum fuerit matrimonium, resolvitur donatio; inesse enim conditio donationi videtur, ut manente matrimonio manumittatur.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—Si antes que sea manumitido el esclavo, se hubiere disuelto por muerte ó por divorcio el matrimonio, disuélvese la donación; porque se considera, que es inherente á la donación la condición de que sea manumitido durante el matrimonio.

9. ULPIANUS *libro XXXII. ad Sabinum.*—Si eum uxori donet maritus, qui eius erat conditionis, ne unquam ad libertatem perduci possit, dicendum est, omnino nihil agi hac donatione.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.* —Si el marido donase á la mujer uno que era de tal condición, que no podía ser llevado nunca á la libertad, se ha de decir, que no se hace nada absolutamente con esta donación.

§ 1.—Si pecunia accepta mulier manumiserit, vel operas ei imposuerit, ait Iulianus, operas quidem eam licito iure imposituram, et tenere obligationem, nec videri mulierem ex re viri locupletiorem fieri, quum eas libertus promittat. Quodsi pretium ob manumissionem acceperit mulier, et sic manumiserit, si quidem ex peculio suo dedit, numos mariti manere; sin vero alius pro eo dedit, fient numi mulieris; quae sententia recte se habet.

§ 1.—Si la mujer lo hubiere manumitido habiendo recibido dinero, ó si le hubiere impuesto servicios, dice Juliano, que ciertamente le impondrá con perfecto derecho los servicios, y que es válida la obligación, y que no se considera que la mujer se haga más rica con cosa del marido, prometiéndolos el liberto. Pero si la mujer hubiere recibido precio por la manumisión, y de este modo manumitiere, si aquel verdaderamente los dió de su peculio, los dineros permanecen siendo del marido; pero si otro los dió por él, los dineros se harán de la mujer; cuya opinión es justa.

§ 2.—Inter virum et uxorem mortis causa donationes receptae sunt,

§ 2.—Se admitieron entre marido y mujer las donaciones por causa de muerte,

10. GAIUS *libro XI.* (2) *ad Edictum provinciale.* —quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt.

10. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—porque llega el efecto de la donación en un tiempo en el que dejan de ser marido y mujer.

11. ULPIANUS *libro XXXII. ad Sabinum.*—Sed interim res non statim fiunt eius, cui donatae sunt, sed tunc demum, quum mors insecuta est; medio igitur tempore dominium remanet apud eum, qui donavit.

11. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Pero mientras tanto las cosas no se hacen desde luego de aquel á quien fueron donadas, sino solamente cuando se ha seguido la muerte; así, pues, durante el tiempo intermedio el dominio permanece en poder de aquel que hizo la donación.

§ 1.—Sed quod dicitur, mortis causa donationem inter virum et uxorem valere, ita verum est, ut non solum ea donatio valeat secundum Iulianum, quae hoc animo fit, ut tunc res fiat uxoris

§ 1.—Pero lo que se dice que es válida entre marido y mujer la donación por causa de muerte, es verdad de tal suerte, que no solamente sea válida, según Juliano, la donación que se hace con la in-

(1) XII., *Hal.*

(2) XII., *Hal.*

vel mariti, quum mors insequetur, sed omnis mortis causa donatio.

§ 2.—Quando itaque non retro agatur donatio, emergunt vitia, ut Marcellus animadvertit in specie huiusmodi; Maritus uxori mortis causa donatum voluit, interposuit mulier filiumfamilias, qui a marito acciperet, eique traderet, deinde, quum moritur maritus, paterfamilias invenitur, an valeat traditio? Et ait, consequens esse dici, traditionem valere, quia sui iuris effectus est eo tempore, ad quod traditio redigitur, id est, quum maritus moriebatur.

§ 3.—Idem ait, placuisse scio Sabinianis, si filiaefamilias uxori maritus tradet, donationem eius cum omni suo emolumento fieri, si vivo adhuc marito sui iuris fuerit effecta; quod et Iulianus libro septimo decimo Digestorum probat.

§ 4.—Proinde et si uxor marito filiofamilias mortis causa tradat, et is sui iuris effectus sit, sine dubio dicemus, ipsius fieri.

§ 5.—Per contrarium quoque, si uxor donaverit mortis causa patrifamilias marito, et mortis eius tempore filiusfamilias inveniatur, patri erit nunc emolumentum quaesitum.

§ 6.—Consequenter Scaevola apud Marcellum notat, si servum interposuit mulier, ut ei tradatur mortis causa, isque adhuc servus dederit mulieri, deinde mortis tempore liber inveniatur, tantundem esse dicendum.

§ 7.—Idem Marcellus tractat, si is, qui interpositus est, posteaquam dederit mulieri, decesserit vivo adhuc donatore, donationem evanescere, quia debeat aliquo momento interposito (1) fieri, et sic ad mulierem transire. Quod ita procedit, si ea, cui donabatur, eum interposuit, non is, qui donabat; porro si a marito interpositus est, et res ipsius statim facta est, et si ante mortem mariti tradiderit et decesserit, traditio eius egit aliquid, ut tamen haec traditio pendeat, donec mors sequatur.

§ 8.—Si uxor rem Titio dederit, ut is marito mortis causa traderet, eaque defuncta invitis heredibus eius Titius marito dederit, interest, utrum a muliere sit interpositus Titius, an vero a marito, cui donabatur; si a muliere interpositus est, obligabit se condictione, si marito tradiderit; si autem a marito sit interpositus, mortua muliere confestim fundus efficietur eius, quem maritus interposuit, et actionem ipse maritus cum eo habebit.

§ 9.—Si uxor rem, quam a marito suo mortis causa acceperat, vivo eo alii tradiderit, nihil agitur ea traditione, quia non ante ultimum vitae tempus mulieris fuit. Plane in quibus casibus placeat, retro agi donationem, etiam sequens traditio a muliere facta in pendenti habebitur.

(1) eius, *insertan Hal. Vulg.*

tención de que la cosa se haga de la mujer ó del marido, cuando se siguiere la muerte, sino toda donación por causa de muerte.

§ 2.—Así, pues, cuando no se retrotraiga la donación, surgen vicios, como advierte Marcelo en un caso de esta naturaleza: el marido quiso hacer donación á su mujer por causa de muerte, y la mujer interpuso un hijo de familia, que la recibiese del marido, y se la entregase á ella, y después, muriendo el marido, aquel se halla padre de familia; ¿será válida la entrega? Y dice, que es consiguiente que se diga que es válida la entrega, porque él se hizo de propio derecho al tiempo á que se refiere la entrega, esto es, cuando moría el marido.

§ 3.—Dice el mismo, sé que pareció bien á los Sabinianos, que si el marido hiciere la entrega á su mujer, hija de familia, se hace suya la donación con todos sus emolumentos, si ella se hubiere hecho de propio derecho viviendo todavía el marido; lo que aprueba también Juliano al libro décimo séptimo del Digesto.

§ 4.—Por lo cual, también si la mujer hiciera por causa de muerte la entrega á su marido, hijo de familia, y este se hubiera hecho de propio derecho, sin duda diremos que se hace de él mismo.

§ 5.—Y también por el contrario, si por causa de muerte hubiere hecho la mujer una donación á su marido, padre de familia, y al tiempo de la muerte de ella se encontrara siendo hijo de familia, el emolumento habrá sido adquirido en este caso para el padre.

§ 6.—Consiguientemente nota Scévola en Marcelo, que si la mujer interpuso un esclavo, para que por causa de muerte se le hiciese á este la entrega, y este se la hubiera dado á la mujer siendo todavía esclavo, y después se encontrara libre al tiempo de la muerte, se ha de decir otro tanto.

§ 7.—Examina el mismo Marcelo, si cuando el que fué interpuesto hubiere fallecido, después de haber hecho la entrega á la mujer, viviendo todavía el donador, se invalida la donación, porque deba hacerse en algún momento de la persona interpuesta, y pasar de este modo á la mujer. Lo que así procede, si la interpuso aquella á quien se hacía la donación, no aquel que la donaba; pero, á la verdad, si fué interpuesta por el marido, la cosa se hizo inmediatamante de la misma, y si la hubiere entregado antes de la muerte del marido y hubiere fallecido, su entrega produjo algún efecto, para que ello no obstante esté pendiente esta entrega, hasta que se siga la muerte.

§ 8.—Si la mujer hubiere dado una cosa á Ticio, para que por causa de muerte la entregase este al marido, y fallecida ella Ticio se la hubiere dado al marido contra la voluntad de los herederos de la misma, importa saber si Ticio haya sido interpuesto por la mujer, ó por el marido, á quien se hacía la donación; si fué interpuesto por la mujer, se obligará por la condicción, si hubiere hecho la entrega al marido; pero si hubiera sido interpuesto por el marido, muerta la mujer, el fundo se hará inmediatamente de aquel á quien interpuso el marido, y contra él tendrá acción el mismo marido.

§ 9.—Si la cosa que por causa de muerte había recibido de su marido la hubiere entregado la mujer á otro viviendo aquel, no se hace nada con esta entrega, porque la cosa no fué de la mujer antes del último momento de la vida. Pero en los casos en que parezca bien que se retrotraiga la donación, también se considerará en suspenso la siguiente entrega hecha por la mujer.

§ 10.—Si maritus uxori donaverit mortis causa, eaque diverterit, an dissolvatur donatio? Iulianus scripsit, infirmari donationem, nec impendere (1).

§ 11.—Idem ait, si divortii causa facta sit donatio, valere,

12. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*— quae tamen sub ipso divortii tempore, non quae ex cogitatione quandoque futuri divortii fiant;

13. ULPIANUS *libro XXXII. ad Sabinum.* — sed si mors sit insecuta, non videri factas res mulieris, quia donatio in alium casum facta est.

§ 1.—Proinde et si mortis causa uxori donaverit, et deportationem passus est, an donatio valeat, videamus. Et alias placet, in casum deportationis donationem factam valere, quemadmodum in causam (2) divortii. Quum igitur deportatione matrimonium minime dissolvatur, et nihil vitium mulieris incurrit, humanum est, donationem, quae mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tanquam si mortuo marito rata habeatur (3), ita tamen, ut non adimatur licentia marito eam revocare, quia et mors eius exspectanda est, ut tunc plenissimam habeat firmitatem, quando ab hac luce fuerit subtractus, sive reversus, sive adhuc in poena constitutus.

§ 2.—Quum quis acceperit, ut in suo aedificet, condici ei id non potest, quia magis donari ei videtur. Quae sententia Neratii quoque fuit; ait enim, datum ad villam exstruendam vel agrum serendum, quod alioquin facturus non erat is, qui accepit, in speciem donationis cadere; ergo inter virum et uxorem hae erunt interdictae.

14. PAULUS *libro LXXI.* (4) *ad Edictum.*— Quodsi vir uxori, cuius aedes incendio consumtae sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valet donatio in tantum, in quantum aedificii exstructio postulat.

15. ULPIANUS *libro XXXII. ad Sabinum.*— Ex annuo vel menstruo, quod uxori maritus praestat, tunc, quod superest, revocabitur, si satis immodicum est, id est, supra vires dotis.

§ 1.—Si maritus uxori pecuniam donaverit, eaque usuras ex donata pecunia perceperit, lucrabitur; haec ita Iulianus in marito libro octavo decimo (5) Digestorum scribit.

16. TRYPHONINUS *libro X. Disputationum.*— Quid ergo, si ex centum, quae vir uxori donavit, quinquaginta apud debitorem ex his perierint, et alia quinquaginta duplicata usuris (6) uxor habet? Non plus quinquaginta eius donationis nomine maritus ab ea consequetur.

(1) nec eam in pendenti esse, *Hal.*
(2) in causa, *Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; habebatur, *el códice Fl.*
(4) XXXVI., *Hal.*

§ 10.—Si por causa de muerte hubiere hecho el marido donación á la mujer, y esta se hubiere divorciado, ¿se disolverá acaso la donación? Juliano escribió, que se invalidaba la donación, y que no quedaba pendiente.

§ 11.—Dice el mismo, que si la donación hubiera sido hecha por causa de divorcio, es válida,

12. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— pero aquellas que se hacen al tiempo mismo del divorcio, no las que se hagan por consideración al divorcio que en algún tiempo se haya de verificar;

13. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—pero que si se hubiera seguido la muerte, no se considera que las cosas se hicieron de la mujer, porque la donación fué hecha para otro caso.

§ 1.—Por lo cual, si por causa de muerte hubiere hecho donación á la mujer, y sufrió la deportación, veamos si será acaso válida la donación. Y parece bien por el contrario, que sea válida la donación hecha para el caso de deportación, así como por causa de divorcio. Pues no disolviéndose en manera alguna con la deportación el matrimonio, y no mediando vicio alguno de la mujer, es humano, que la donación, que en un principio fué hecha por causa de muerte, se confirme habiendo sobrevenido tal destierro, como si se considerara ratificada habiendo muerto el marido, pero de suerte, que no se le quite al marido facultad para revocarla, porque también se ha de esperar su muerte, para que tenga la plenísima firmeza cuando hubiere sido arrebatado á la vida, ora habiendo regresado, ora estando todavía cumpliendo la condena.

§ 2.—Cuando alguno hubiere recibido algo para que edifique en solar suyo, no se le puede reclamar esto por la condicción, porque más bien parece que se le dona. Cuya opinión fué también la de Neracio; porque dice, que lo dado para edificar una casa de campo, ó para sembrar una heredad, cosa que de otro modo no había de hacer el que lo recibió, cae en una especie de donación; luego estas donaciones estarán prohibidas entre marido y mujer.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Pero si el marido hubiere donado dinero á la mujer, cuyas casas fueron destruidas por un incendio, para la reedificación de ellas, es válida la donación en tanto cuanto requiere la reconstrucción del edificio.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—De la anualidad ó de la mensualidad, que el marido entrega á la mujer, se revocará lo que excede, si es bastante inmoderado, esto es, superior á los recursos de la dote.

§ 1.—Si el marido hubiere donado dinero á la mujer, y esta percibiere intereses del dinero donado, se lucrará con ellos; y así lo escribe Juliano en cuanto al marido al libro décimo octavo del Digesto.

16. TRIFONINO; *Disputas, libro X.*—¿Qué se dirá, pues, si de ciento, que el marido donó á la mujer, se hubieren perdido cincuenta en poder de un deudor, y la mujer tiene duplicados los otros cincuenta por los intereses? Que el marido no conseguirá de ella más que cincuenta por razón de esta donación.

(5) decimo septimo, *Hal.*
(6) *Taur.*; uxoris *(en lugar de* usuris*)*, *el códice Fl., Br.*; pro usuris, *Hal.*; usuris, *omitela la Vulg.*

17. ULPIANUS *libro XXXII. ad Sabinum.*—De fructibus quoque videamus, si ex fructibus praediorum, quae donata sunt, locupletata sit, an in causam donationis cadant. Et Iulianus significat, fructus quoque, ut usuras, licitam habere donationem.

§ 1.—Sed si quid servus donatus acquisiit, ad eum, qui donavit, pertinebit.

18. POMPONIUS *libro IV. ex variis Lectionibus.* —Si vir uxoris, aut uxor viri servis aut vestimentis usus vel usa fuerit, vel in aedibus eius gratis habitaverit, valet donatio.

19. ULPIANUS *libro XXXII. ad Sabinum.*—Si uxor filio donaverit servum, qui in patris mariti sit potestate, deinde is servus ancillam acceperit, dominium mulieri quaeretur; nec interesse Iulianus ait, ex cuius pecunia haec ancilla emta sit, quia nec ex re sua quidquam acquiri potest per eum, qui donatur, ei, cui donatur, hoc enim bonae fidei possessoribus concessum est, virum autem scientem alienum (1) possidere.

§ 1.—Idem quaerit, si ex re mariti ea ancilla comparata fuerit, an adversus agentem mulierem de dote maritus pretium possit per exceptionem retinere; et dicendum est, posse maritum et exceptionem habere, si dos ab eo petetur (2), secundum Marcelli sententiam, et si solverit, secundum Iulianum condicere posse.

20. IAVOLENUS *libro XI. Epistolarum.* (3)—Si is servus, qui uxori mortis causa donatus est, priusquam vir decederet, stipulatus est, in pendenti puto esse causam obligationis, donec vir aut moriatur, aut suspicione mortis, propter quam donavit, liberetur; quidquid autem eorum inciderit, quod donationem aut perimat, aut confirmet, id quoque causam stipulationis aut confirmabit, aut resolvet.

21. ULPIANUS *libro XXXII. ad Sabinum.*—Si quis pro uxore sua vectigal, quod in itinere praestari solet, solvisset, an, quasi locupletior esset ea facta, exactio fiat, an vero nulla sit donatio? Et magis puto non interdictum hoc, maxime si ipsius causa profecta est; nam et Papinianus libro quarto Responsorum scripsit, vecturas uxoris et ministeriorum eius virum itineris sui causa datas repetere non posse, iter autem fuisse videtur viri causa, et quum uxor ad virum pervenit; nec interesse, an aliquid de vecturis in contrahendo matrimonio convenerit, non enim donat, qui necessariis oneribus succurrit. Ergo et si consensu mariti profecta est mulier propter suas necessarias causas, et aliquid maritus expensarum nomine ei praestiterit, hoc revocandum non est.

§ 1.—Si uxor viro dotem promiserit et dotis

(1) bona fide non, *inserta la Vulg.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* petitur, *la escritura original, Br.*

17. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Veamos también respecto á los frutos, si se comprenderán en causa de donación, si se hubiera hecho más rica con los frutos de los predios, que se donaron. Y dá á entender Juliano, que también los frutos, como los intereses, tienen lícita donación.

§ 1.—Pero si el esclavo donado adquirió alguna cosa, le pertenecerá á aquel que lo donó.

18. POMPONIO; *Doctrina de Autores varios, libro IV.*—Si el marido hubiere usado de los esclavos ó de los vestidos de su mujer, ó la mujer de los de su marido, ó habitare gratuitamente sus casas, es válida la donación.

19. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Si la mujer hubiere donado un esclavo á su hijo, que estuviera en la potestad del padre del marido, y después este esclavo hubiere adquirido una esclava, su dominio se adquirirá para la mujer; y dice Juliano, que no importa con qué dinero haya sido comprada esta esclava, porque ni con sus propios bienes puede adquirirse cosa alguna por el que es donado para aquel á quien se dona, porque esto está permitido á los poseedores de buena fé, pero el marido posee á sabiendas una cosa ajena.

§ 1.—Pregunta el mismo, si, habiendo sido comprada aquella esclava con bienes del marido, podrá el marido retener por medio de excepción el precio contra la mujer que ejercite la acción de dote; y se ha de decir, que el marido puede tener la excepción, según la opinión de Marcelo, si se le pidiera la dote, y que si hubiere pagado, puede, según Juliano, ejercitar la condicción.

20. JAVOLENO; *Epístolas, libro XI.*—Si el esclavo, que por causa de muerte fué donado á la mujer, estipuló antes que muriese el marido, opino que queda en suspenso la causa de la obligación, hasta que muera el marido, ó se libre de la sospecha de muerte, por causa de la que hizo la donación; pero cualquiera de estas cosas que ocurriere, que ó anule ó confirme la donación, confirmará ó disolverá también la causa de la estipulación.

21. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXII.*—Si alguno hubiese pagado por su mujer la gabela que suele pagarse en un camino, ¿se hará acaso su exacción, como si ella se hubiese hecho más rica, ó será nula la donación? Y más bien creo que esto no está prohibido, mayormente si ella se puso en camino por causa del mismo; porque escribió también Papiniano en el libro cuarto de las Respuestas, que el marido no puede repetir los gastos de transporte de su mujer y de la servidumbre de ella pagados por causa de viaje de él, y que se considera que el viaje fué hecho por causa del marido, también cuando la mujer fué adonde estaba el marido; y que no importa, si al contraerse el matrimonio se hubiere convenido alguna cosa sobre los gastos de viaje, porque no hace donación el que subviene á las cargas necesarias. Luego si con consentimiento del marido viajó la mujer por propias causas necesarias, y el marido le hubiere entregado alguna cosa por razón de los gastos, tampoco se ha de revocar esto.

§ 1.—Si la mujer hubiere prometido al marido

(3) ἐπιστολῶν, *Hal.*

usuras, sine dubio dicendum est, peti usuras posse, quia non est ista donatio, quum pro oneribus matrimonii petantur. Quid tamen, si maritus uxori petitionem earum remiserit? Eadem erit quaestio, an donatio sit illicita; et Iulianus hoc diceret; quod verum est. Plane si convenerat, uti se mulier pasceret suosque homines, idcirco passus est eam dote sua frui, ut se suosque aleret, expeditum erit; puto enim non posse ab ea peti quasi donatum, quod compensatum (1) est.

la dote y los intereses de la dote, sin duda se ha de decir, que se pueden pedir los intereses, porque esta no es donación, puesto que se piden para las cargas matrimonio. Pero ¿qué se dirá, si el marido hubiere remitido á la mujer la petición de aquellos? Quedará la misma cuestión, de si sea ilícita la donación; y Juliano diría esto; lo que es verdad. Pero si se había convenido, que la mujer se alimentase á sí misma, y alimentase á sus esclavos, será evidente que por esto consintió que ella disfrutara de su dote, para que se alimentase ella misma y alimentase á los suyos; porque creo que no se le puede pedir como donado lo que fué compensado.

22. IDEM *libro III. ad Sabinum.* — Uxori suae quis mortis causa servum donavit, eumque cum libertate heredem scripsit; an valeat institutio, quaeritur. Et puto, si hoc animo eum scripsit heredem, quod donationis se dixit poenituisse, valere institutionem, et necessarium heredem domino servum fieri. Ceterum si, posteaquam heredem instituit, donavit, donatio praevalebit, vel si ante donavit, non tamen adimendi animo libertatem adscripsit (2).

22. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.* —Uno donó por causa de muerte un esclavo á su mujer, y lo instituyó heredero dándole la libertad; se pregunta, si valdrá la institución. Y opino, que, si lo instituyó heredero con esta intención, porque dijo que se había arrepentido de la donación, es válida la institución, y el esclavo se hace heredero necesario del señor. Pero prevalecerá la donación, si lo donó después que lo instituyó heredero, ó si lo donó antes, pero no le dió la libertad con ánimo de revocar aquella.

23. IDEM *libro VI. ad Sabinum.* — Papinianus recte putabat, Orationem Divi Severi (3) ad rerum donationem pertinere; denique si stipulanti spopondisset uxori suae, non putabat conveniri posse heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit.

23. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —Con razón opinaba Papiniano, que la Oración del Divino Severo correspondía á la donación de las cosas; y finalmente, que si uno hubiese prometido á su mujer, que estipulaba, no creía que podía ser demandado el heredero del marido, aunque el marido hubiere fallecido subsistiendo su voluntad.

24. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Si inter extraneos facta sit donatio, et, antequam per tempus legitimum dominium fuerit acquisitum, coïerint, vel contra si inter virum et uxorem facta sit donatio, et ante impletum tempus supradictum solutum sit matrimonium, nihilominus procedere temporis suffragium constat, quia altero modo sine vitio tradita est possessio, altero, quod fuerit vitium, amotum sit.

24. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— Si entre extraños hubiera sido hecha una donación, y antes que por el lapso de tiempo legal se haya adquirido el dominio, se hubieren unido en matrimonio, ó al contrario, si la donación hubiera sido hecha entre marido y mujer, y antes de cumplido dicho tiempo se hubiera disuelto el matrimonio, consta que, sin embargo, procede el beneficio del tiempo, porque en el primer caso fué entregada sin vicio la posesión, y en el segundo fué purgado el vicio que hubo.

25. TERENTIUS CLEMENS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.*—Sed et si constante matrimonio res aliena uxori a marito donata fuerit, dicendum est, confestim ad usucapionem eius uxorem admitti, quia et si non (4) mortis causa donaverat (5) ei, non impediretur usucapio; nam ius constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier, et pauperior maritus in suis rebus fit. Itaque licet mortis causa donatio interveniat, quasi inter extraneas personas fieri intelligenda est in ea re, quae, quia aliena est, usucapi potest.

25. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Pero también si durante el matrimonio hubiere sido donada por el marido á la mujer una cosa ajena, se ha de decir, que desde luego es admitida la mujer á la usucapión de la misma, porque si no se la hubiera donado por causa de muerte, tampoco se impediría la usucapión; porque el derecho establecido se refiere á las donaciones por las que la mujer se hace más rica, y el marido más pobre en sus propios bienes. Y así, aunque medie donación por causa de muerte, se ha de entender que se hace como entre personas extrañas, tratándose de cosa que, porque es ajena, puede ser usucapida.

26. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Si eum, qui mihi vendiderit, iusserim eam rem uxori meae donationis causa dare, et is possessionem iussu meo tradiderit, liberatus erit, quia, licet illa iure civili possidere non intelligatur, certe tamen venditor nihil habet, quod tradat.

26. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— Si al que me hubiere vendido una cosa le hubiere yo mandado que por causa de donación se la dé á mi mujer, y por mi mandato hubiere entregado él la posesión, quedará libre, porque aunque no se entienda que ella posée por derecho civil, sin embargo, el vendedor no tiene ciertamente cosa alguna que entregar.

(1) compensandum, *Hal.*
(2) scripsit heredem *(omitiendo* libertatem), *Vulg.*
(3) *Véase el fragmento 3. §. pr. de este título.*
(4) non, *omitela Hal.*
(5) donaretur, *al márgen interior del códice Fl.*

§ 1.—Ex quibus causis inter virum et uxorem concessae sunt donationes, ex iisdem et inter socerum et generum nurumve concessas Neratius ait; ergo socer genero mortis vel divortii causa donabit, sed et gener socero mortis suae vel divortii causa.

27. MODESTINUS *libro VII. Regularum.*—Inter eos, qui matrimonio coïturi sunt, ante nuptias donatio facta iure consistit, etiamsi eodem die nuptiae fuerint consecutae.

28. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Si id, quod donatum sit, perierit, vel consumtum sit, eius, qui dedit, est detrimentum; merito, quia manet res eius, qui dedit, suamque rem perdit.

§ 1.—Si quid in pueros ex ancillis dotalibus natos maritus impenderit, aut in doctrinam aut alimenta, non servatur marito, quia ipse ministeriis eorum utitur; sed illud servatur, quod nutrici datum est ad educendum, quia pro capite quid dedisset, quemadmodum si a praedonibus redemisset servos dotales.

§ 2.—Si quas servi viri operas (1) uxori praestiterint, vel contra, magis placuit, nullam habendam earum rationem. Et sane non amare, nec tanquam inter infestos ius prohibitae donationis tractandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu et solam inopiam timentes.

§ 3.—Si ex decem donatis sibi mulier servum emerit, et is quinque sit, quinque petenda esse, apud Plautium placuit, quemadmodum si mortuus est, nihil peteretur; si vero quindecim dignus sit, non plus, quam decem potest (2) peti, quoniam eatenus donator pauperior factus esset.

§ 4.—Quodsi ex decem duos servos emerit, et eorum alter mortuus sit, alter decem dignus sit, solet quaeri. Et plerique, et Pomponius interesse putant, utrum uno pretio venierint, an diversis; si uno, tota decem petenda, quemadmodum si una res emta deterior facta esset, vel grex, vel carruca, et aliqua pars inde periisset; si diversis, hoc solum petendum, quanti sit emtus, qui superest.

§ 5. — Iulianum putasse Pomponius refert, si quid per eum servum, quem ex numis a marito donatis mulier (3) acquisiisset, forte legatum, hereditatem, aut partus editus esset, eo quoque nomine petitionem faciendam esse.

§ 6.—Illud constat, si, antequam a viro annuum acciperet mulier, ipsa de suo, aut etiam mutuata impenderit, videri tantum (4) iam ex annuo consumtum.

§ 7.—Illud recte dictum Celsus ait, si dotis usuras annuas uxor stipulata sit, licet ei non debeantur, quia tamen quasi de annuo convenerit, peti quidem dotis iudicio non possunt, compensari au-

§ 1.—Dice Neracio, que por las mismas causas por que están permitidas las donaciones entre marido y mujer, están consentidas entre el suegro y el yerno ó la nuera; luego el suegro hará donación al yerno por causa de muerte ó de divorcio, y el yerno al suegro por causa de su propia muerte ó de divorcio.

27. MODESTINO; *Reglas, libro VII.*—Entre los que han de unirse en matrimonio es válida en derecho la donación hecha antes de las nupcias, aunque las nupcias se hayan celebrado en el mismo día.

28. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si lo que se hubiera donado pereciere, ó se hubiese consumido, la pérdida es del que lo dió; y con razón, porque la cosa permanece del que la dió, y pierde su propia cosa.

§ 1.—Si el marido hubiere gastado alguna cosa en los hijos nacidos de las esclavas dotales, ó en su educación, ó en su manutención, no se recupera por el marido, porque él se utilizó de sus servicios; pero se recupera lo que se dió á la nodriza para criarlos, porque habría dado alguna cosa por cada cuerpo, así como si de ladrones hubiese rescatado los esclavos dotales.

§ 2.—Si los esclavos del marido hubieren prestado algunos servicios á la mujer, ó al contrario, pareció más conveniente, que no se haya de tener cuenta de ellos. Y á la verdad, el derecho que prohibe estas donaciones no se ha de interpretar con todo rigor, ni como entre personas enemigas, sino como entre personas unidas por el mayor efecto y que temen solamente la pobreza.

§ 3.—Si con diez monedas que se le donaron hubiere comprado la mujer un esclavo, y este valiese cinco, pareció bien á Plaucio, que se habían de pedir los cinco, así como nada se pediría, si murió; pero si fuese merecedor de quince, no pueden pedirse más que diez, porque solamente en ellos se habría hecho más pobre el donador.

§ 4.—Pero si con las diez monedas hubiere comprado dos esclavos, y uno de ellos hubiera muerto, y el otro fuese merecedor de dos, se suele dudar. Y los más, y también Pomponio, opinan, que importa saber, si es que hayan sido vendidos por un sólo precio, ó por diversos; que si por uno, se han de pedir todos los diez, así como si se hubiese deteriorado una de las cosas compradas, ó un rebaño, ó una carroza, y hubiese perecido alguna parte; y si por diversos, se ha de pedir solamente aquello en cuanto haya sido comprado el que queda.

§ 5.—Dice Pomponio, que opinó Juliano, que si la mujer hubiese adquirido alguna cosa por medio del esclavo que hubiese comprado con dinero donado por su marido, acaso un legado, ó una herencia, ó hubiese sido dado á luz un parto, también por este motivo se ha de hacer la petición.

§ 6.—Consta que, si, antes que de su marido recibiese la mujer la anualidad, hubiere ella hecho gastos de lo suyo, ó aún habiendo tomado dinero en mútuo, se considera que ya se gastó de la anualidad otro tanto.

§ 7.—Manifiesta Celso, que con razón se dijo, que si la mujer hubiera estipulado intereses anuales de la dote, aunque no se le deban, sin embargo, habiéndose convenido como sobre una pensión anual,

(1) *Vulg.;* operas viri, *el códice Fl.;* servi operas vir uxori praestiterit, *Hal.*
(2) possunt, *Hal. Vulg.*
(3) emerit, *inserta Hal.*
(4) tamen, *Vulg.*

tem possunt; idem ergo dicemus in qualibet pactione annui nomine facta.

29. Pomponius *libro XIV.* (1) *ad Sabinum.*—Si mulier ex pecunia donata emtum servum vendidisset, et alium emisset, posteriorem periculo mulieris esse Fulcinius scripsit; quod non est verum, licet non ex re mariti emtus sit.

§ 1.—Si vir uxori lanam donavit, et ex ea lana vestimenta sibi confecit, uxoris esse vestimenta Labeo ait;

30. Gaius *libro XI.* (2) *ad Edictum provinciale.*—utilem tamen viro competere.

31. Pomponius *libro XIV.* (3) *ad Sabinum.*—Sed si vir lana sua vestimentum mulieri confecerit, quamvis id uxori confectum fuerit, et uxoris cura, tamen viri esse, neque impedire, quod in ea re uxor tanquam lanipendia fuerit, et viri negotium procuraret.

§ 1.—Si uxor lana sua operis ancillarum viri vestimenta sui nomine confecit muliebria, et vestimenta mulieris esse, et pro operis ancillarum viro praestare nihil debere; sed viri nomine vestimenta confecta virilia viri esse, ut is lanae uxori praestet pretium. Sed si non virilia vestimenta suo nomine mulier confecit, sed ea viro donavit, non valere donationem, quum illa valeat, quum viri nomine confecit; nec unquam operas viri ancillarum aestimari convenit.

§ 2.—Si vir uxori aream donaverit, et uxor in ea insulam aedificaverit, ea insula sine dubio mariti est; sed eam impensam mulierem servaturam placet, nam si maritus vindicet insulam, retentionem impensae mulierem facturam.

§ 3.—Si duo mancipia fuerint, singula quinis digna, sed utrumque unis quinque (4) donationis causa a viro mulieri, vel contra venierit (5), melius dicetur, communia ea esse pro portione pretii, nec tandem spectandum esse, quanti mancipia sint, sed quantum ex pretio donationis causa sit remissum. Sine dubio licet a viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi.

§ 4.—Si vir uxori, vel contra quid vendiderit vero pretio, et donationis causa paciscantur, ne quid venditor ob eam rem praestet, videndum est, quid de ea venditione agatur, utrum res venierit, et totum negotium valeat, an vero ut ea sola pactio irrita sit, quemadmodum irrita esset, si post contractam emtionem novo consilio inito id pacti fuisset actum; et verius est, pactum duntaxat irritum esse.

§ 5.—Idem dicemus, si donationis causa pacti sint, ne fugitivum aut erronem praestent (6), id est, integras esse actiones aedilicias, et ex emto.

§ 6.—Quod vir uxori in diem debet, sine metu

(1) XIII., *Hal.*
(2) XII., *Hal.*
(3) Paulus libro VII., *Hal.*

no pueden ciertamente ser pedidos por la acción de dote, pero pueden ser compensados; luego lo mismo diremos respecto á cualquier pacto hecho por razón de pensión anual.

29. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*—Si la mujer hubiese vendido un esclavo comprado con el dinero donado, y hubiese comprado otro, escribió Fulcinio, que el segundo está riesgo de la mujer; lo que no es verdad, aunque no haya sido comprado con cosa del marido.

§ 1.—Si el marido donó lana á la mujer, y con esta lana se hizo ella vestidos, dice Labeon, que los vestidos son de la mujer;

30. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—pero que compete al marido la acción útil.

31. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*—Pero si el marido hubiere hecho con lana suya un vestido á la mujer, aunque este hubiere sido hecho para la mujer, y por cuidado de la mujer, es sin embargo del marido, y no importa que en esto haya sido la mujer como distribuidora de la lana, y que procurase un negocio del marido.

§ 1.—Si de su lana hizo la mujer en nombre suyo con el trabajo de las esclavas de su marido vestidos de mujer, los vestidos son de la mujer, y nada debe dar al marido por el trabajo de las esclavas; pero los vestidos de hombre hechos en nombre del marido son del marido, pero de suerte que pague este á la mujer el precio de la lana. Mas si la mujer no hizo vestidos de hombre en su nombre, sino que los donó al marido, no es válida la donación, aunque valga esta cuando los hizo en nombre del marido; y en ningún caso debe estimarse el trabajo de las esclavas del marido.

§ 2.—Si el marido hubiere donado un solar á la á la mujer, y en él hubiere edificado la mujer una casa, esta casa es sin duda del marido; pero parece bien que la mujer haya de recuperar estos gastos, porque si el marido reivindicase la casa, la mujer habrá de hacer retención de los gastos.

§ 3.—Si hubiere habido dos esclavos, que cada uno valiese cinco, pero que por causa de donación ambos hubieren sido vendidos solamente en cinco por el marido á la mujer, ó al contrario, mas bien se dirá que son comunes á proporción del precio, y que al fin no se ha de mirar cuánto valgan los esclavos, sino cuánto se haya perdonado del precio por causa de la donación. Sin duda es lícito comprar por menos, del marido ó de la mujer, si no hubiera intención de donar.

§ 4.—Si por su justo precio hubiere vendido alguna cosa el marido á la mujer, ó al contrario, y por causa de donación pactasen que el vendedor no entregue nada por esta cosa, se ha de ver, qué se haya hecho con esta venta, si es que la cosa haya quedado vendida, y sea válido todo el negocio, ó si solamente sea írrito este pacto, como sería irrito, si después de contratada la compra se hubiese hecho, habiéndose tenido nueva intención, este pacto; y es más cierto, que solamente el pacto es írrito.

§ 5.—Lo mismo diremos, si por causa de donación hubieran pactado que no respondan del esclavo fugitivo ó vagabundo, esto es, que quedan íntegras las acciones edilicias y la de compra.

§ 6.—Lo que el marido debe á término á la mu-

(4) unis quinis, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.;* venierint, *el códice Fl.*
(6) nec fugitivum aut erronem praestari, *Hal.*

donationis praesens solvere potest, quamvis commodum temporis retenta pecunia sentire potuerit.

§ 7.—Quod legaturus mihi, aut hereditatis nomine relicturus es, potes rogatus a me uxori meae relinquere, et non videtur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis deminuitur; in quo maxime maiores donanti succurrisse Proculus ait, ne amore alterius alter despoliaretur, non quasi malevolos (1), ne alter locupletior fieret.

§ 8.—Si vir uxori munus immodicum kalendis Martiis, aut natali die dedisset, donatio est; sed si impensas, quas faceret mulier, quo honestius se tueretur, contra est.

§ 9.—Non videtur locupletior facta esse mulier, si aut in opsonio, aut in unguentis, aut in cibariis familiae donatam sibi pecuniam impenderit.

§ 10.—Quae vir cibaria uxoris familiae iumentisve praestiterit, quae in usu communi erant, non condicentur; quodsi familiam domesticam uxoris aut venaliciam pavit, contra puto observari debere.

32. Ulpianus *libro XXXIII. ad Sabinum.* (2)—Quum hic status esset donationum inter virum et uxorem, quem antea retulimus, Imperator noster Antoninus Augustus (3) ante excessum Divi Severi patris sui Oratione in Senatu habita auctor fuit Senatui censendi, Fulvio Aemiliano et Nummio (4) Albino Consulibus, ut aliquid laxaret ex iuris rigore.

§ 1.—Oratio autem Imperatoris nostri de confirmandis donationibus non solum ad ea pertinet, quae nomine uxoris a viro comparata sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas, ut et ipso iure res fiant eius, cui donatae sunt, et obligatio sit civilis, et (5) de Falcidia, ubi possit locum habere, tractandum sit (6); cui locum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum, quod donatum est.

§ 2.—Ait Oratio: «fas esse, eum quidem (7), qui donavit poenitere; heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius, qui donaverit, durum et avarum esse».

§ 3.—«Poenitentiam» accipere debemus supremam. Proinde si uxori donavit, deinde eum poenituit, mox desiit poenitere, dicendum est, donationem valere, ut supremum eius spectemus iudicium; quemadmodum circa fideicommissa solemus, vel in legatis, quum de doli exceptione opposita tractamus, ut sit ambulatoria voluntas eius usque ad vitae supremum exitum.

§ 4.—Sed ubi semel donatorem poenituit, etiam heredi revocandi potestatem tribuimus, si appareat, defunctum evidenter revocasse voluntatem. Quodsi in obscuro sit, proclivior esse debet iudex ad comprobandam donationem.

§ 5.—Si maritus ea, quae donaverit, pignori de-

jer, puede pagarlo de presente sin miedo de donación, aunque habiendo retenido el dinero hubiere podido experimentar la utilidad del tiempo.

§ 7.—Lo que me has de legar á mí, ó me has de dejar á título de herencia, puedes, rogado por mí, dejárselo á mi mujer, y no se considera que esta sea donación, porque nada se disminuye de mis bienes; en lo que dice Próculo que nuestros mayores ampararon al donante, principalmente para que uno no fuese despojado por el amor de otro, no como por malevolencia, para que uno de ellos no se hiciese más rico.

§ 8.—Si el marido hubiese dado á la mujer en las Calendas de Marzo, ó en el día de su natalicio, un regalo inmoderado, hay donación; pero si los gastos, que hiciera la mujer para cuidarse más conveniente, se dice lo contrario.

§ 9.—No se considera que la mujer se hizo más rica, si el dinero que se le donó lo hubiere gastado en manjares, ó en afeites, ó en comida para la familia.

§ 10.—La comida que el marido hubiere suministrado para los esclavos ó las caballerías de la mujer, que servían para uso de ambos, no será reclamada por la condicción; pero si alimentó á los esclavos domésticos, ó en venta, de la mujer, opino que se debe observar lo contrario.

32. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Siendo este, que antes hemos expuesto, el estado de las donaciones entre marido y mujer, nuestro Emperador Antonino Augusto, antes de la muerte del Divino Severo, su padre, en una Oración hecha en el Senado aconsejó al Senado, siendo cónsules Fulvio Emiliano y Nummio Albino, que moderase un poco el rigor del derecho.

§ 1.—Pero la Oración de nuestro Emperador sobre la confimación de las donaciones se refiere no solamente á las cosas que á nombre de la mujer se compraron por el marido, sino á todas las donaciones hechas entre marido y mujer, para que de derecho se hagan las cosas de aquel á quien fueron donadas, y haya la obligación civil, y respecto á la Falcidia se haya de examinar cuándo pueda tener lugar; para la cual opino que habrá de haber lugar de este modo, como si por testamento haya sido confirmado lo que se donó.

§ 2.—Dice la Oración: «Es lícito ciertamente que se arrepienta el que donó; pero es duro y avaro que el heredero la quite acaso contra la última voluntad del que hubiere hecho la donación».

§ 3.—Debemos entender por «arrepentimiento» el último. Por consiguiente, si uno hizo donación á su mujer, y después se arrepintió, y luego dejó de arrepentirse, se ha de decir, que es válida la donación, de suerte que atendamos á la última voluntad de aquel; así como solemos en cuanto á los fideicomisos, ó á los legados, cuando tratamos de la excepción de dolo opuesta, para que sea variable la voluntad de aquel hasta el último momento de su vida.

§ 4.—Pero una vez que el donador se arrepintió concedemos también al heredero la facultad de revocarla, si apareciera que evidentemente el difunto había revocado su voluntad. Pero si fuera dudoso, el juez debe estar más inclinado á confirmar la donación.

§ 5.—Si el marido hubiere dado en prenda lo que

(1) *Según nuestra enmienda;* malivolos, *el códice Fl.;* neve quasi inter malivolos alter, *Hal.*
(2) XXXIV. ad edictum, *Hal.*
(3) Augustus, *omítela la Vulg.*
(4) Numio, *Hal.*
(5) sed, *Hal.*
(6) est, *Hal.*
(7) quidem, *omítela Hal.*

derit, utique eum poenituisse dicemus, licet dominium retinuit. Quid tamen, si hoc animo fuit, ut vellet adhuc donatum—finge in possessione precaria (1) mulierem remansisse, paratamque esse satisfacere creditori—? Dicendum est, donationem valere, nam si ab initio ei rem obligatam hoc animo donasset, dicerem, vim habere donationem, ut parata satisfacere mulier haberet doli exceptionem; quin imo et si satisfecisset, potuisse eam per doli exceptionem consequi, ut sibi mandentur actiones.

§ 6.—Si donator servus fuerit effectus privati, dicendum est, non impletam, sed peremtam donationem, quamvis morti servitus comparetur; proinde et si ipsa in servitutem redigatur, cui donatum est, extincta erit donatio.

§ 7.—Si maritus uxori donaverit, et mortem sibi ob sceleris conscientiam consciverit, vel etiam post mortem memoria eius damnata sit, revocabitur donatio, quamvis ea, quae aliis donaverit, valeant, si non mortis causa donavit.

§ 8.—Si miles uxori donaverit de castrensibus bonis, et fuerit damnatus, quia permissum est ei de his testari, si modo impetravit, ut testetur, quum damnaretur, donatio valebit; nam et mortis causa donare poterit, cui testari permissum est.

§ 9.—Quod ait Oratio «consumsisse», sic accipere debemus, ne is, qui donationem accepit, locupletior factus sit; ceterum si factus est, Orationis beneficium locum habebit. Sed et si non sit factus locupletior, dederit tamen tantam quantitatem, eaque extet (2), dicendum est, si is decessit, qui factus est locupletior, posse repetere id, quod dedit, nec compensare (3) id, quod consumsit, quamvis divortio secuto haec compensatio locum habeat.

§ 10.—Si divortium post (4) donationem intercessit, aut prior decesserit, qui donum accepit, veteri iuri statur, hoc est, si maritus uxori donatum vult, valet (5) donatio, quodsi non vult, extinguitur; plerique enim cum bona gratia discedunt, plerique cum ira sui animi et offensa.

§ 11.—Quid ergo, si divortium factum est, deinde matrimonium restauratur, et in divortio vel mutata est voluntas, vel eadem duravit, restaurato tamen matrimonio et voluntate donatoris reconciliata, an donatio duret, si constante matrimonio donator decesserit? Et potest defendi, valere.

§ 12.—Quodsi divortium non intercesserit, sed frigusculum, profecto valebit donatio, si frigusculum (6) quievit.

§ 13.—Si mulier et maritus diu seorsum quidem habitaverint, sed honorem invicem matrimonii habebant, quod scimus interdum et inter Consulares personas subsecutum, puto, donationes non valere, quasi duraverint nuptiae, non enim coïtus ma-

hubiere donado, diremos ciertamente que se arrepintió, aunque retuvo el dominio. Pero, ¿qué diremos, si fué con la intención de querer que subsista aún la donación—supón que la mujer permaneció en la posesión precaria, y que estaba dispuesta á satisfacer al acreedor—? Se ha de decir, que la donación es válida, porque si desde un principio le hubiese donado con esta intención la cosa obligada, yo diría, que tiene fuerza la donación, de suerte que estando la mujer dispuesta á satisfacer, tuviera la excepción de dolo; y aún, si hubiese satisfecho, que pudo ella conseguir por la excepción de dolo, que se le cedan las acciones.

§ 6.—Si el donador hubiere sido hecho esclavo de una persona privada, se ha de decir, que no se cumplió, sino que se extinguió la donación, aunque la servidumbre se compare á la muerte; por lo cual, también si la misma, á quien se hizo la donación, fuera reducida á esclavitud, se habrá extinguido la donación.

§ 7.—Si el marido hubiere hecho donación á la mujer, y después se hubiere procurado la muerte por conciencia de un delito, ó aún despues de su muerte hubiera sido condenada su memoria, se revocará la donación, aunque sean válidas las cosas que á otros hubiere donado, si no las donó por causa de muerte.

§ 8.—Si un militar hubiere hecho á su mujer una donación con sus bienes castrenses, y hubiere sido condenado, será válida la donación, porque le está permitido testar de ellos, si impetró que testara, cuando fuese condenado; porque también podrá donar por causa de muerte, aquel á quien se le permitió testar.

§ 9.—Lo que dice la Oración de «haber consumido», lo debemos entender de este modo, que el que recibió la donación no se haya hecho más rico; pero si se hizo, tendrá lugar el beneficio de la Oración. Pero también si no se hubiera hecho más rico, pero hubiere dado otra tanta cantidad, y esta existiese, se ha de decir, que si falleció el que se hizo más rico, puede repetir lo que dió, y no compensar lo que consumió, aunque esta compensación tenga lugar habiendo sobrevenido el divorcio.

§ 10.—Si sobrevino el divorcio después de la donación, ó hubiere fallecido primero el que recibió lo donado, se está al antiguo derecho, esto es, que si el marido quiere que quede donado á la mujer, la donación es válida, pero si no quiere, se extingue; porque unos se divorcian de buen grado, y otros con ira de su ánimo y con ofensa.

§ 11.—Luego ¿qué se dirá, si se hizo el divorcio, y después se restablece el matrimonio, y durante el divorcio ó se mudó la voluntad, ó subsistió la misma, habiéndose sin embargo restablecido el matrimonio, y reconciliado la voluntad del donador, subsistirá la donación, si el donador hubiere fallecido durante el matrimonio? Y se puede defender, que es válida.

§ 12.—Pero si no hubiere mediado divorcio, sino un lijero enfriamiento, valdrá ciertamente la donación, si cesó el lijero enfriamiento de relaciones.

§ 13.—Si la mujer y el marido hubieren, á la verdad, habitado largo tiempo por separado, pero se guardaban recíprocamente la consideración del matrimonio, lo que sabemos que á veces ha sucedido aún entre personas consulares, opino que no son

(1) *Según conjetura Br.;* possessionem precariam, *el códice Fl.*
(2) *Taur. al márgen;* est, *en el texto.*
(3) repeti—compensari, *Hal.*
(4) post, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(5) *Vulg.;* valeat, *el códice Fl.;* ut valeat — extinguatur, *Hal.*
(6) *Hal.;* sed fribusculum—si fribisculum, *el códice Fl., Br.*

trimonium facit, sed maritalis affectio; si tamen donator prior decesserit, tunc donatio valebit.

§ 14.—Si ambo ab hostibus capti sint, et qui donavit, et cui donatum est, quid dicimus? Et prius illud volo tractare. Oratio, si ante mors contigerit ei, cui donatum est, nullius momenti donationem esse voluit; ergo si ambo decesserint, quid dicemus, naufragio forte, vel ruina, vel incendio? Et si quidem possit apparere, quis ante spiritum posuit, expedita est quaestio, sin vero non appareat, difficilis quaestio est; et magis puto, donationem valuisse, et his ex verbis Orationis defendimus; ait enim Oratio: «si prior vita decesserit, qui donatum accepit», non videtur autem prior vita decessisse, qui donatum accepit, quum simul decesserint. Proinde rectissime dicetur, utrasque donationes valere, si forte invicem donationibus factis simul decesserint, quia neuter alteri supervixerit, licet de commorientibus Oratio non senserit. Sed quum neuter alteri supervixerit, donationes mutuae valebunt, nam et circa mortis causa donationes mutuas id erat consequens dicere, neutri datam (1) condictionem, locupletes igitur heredes donationibus relinquent (2). Secundum haec si ambo ab hostibus simul capti sint, amboque ibi decesserint non simul, utrum (3) captivitatis spectamus tempus, ut dicamus donationes valere, quasi simul decesserint, an neutram (4), quia vivis iis finitum est matrimonium; an spectamus, uter prius (5) decesserit, ut in eius persona non valeat donatio, an uter rediit, ut eius valeat? Mea tamen fert opinio, ubi non reverterunt, ut tempus spectandum sit captivitatis, quasi tunc defecerint; quodsi alter redierit, eum videri supervixisse, quia rediit.

§ 15.—Qui quasdam res ex his, quas donaverat, legasset, quasdam non, non videbitur ceteras noluisse ad uxorem pertinere; plerumque enim antea legat, postea donat, vel alia causa fuit legandi.

§ 16.—Oratio non solum virum et uxorem complectitur, sed etiam ceteros, qui propter matrimonium donare prohibentur, utputa donat socer nurui vel contra, vel socer genero vel contra, vel consocer consocero, qui copulatos matrimonio in potestate habent; nam ex mente Orationis his quoque omnibus permissum est in eundem casum donare; et ita et Papinianus libro quarto Responsorum sensit. Sic enim scribit: socer nurui vel genero donavit, postea filius eius vel filia constante matrimonio vita decessit; quamquam vitium donationis perseveret, tamen, si socer nullam quaestionem (6) donationibus intulit, post mortem

válidas las donaciones, cual si hubieren subsistido las nupcias, porque el matrimonio no lo hace el coito, sino la afección marital; pero si el donador hubiere fallecido el primero, entonces será válida la donación.

§ 14.—Si ambos hubieran sido cogidos por los enemigos, así el que donó, como aquel á quien se donó, ¿qué decimos? Y antes quiero examinar esto. La Oración quiso, que, si antes hubiere sobrevenido la muerte á aquel á quien se hizo la donación, la donación fuera de ningún valor; luego si ambos hubieren fallecido, acaso por naufragio, ó por ruina, ó por incendio, ¿qué diremos? Y si verdaderamente pudiera saberse quién exhaló antes su espíritu, la cuestión está resuelta, pero si no se averiguara, la cuestión es difícil; y más bien creo que fué válida la donación, y lo defendemos en virtud de estas palabras de la Oración; porque dice la Oración: «si hubiere fallecido primero el que recibió lo donado», pero no parece que falleció primero el que recibió lo donado, cuando hubieren fallecido simultáneamente. Por consiguiente, con muchísima razón se dirá, que ambas donaciones son válidas, si es que, hechas recíprocamente las donaciones, hubieren fallecido al mismo tiempo, porque ninguno de los dos haya sobrevivido al otro, aunque la Oración no haya hablado de los que mueren á un tiempo. Pero cuando el uno no hubiere sobrevivido al otro, serán válidas las donaciones mútuas, porque era consiguiente decir esto aún respecto á las donaciones mútuas, por causa de muerte, que no se dió la condicción á ninguno de los dos, y que por lo tanto dejarán enriquecidos con las donaciones á los herederos. Según esto, si ambos hubieran sido cogidos al mismo tiempo por los enemigos, y en su poder hubieren muerto ambos no al mismo tiempo, ¿atenderemos acaso al tiempo de la cautividad, para que digamos que son válidas las donaciones, cual si hubieren fallecido á un tiempo, ó que no es válida ninguna, porque viviendo ellos se extinguió el matrimonio; ó mirarémos cuál de los dos haya fallecido primero, para que en cuanto á la persona de este no sea válida la donación, ó cuál de ellos volvió, para que valga respecto de él? Mi opinión, sin embargo, es, cuando no volvieron, que se haya de mirar al tiempo de la cautividad, como si entonces hubieren fallecido; pero que, si uno de los dos hubiere vuelto, se considere que este sobrevivió, porque volvió.

§ 15.—El que hubiese legado algunas cosas de las que había donado, y otras no, no se considerará que no quiso que las demás pertenecieran á la mujer; porque de ordinario lega antes, y después dona, ó fué otra la causa de legar.

§ 16.—La Oración comprende no solamente al marido y á la mujer, sino también á los demás á quienes por causa del matrimonio se les prohibe donar, como si el suegro hace donación á la nuera, ó al contrario, ó el suegro al yerno, ó viceversa, ó el consuegro al consuegro, que tienen bajo su potestad á los unidos en matrimonio; porque según el sentido de la Oración, también á todos estos se les permitió donar en el mismo caso; y así lo entendió también Papiniano en el libro cuarto de las Respuestas. Porque escribe de este modo: un suegro hizo donación á su nuera ó á su yerno, y después murió su hijo, ó su hija, durante el matrimonio; aun-

(1) dandam, *Hal. Vulg.*
(2) locupletiores—relinquentur, *Hal.*
(3) decesserint, an simul utrinque, *Hal. Vulg.*
(4) neutras, *Hal.*; neutrum, *Vulg.*
(5) ut et prior, *Hal.*
(6) de, *inserta la Vulg.*

eius contra heredes (1) Orationis sententia videtur intervenire, nam quae ratio donationem prohibuit, eadem beneficium datum implorabit (2). Ut igitur valeat donatio ista, Papinianus exigit, ut et filius eius, qui donavit, ante decesserit, et socer postea durante voluntate.

§ 17.—Si filiusfamilias, qui castrense peculium habet, vel quasi castrense, uxori donet, filii personam et mortem spectabimus.

§ 18.—Si nurus socero donaverit, mortem nurus et perseverantem in supremam diem voluntatem spectare nos oportet. Quodsi socer ante decesserit, dicemus extinctam donationem, an, quia maritus vivit, si uxori suae supervixit, admittimus vim habere donationem? Et si quidem maritus solus socero heres extitit, quasi nova donatio potest servari in maritum collata, ut illa finita sit, alia coeperit; sin vero filius heres patri non est, finita erit donatio ratione nova.

§ 19.—Si socer nurui nuntium miserit, donatio erit irrita, quamvis matrimonium concordantibus viro et uxore secundum Rescriptum Imperatoris nostri cum patre comprobatum est; sed quod ad ipsos, inter quos donatio facta est, finitum est matrimonium.

§ 20.—Proinde et si duo consoceri invicem donaverint, idem erit dicendum, si invitis filiis nuntium remiserint, inter ipsos irritam esse donationem. In hac autem donatione inter soceros facta mors desideranda (3) est eius, qui donavit constante matrimonio et iure potestatis durante. Idemque et in his, qui sunt in eorum potestate.

§ 21.—Si consocer consocero donaverit, et alter eorum vel uterque copulatos emancipaverit, debet dici, donationem ad Orationem non pertinere, et ideo infirmari donationem.

§ 22.—Si sponsus sponsae donaverit in tempus matrimonii collata donatione, quamvis inter virum et uxorem donatio non videatur facta, et verba Orationis minus sufficiant, tamen donationem dicendum est ad sententiam Orationis pertinere, ut, si duraverit voluntas usque ad mortem, valeat donatio.

§ 23.—Sive autem res fuit, quae donata est, sive obligatio remissa, potest dici, donationem effectum habituram, utputa uxori acceptum tulit donationis causa, quod debeat (4), potest dici, pendere acceptilationem non ipsam, sed effectum eius; et generaliter universae donationes, quas impediri diximus, ex Oratione valebunt.

§ 24.—Si inter virum et uxorem societas donationis causa contracta sit, iure vulgato nulla est, nec post decretum Senatus emolumentum ea liberalitas, ut actio pro socio constituatur, habere

que subsista el vicio de la donación, sin embargo, si el suegro no promovió ninguna cuestión sobre las donaciones, después de su muerte parece que interviene contra los herederos el sentido de la Oración, porque la misma razón que prohibió la donación, implorará el beneficio concedido. Así, pues, para que valga esta donación, exige Papiniano que haya fallecido antes el hijo del que hizo la donación, y después el suegro subsistiendo la voluntad.

§ 17.—Si el hijo de familia, que tiene peculio castrense, ó casi castrense, lo donase á su mujer, atenderemos á la persona y á la muerte del hijo.

§ 18.—Si la nuera hubiere hecho donación al suegro, conviene que atendamos á la muerte de la nuera y á su voluntad perseverante hasta el último día. Pero si el suegro hubiere fallecido antes, ¿diremos que se extinguió la donación, ó admitimos que tiene validez la donación, porque vive el marido, si sobrevivió á su mujer? Y si ciertamente solo el marido quedó heredero del suegro, puede conservarse como nueva donación hecha al marido, de suerte que una haya acabado, y otra comenzado; pero si el hijo no es heredero del padre, se habrá extinguido la donación por una nueva razón.

§ 19.—Si el suegro enviare mensaje de repudio á la nuera, la donación será irrita, aún cuando hallándose acordes el marido y la mujer esté confirmado el matrimonio conforme á un Rescripto de nuestro Emperador y de su padre; pero en cuanto á los mismos entre quienes fué hecha la donación, se acabó el matrimonio.

§ 20.—Por lo cual, también si dos consuegros se hubieren hecho recíprocamente donación, se habrá de decir lo mismo, que, si contra la voluntad de los hijos hubieren enviado mensaje de repudio, es irrita entre ellos mismos la donación. Mas respecto á esta donación hecha entre los suegros, se ha de esperar la muerte del que donó durante el matrimonio y subsistiendo el derecho de potestad. Y lo mismo también en cuanto á los que se hallan bajo la potestad de ellos.

§ 21.—Si un consuegro hubiere hecho donación á su consuegro, y uno de ellos ó ambos hubieren emancipado á los casados, debe decirse, que esta donación no se comprende en la Oración, y que por lo tanto se invalida la donación.

§ 22.—Si el esposo hubiere hecho donación á la esposa habiéndose referido la donación al tiempo del matrimonio, aunque esta donación no parezca hecha entre marido y mujer, y no basten para ella las palabras de la Oración, se ha de decir, sin embargo, que la donación está comprendida en el sentido de la Oración, de suerte que, si la voluntad hubiere subsistido hasta la muerte, sea válida la donación.

§ 23.—Mas ya si fué una cosa la que se donó, ya si se remitió una obligación, puede decirse, que la donación habrá de tener efecto, como si por causa de donación dió por recibido á la mujer lo que esta debiera, puede decirse, que está en suspenso no la misma aceptilación, sino el efecto de ella; y en general, todas las donaciones, que dijimos estaban prohibidas, serán válidas en virtud de la Oración.

§ 24.—Si por causa de donación se hubiera contraido sociedad entre marido y mujer, es nula por derecho común, y ni aún después del decreto del Senadoconsulto podrá tener esta liberalidad la ven-

(1) heredes distrahere donationes non possunt, quoniam *(en lugar de* contra heredes), *Vulg.*
(2) *Según la escritura original, Br.;* imploravit, *Taur. según corrección del códice Fl.*
(3) consideranda, *Hal. Vulg.*
(4) debebat, *Hal.*

poterit; quae tamen in commune tenuerunt, fine praestituto revocanda non sunt. Idcirco igitur pro socio actio non erit, quia nulla societas est, quae donationis causa interponitur, nec inter ceteros, et propter hoc nec inter virum et uxorem.

§ 25.—Idem erit dicendum, et si emtio contracta sit donationis causa, nam nulla erit.

§ 26.—Plane si minoris res venierit donationis causa, vel postea pretium sit remissum, admittemus, donationem valere (1) ad Senatusconsultum.

§ 27.—Si quis sponsam habuerit, deinde eandem uxorem duxerit, quum non liceret, an donationes quasi in sponsalibus factae valeant, videamus. Et Iulianus tractat hanc quaestionem in minore duodecim annis, si in domum quasi mariti immatura sit deducta; ait enim hanc sponsam esse, etsi uxor non sit. Sed est verius, quod Labeoni videtur, et a nobis, et a Papiniano libro decimo Quaestionum probatum est, ut, si quidem praecesserint sponsalia, durent, quamvis iam uxorem esse putet, qui duxit, si vero non praecesserint, neque sponsalia esse, quoniam non fuerunt, neque nuptias, quod nuptiae esse non potuerunt. Ideoque si sponsalia antecesserint, valet donatio, si minus, nulla est, quia non quasi ad extraneam, sed quasi ad uxorem fecit; et ideo nec Oratio locum habebit.

§ 28.—Sed si Senator libertinam desponderit (2), vel tutor pupillam, vel quis alius ex his, qui matrimonium copulare prohibentur, et duxerit, an donatio quasi in sponsalibus facta valeat? Et putem, etiam sponsalia improbanda, et quasi ab indignis ea, quae donata sunt, ablata fisco vindicari.

33. Idem *libro XXXVI.* (3) *ad Sabinum.*—Si stipulata fuerit mulier annuum, id ex stipulatu petere constante matrimonio non potest. Sed si manente matrimonio decessisse maritus proponatur, puto, quia in annuo quoque donatio vertitur, posse dici, stipulationem (4) confirmari ex Senatusconsulto. (5)

§ 1.—Si uxor marito annuum versa vice praestiterit, restituetur ei hoc, et poterit vindicare id, quod extat; credo, poterit et condicere, in quantum locupletior factus est, quia non tam solemne est annuum, quod maritus uxori pendit, et quod uxor marito praestat, imo incongruens est et contra sexus naturam.

§ 2.—Et si forte maritus ab uxore stipulatus sit id annuum, decesseritque mulier constante matrimonio, dicendum erit, ex Oratione donationem convalescere.

34. Idem *libro XLIII. ad Sabinum.* (6)—Sive uxor marito res donasset, isque eas in dotem pro communi filia dedisset, sive post donationem, quam

(1) pertinere, *Vulg.*
(2) desponsaverit, *Vulg.*
(3) XXXII., *Hal.*

taja de que se produzca la acción de sociedad; mas las cosas que tuvieron en común no se han de revocar al fin prestablecido. Así, pues, no habrá la acción de sociedad, porque es nula la sociedad que se contrae por causa de donación, aún entre los demás, y por lo tanto también entre marido y mujer.

§ 25.—Lo mismo se habrá de decir, también si por causa de donación se hubiera celebrado una compra, porque será nula.

§ 26.—Pero, á la verdad, si por causa de donación hubiere sido vendida en menos una cosa, ó si después hubiera sido condonado el precio, admitiremos que la donación es válida conforme el Senadoconsulto.

§ 27.—Si alguno hubiere tenido esposa, y después la hubiere tomado por mujer, no siéndole lícito, veamos si serán válidas las donaciones cual si hubieran sido hechas en los esponsales. Y Juliano examina esta cuestión respecto á la menor de doce años, si antes de tiempo hubiera sido llevada como á casa de su marido; porque dice que esta es esposa, aunque no sea mujer. Pero es más verdadero lo que le parece á Labeon, y es aprobado por nosotros, y por Papiniano en el libro décimo de las Cuestiones, que, si verdaderamente hubieren precedido los esponsales, subsisten, aunque crea que ya es su mujer el que la tomó por tal; pero que si no hubieren precedido, ni hay esponsales, porque no los hubo, ni nupcias, porque no pudieron existir las nupcias. Y por consiguiente, si hubieren precedido los esponsales, es válida la donación, y si no, es nula, porque la hizo no como á una extraña, sino como á su mujer; y por esto tampoco tendrá lugar la Oración.

§ 28.—Pero si un Senador se hubiere desposado con una libertina, ó con su pupila un tutor, ú otro cualquiera de aquellos á quienes les está prohibido contraer matrimonio, y la hubiere tomado por mujer, ¿será válida la donación como hecha en los esponsales? Y yo opinaría, que aún los esponsales han de ser reprobados, y que las cosas que fueron donadas son reivindicadas para el fisco, cual si hubieran sido quitadas á personas indignas.

33. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Si la mujer hubiere estipulado una pensión anual, no puede pedirla en fuerza de la estipulación durante el matrimonio. Pero si se dijera que el marido falleció durante el matrimonio, como quiera que también en una pensión anual hay donación, opino que puede decirse, que se confirma la estipulación en virtud del Senadoconsulto.

§ 1.—Por el contrario, si la mujer hubiere prestado al marido una pensión anual, se le restituirá esta, y podrá reivindicar lo que quede; creo que podrá ejercitar también la condicción por tanto cuanto él se hizo más rico, porque no es tan solemne la anualidad que el marido paga á la mujer, como la que la mujer presta al marido, sinoque antes bien es incongruente y contra la naturaleza del sexo.

§ 2.—Y si acaso el marido hubiera estipulado de su mujer esta pensión anual, y la mujer hubiere fallecido durante el matrimonio, se habrá de decir, que la donación se convalida en virtud de la Oración.

34. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.*— Ya si la mujer hubiese donado algunas cosas á su marido, y éste las hubiese dado en dote

(4) donationem, *Hal. Vulg.*
(5) *Véase el fragmento* 32. §. 2. *de este título.*
(6) IV. ad edictum, *Hal.*

in maritum contulit, uxor passa est, eum pro filia in dotem dare, benigne dici potest, etsi prima donatio nullius momenti est, attamen ex sequenti consensu valere dotis dationem.

35. IDEM *libro XXXIV. ad Edictum.*— Si non secundum legitimam observationem divortium factum sit, donationes post tale divortium factae nullius momenti sunt, quum non videatur solutum matrimonium.

36. PAULUS *libro XXXVI.* (1) *ad Edictum.*— Si donatae res extant, etiam vindicari poterunt; sed quia causam possidendi donatio praestitit, nisi reddatur res, aestimatio facienda est iusto pretio, caverique possidenti debebit de evictione simpli, quanti ea res sit; idque etiam Pedio videtur.

§ 1.— (2) Sponsus alienum annulum sponsae muneri misit, et post nuptias pro eo suum dedit; quidam et (3) Nerva putant, fieri eum mulieris quia tunc factam donationem confirmare vidètur, non novam inchoare; quam sententiam veram esse accepi.

37. IULIANUS *libro XVII. Digestorum.*—Si mulier dolo fecerit, ne res extaret sibi a marito donata, vel ad exhibendum, vel damni iniuriae cum ea agi poterit, maxime si post divortium id commiserit.

38. ALFENUS *libro III. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Servus communis viri et fratris eius, puerum donavit uxori fratris; pro qua parte is servus, qui donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris respondit.

§ 1.—Idem iuris erit, si ex tribus fratribus unus uxorem haberet, et rem communem uxori donasset; nam ex tertia parte mulieris res facta non est, ex duabus autem partibus reliquis, si id sciissent fratres, aut, posteaquam donata esset, ratum habuissent, non debere mulierem reddere.

39. IULIANUS *libro V. ex Minicio.* (4)— Vir uxori pecuniam quum donare vellet, permisit ei, ut a debitore suo stipuletur (5); illa quum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, divortium fecit; quaero, utrum vir eam summam petere debeat, an (6) ea promissione propter donationis causam actio nulla esset? Respondi, inanem fuisse eam stipulationem. Sed si promissor mulieri ignorans solvisset, si quidem pecunia extat, vindicare eam debitor potest; sed si actiones suas marito praestare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur, ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando consequetur. Sed si pecunia non extat, et mulier locupletior facta est, maritus eam petet; intelligitur enim ex re mariti locuple-

por una hija de ambos, ya si después de la donación, que hizo á su marido, consintió la mujer que las diese en dote por la hija, puede decirse por benignidad, que aunque la primera donación es de ningún valor, es sin embargo válida la dación de la dote en virtud del siguiente consentimiento.

35. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Si no se hubiera hecho el divorcio con las formalidades legales, son de ningún valor las donaciones hechas después de tal divorcio, como quiera que no se considere disuelto el matrimonio.

36. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—Si existieran las cosas donadas, también podrán ser reivindicadas; pero como la donación dió causa para poseerlas, si la cosa no fuera devuelta, se ha de hacer su estimación en su justo precio, y se deberá dar caución al que las posee por la evicción del simple importe, que valiese aquella cosa; y esto le parece también á Pedio.

§ 1.—Un esposo envió á su esposa como regalo un anillo ajeno, y después de las nupcias le dió en lugar de este uno suyo; algunos, y con ellos Nerva, opinan, que este se hace de la mujer, porque se considera que entonces confirma la donación hecha, no que comienza otra nueva; cuya opinión entendí que es verdadera.

37. JULIANO; *Digesto, libro XVII.*—Si la mujer hubiere hecho con dolo que no existiese la cosa que se le donó por el marido, podrá ejercitarse contra ella ó la acción de exhibición, ó la de daño con injuria, mayormente si esto lo hubiere hecho después del divorcio.

38. ALFENO; *Digesto compendiado por Paulo, libro III.*—Un esclavo común del marido y de su hermano donó un muchacho á la mujer del hermano; respondió, que el regalo no se hizo de la mujer en cuanto á la parte en que fuese del marido el esclavo que lo hubiese donado.

§ 1.—El mismo derecho habrá, si de tres hermanos solo uno tuviese mujer, y hubiese donado á su mujer una cosa común; porque en cuanto á una tercera parte la cosa no se hizo de la mujer, pero en cuanto á las dos partes restantes, la mujer no debe devolverla, si los hermanos lo hubiesen sabido, ó lo hubiesen ratificado, después que hubiese sido donada.

39. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro V.*—Queriendo un marido donar cierta cantidad á su mujer, le permitió que la estipulase de un deudor suyo; cuando ella hubo hecho esto, se divorció, antes que percibiese el dinero; pregunto, ¿deberá acaso pedir el marido este dinero, ó sería nula la acción por esta promesa hecha por causa de donación? Respondí, que la estipulación fué nula. Pero si ignorándolo le hubiese pagado el prometedor á la mujer, si verdaderamente existiera el dinero, el deudor puede reivindicarlo; mas si está dispuesto á ceder al marido sus acciones, se amparará con la excepción de dolo malo, y por esto el marido conseguirá este dinero reivindicándolo á nombre del deudor. Pero si no existiera el dinero, y la mujer

(1) XXXV., *Hal.*
(2) Si, *insertan Hal. Vulg.*
(3) ut *(en lugar de* et), *Hal. Vulg.*
(4) Minutio, *Hal.*
(5) stipularetur, *Hal.*
(6) ex, *insertan Hal. Vulg.*

tior facta esse mulier, quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.

40. Ulpianus *libro II. Responsorum.*—Quod adipiscendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendae opus est;

41. Licinius (1) Rufinus *libro VI.* (2) *Regularum.*—nam et Imperator Antoninus constituit, ut ad processus (3) viri uxor ei donare possit.

42. Gaius *libro XI.* (4) *ad Edictum provinciale.*—Nuper ex indulgentia Principis Antonini recepta est alia causa donationis, quam dicimus honoris causa, ut ecce, si uxor viro laticlavii (5) petendi gratia donet, vel ut equestris ordinis fiat, vel ludorum gratia.

43. Paulus *libro singulari Regularum.*—Inter virum et uxorem exilii causa donatio fieri potest.

44. Neratius *libro V.* (6) *Membranarum.*—Si extraneus rem viri, ignorans eius esse, ignoranti uxori ac ne viro quidem sciente, eam suam esse, donaverit, mulier recte eam usu (7) capiet. Idemque iuris erit, si is, qui in potestate viri erat, credens, se patremfamilias esse, uxori patris donaverit. Sed si vir rescierit, suam rem esse, priusquam usucapiatur, vindicareque eam poterit, nec volet, et hoc et mulier noverit, interrumpetur possessio, quia transiit in causam ab eo factae donationis. Ipsius mulieris scientia propius est, ut nullum acquisitioni dominii eius afferat impedimentum, non enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factae acquirere prohibitae sunt.

45. Ulpianus *libro XVII.* (8) *ad Edictum.*—Marcellus libro septimo (9) Digestorum scribit, etiam eum detrahere sine mulieris damno, et citra metum (10) Senatusconsulti, quod detrahentibus negotiationis causa occurrit.

46. Idem *libro LXXII.* (11) *ad Edictum.*—Inter virum et uxorem nec possessionis ulla donatio est.

47. Celsus *libro I. Digestorum.*—Utrum negotium uxoris gerens, an officio mariti ductus in rem eius impenderit vir, facti, non iuris est quaestio. Coniectura eius rei ex modo et ex genere impensae non difficilis est.

48. Idem *libro IX. Digestorum.*—Quae iam nuptae maritus donavit, viri manent, et potest ea vin-

se hizo más rica, lo pedirá el marido; porque se entiende que la mujer se hizo más rica con cosa del marido, puesto que el deudor puede defenderse con la excepción de dolo malo.

40. Ulpiano; *Respuestas, libro II.*—Lo que por la mujer se confirió al marido para que alcanzase una dignidad, es válido solamente hasta cuanto es necesario para pagar la dignidad;

41. Licinio Rufino; *Reglas, libro VI.*—porque también el Emperador Antonino estableció, que para los ascensos del marido pudiera hacerle donación su mujer.

42. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—Ha poco que por indulgencia del Príncipe Antonino fué admitida otra causa de donación, que llamamos por causa de honor, como esta, si la mujer hiciese donación al marido para que pidiese la laticlavia, ó para que fuese hecho del órden ecuestre, ó por causa de los juegos.

43. Paulo; *Reglas, libro único.*—Entre marido y mujer puede hacerse donación por causa de destierro.

44. Neracio; *Pergaminos, libro V.*—Si un extraño hubiere donado una cosa del marido, ignorando que fuese de este, á la mujer, que lo ignoraba, y no sabiendo tampoco el marido que fuera suya, perfectamente la usucapirá la mujer. Y el mismo derecho habrá, si creyendo el que estaba en la potestad del marido que él era padre de familia, hubiere hecho donación á la mujer del padre. Pero si el marido llegare á saber, que la cosa es suya antes que sea usucapida, y pudiere reivindicarla, y no quisiera, y esto lo supiere también la mujer, se interrumpirá la posesión, porque pasó á estar en condición de donación hecha por él. La noticia que tenga la misma mujer se presta más á no producir impedimento alguno para la adquisición de su dominio, porque no se les ha prohibido en absoluto á las mujeres que adquieran con los bienes de sus maridos, sino por causa de donación hecha por ellos.

45. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XVII* —Escribe Marcelo en el libro séptimo del Digesto, que también él retira sin perjuicio de la mujer, y sin temor al Senadoconsulto, lo que les ocurre á los que retiran algo por causa de una negociación.

46. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro LXXII.*—Entre marido y mujer tampoco hay donación alguna de la posesión.

47. Celso; *Digesto, libro I.*—Es cuestión de hecho, no de derecho, si como gestor de negocio de la mujer, ó llevado de sus deberes de marido, haya gastado el marido en cosa de ella. No es difícil la conjetura de este particular por el modo y por el género de los gastos.

48. El mismo; *Digesto, libro IX.*—Las cosas que el marido donó á aquella con quien ya estaba

(1) *Hal.;* Licinnius, *el códice Fl.*
(2) VII., *Hal.*
(3) *t. q. progressus ad honores.*
(4) XII., *Hal.*
(5) lati clavi, *Hal.;* laticlavi, *la Vulg.*
(6) I., *Hal.*
(7) usu, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(8) XXXIV., *Hal.*
(9) X., *la Vulg.*
(10) mentem, *otros en Hal.*
(11) LXXIII., *Hal.*

dicare, nec quidquam refert, quod ampla legata ab uxore ei relicta sunt.

49. MARCELLUS (1) *libro VII. Digestorum.*—Sulpicius Marcello: Mulier, quae ad communem filium volebat, qui in potestate patris erat, post mortem patris fundum pervenire, cum patri tradidit, uti post mortem restituatur filio; quaero, an donatio tibi videatur, ut nihil agatur, an valeat quidem, sed mulieri potestas detur (2), si noluerit, eum repetere? Respondit: si color vel titulus, ut sic dixerim, donationi quaesitus est, nihil valebit traditio, id est (3), si hoc exigit (4) uxor, ut aliquid ex ea re interim commodi sentiret maritus; alioquin si solo eius ministerio usa est, et id egit, ut vel revocare sibi liceret, vel ut res cum omni (5) emolumento per patrem postea ad filium transiret, cur non idem perinde sit ratum, ac si cum extraneo tale negotium contraxisset, hoc est, extraneo in hanc causam tradidisset?

50. IAVOLENUS *libro XIII. Epistolarum* (6).—Si, quum mulier viginti servum emisset, in eam emtionem vir quinque venditori dedit, divortio facto omnimodo vir eam summam exiget. Neque ad rem pertinet, an is servus deterior factus sit, nam et si mortuus esset, (7) quinque exactio ei competeret; quaeritur enim, an mulier ex viri patrimonio locupletior sit eo tempore, quo de dote agebatur. Facta autem intelligitur, quae aere alieno suo interventu viri liberata est, quod potuisset adhuc debere, si vir pecuniam non solvisset; neque enim interest, ex qua causa mulier pecuniam debuit, utrum creditam, an eam, quam ex emtione praestare debeat (8.)

§ 1.—Quodsi mulier non emerat servum, sed ut emeret, a viro pecuniam accepit, tum vel mortuo vel deteriore facto servo damnum ad virum pertinebit, quia quod aliter emtura (9) non fuit, nisi pecuniam a viro accepisset, hoc consumtum ei periit, qui donavit, si modo in rerum natura esse desiit; nec videtur mulier locupletior esse, quae neque a creditore suo liberata est, neque id possidet, quod ex pecunia viri emerat.

51. POMPONIUS *libro V. ad Quintum Mucium.*—Quintus Mucius ait, quum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius, et honestius est, quod non demonstratur, unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.

52. PAPINIANUS *libro X. Quaestionum.*—Si vir uxori donationis causa rem vilius locaverit, locatio nulla est; quum autem depositum inter eas perso-

casado, permanecen del marido, y puede este reivindicarlas, y no importa cosa alguna, que por la mujer se le hayan dejado legados cuantiosos.

49. MARCELO; *Digesto, libro VII.*—Sulpicio á Marcelo: Una mujer, que quería que á poder del hijo común, que estaba en la potestad del padre, fuese después de la muerte del padre un fundo, se lo entregó al padre, para que después de su muerte fuera restituido al hijo; pregunto, ¿te parecerá esto donación, de modo que nada se haga con ello, ó será ciertamente válida, pero se dará facultad á la mujer para que, si no quisiere, lo repita? Respondió: si se buscó pretexto ó título, por decirlo así, para la donación, de nada valdrá la entrega, esto es, si la mujer exigió esto para que mientras tanto el marido percibiese de esta cosa alguna utilidad; de otra suerte, si ella se valió solamente de la mediación de él, é hizo esto ó para que le fuera lícito hacer la revocación, ó para que la cosa con todos sus emolumentos pasase después por medio del padre al hijo, ¿por qué no sería válido esto, lo mismo que si tal negocio lo hubiese concertado con un extraño, esto es, como si á un extraño le hubiese hecho la entrega con este objeto?

50. JAVOLENO; *Epístolas, libro XIII.*—Si habiendo comprado la mujer por veinte un esclavo, el marido dió por esta compra cinco al vendedor, verificado el divorcio, el marido exigirá de todos modos esta suma. Y no hace al caso, que este esclavo se haya deteriorado, porque también si hubiese muerto, le competería á aquel la exacción de los cinco; porque se examina si la mujer sea más rica en virtud del patrimonio del marido al tiempo en que se ejercitaba la acción de dote. Pero se entiende que se hizo más rica la que por la intervención del marido quedó libre de una deuda propia, que todavía habría podido deber, si su marido no hubiese pagado el dinero; pues no importa, por qué causa debió la mujer el dinero, si por habérsele prestado, ó porque lo deba entregar en virtud de una compra.

§ 1.—Pero si la mujer no había comprado el esclavo, sino que recibió del marido el dinero para comprarlo, en este caso, muerto ó deteriorado el esclavo, el perjuicio corresponderá al marido, porque lo que ella no había de haber comprado si del marido no hubiese recibido el dinero, consumido esto, pereció para el que hizo la donación, si es que dejó de existir; y no se considera que es más rica la mujer, que ni quedó libre de su acreedor, ni posee lo que había comprado con dinero del marido.

51. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro V.*—Dice Quinto Mucio, que cuando vino á controversia de donde haya ido á poder de la mujer alguna cosa, es más verdadero y más honesto, que lo que no se demuestra de donde lo tenga, se considere que fué á poder de ella de su marido, ó de quien bajo la potestad de él estuviese. Pero parece que Quinto Mucio aprobó esto pare evitar respecto de la mujer una torpe ganancia.

52. PAPINIANO; *Cuestiones, libro X.*—Si por causa de donación hubiere el marido dado á la mujer una cosa en arrendamiento por más bajo pre-

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Marcianus, *según la escritura original, Br.*
(2) *Hal. Vulg.;* datur, *el códice Fl.*
(3) *Taur.;* idem, *el códice Fl., Br.*
(4) egit, *Hal.*
(5) omni, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(6) ἐπιστολῶν, *Hal.*
(7) in, *inserta la Vulg.*
(8) debebat, *Hal.*
(9) *Taur.;* emtum, *el códice Fl., Br.*

nas minoris donationis causa aestimatur, depositum est. Haec ideo tam varie, quia locatio quidem sine mercede certa contrahi non potest, depositum autem et citra aestimationem quoque dari potest.

§ 1.—Uxor viro fructum fundi ab herede suo dari, quodsi datus non fuisset, certam pecuniam mortis causa promitti curavit; defuncto viro viva muliere stipulatio solvitur, ut traditio, quae mandante uxore mortis causa facta est; nam quo casu inter exteros condictio nascitur, inter maritos nihil agitur.

53. IDEM *libro IV.* (1) *Responsorum.*—Mortis suae causa genero vel nurui socerum frustra donare convenit, quia mortuo socero nuptiae non solvuntur, nec interest, an pater filium vel filiam exheredaverit; divortii species eadem ratione diversa est.

§ 1.—Res in dotem aestimatas consentiente viro mulier in usu habuit; usu deteriores si fiant, damni compensatio non admittitur; easdem res non potest mulier sibi quasi donatas defendere ex illis verbis, quibus donationes ei a viro legatae sunt, quum eiusmodi species neque donari, neque auferri videtur.

54. IDEM *libro VIII.* (2) *Responsorum.*—Vir usuras promissae dotis in stipulatum deduxerat, easque non petierat; quum per omne tempus matrimonii sumtibus suis uxorem et eius familiam vir exhiberet dote praelegata (3), sed et donationibus verbis fideicommissi confirmatis legato quidem dotis usuras non contineri videbatur, sed titulo donationis remissas.

55. PAULUS *libro VI.* (4) *Quaestionum.*—Uxor marito suo pecuniam donavit, maritus ex pecunia sibi donata aut mobilem, aut soli rem comparavit, solvendo non est, et res extant; quaero, si mulier revocet donationem, an utiliter condicticia (5) experiatur—videtur enim maritus, quamvis solvendo non sit, ex donatione locupletior effectus—quum pecunia mulieris res comparata extet? Respondi: locupletiorem esse ex donatione negari non potest; non enim quaerimus, quid deducto aere alieno liberum habeat, sed quid ex re mulieris possideat; solo enim separatur hic ab eo, cui res donata est, quod ibi (6) res mulieris permanet, et vindicare directo potest; et erit deterior causa viri, si ei pecunia, quatenus res valet, non (7) ultra id tamen, quod donatum est, condicatur, quam si dotis iudicio conveniatur. Sed nihil prohibet, etiam in rem utilem mulieri in ipsas res accommodare.

56. SCAEVOLA *libro III. Quaestionum.*—Si,

cio, es nulo el arrendamiento; más cuando por causa de donación se estima en menos una cosa depositada en estas personas, hay depósito. Y hay en esto tanta diversidad, porque ciertamente no puede contratarse el arrendamiento sin pensión determinada, pero un depósito puede darse también aún sin estimación.

§ 1.—Una mujer encargó que por su heredero se le diesen á su marido los frutos de un fundo, y que si no se le hubiesen dado se le prometiese cierta cantidad por causa de muerte; fallecido el marido viviendo la mujer, se disuelve la estipulación, así como la entrega que por mandato de la mujer se hizo por causa de muerte; porque en el mismo caso en que nace entre extraños la condicción, nada se hace entre los cónyuges.

53. EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Es conveniente que en vano haga donación el suegro al yerno ó á la nuera por causa de muerte, porque, muerto el suegro, no se disuelven las nupcias, y no importa si el padre haya desheredado al hijo ó á la hija; y por la misma razón es diversa la especie del divorcio.

§ 1.—Consintiéndolo su marido tuvo la mujer en uso las cosas estimadas de la dote; si con el uso se deteriorasen, no se admite la compensación del daño; y la mujer no puede defender como donadas á ella aquellas mismas cosas en virtud de las palabras con que por el marido le fueron legadas las donaciones, porque no se considera que este sea modo ni de que se donen, ni de que se quiten.

54. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—Un marido había llevado á estipulación los intereses de la dote prometida, y no los había pedido; habiendo el marido mantenido á su costa á la mujer y á la servidumbre de esta durante todo el tiempo del matrimonio, prelegada la dote, pero confirmadas también las donaciones con las palabras de un fideicomiso, se consideraba que en el legado no se contenían ciertamente los intereses de la dote, sino que fueron perdonados por causa de donación.

55. PAULO; *Cuestiones, libro VI.*—Una mujer donó dinero á su marido, con el dinero que se le donó compró el marido una cosa mueble ó inmueble, no es solvente, y existen las cosas; pregunto, si la mujer revocara la donación, ¿ejercitará útilmente la condicción, – porque se considera que el marido, aunque no sea solvente, se hizo más rico con la donación—, puesto que existe la cosa comprada con el dinero de la mujer? Respondí: no puede negarse que es más rico por la donación; porque no investigamos qué tenga libre deducidas las deudas, sino qué posea por cosa de la mujer; pues solo en este caso se separa de aquel á quien fué donada una cosa, en que en tal caso la cosa permanece de la mujer, y puede reivindicarla directamente; y será peor la causa del marido, si se le reclamase por la condicción el dinero hasta cuanto vale la cosa, pero no más del importe de lo que se donó, que si fuera demandado por la acción de dote. Pero nada impide, que también se le conceda á la mujer una acción real útil sobre las mismas cosas.

56. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro III.*—Si lo que

(1) III., *Hal.*
(2) IV., *Hal.*
(3) relegata, *la Vulg.*
(4) IV., *Hal.*
(5) condictione, *Hal.*
(6) si *(en lugar de* ibi), *Hal.*
(7) ut, *inserta Hal.*

quod mihi mortis causa donare (1) vellet, ego pure uxori donare vellem, non valet, quod uxori iubeo dari, quia illo convalescente condictione teneor; mortuo autem nihilominus pauperior sum, non enim habeo, quod habiturus essem.

uno quisiera donarme por causa de muerte, quisiese yo donarlo puramente á mi mujer, no es válido lo que yo mando que se le dé á mi mujer, porque convaleciendo él quedo obligado por la condicción; pero habiendo muerto, soy, no obstante, más pobre, porque no tengo lo que habría de tener.

57. PAULUS *libro VII. Responsorum.*—Ea, quae a marito suo pecuniam ex causa donationis acceperat, literas ad eum misit huiusmodi: «quum petenti mihi a te, domine carissime, annuerit indulgentia tua viginti ad expediendas quasdam res meas, quae summa mihi numerata est sub ea conditione, ut si per me meosque mores quid (2) steterit, quominus in diem vitae nostrae matrimonium permaneat, sive (3) invito te discessero de domo tua, vel repudium tibi sine ulla querela misero, divortiumque factum per me probabitur, tunc viginti, quae mihi hac die donationis causa dare voluisti, daturam, restituturam me sine ulla dilatione spondeo»; quaero, an, si eadem Titio (4) marito suo repudium miserit, pecuniam restituere debeat? Paulus respondit, pecuniam, quam vir uxori donavit, ex stipulatione proposita, si conditio eius extitit, peti posse, quoniam ex donatione in pecuniam creditam conversa est; quodsi stipulatio commissa non probetur, tunc tantum peti posse, quanto locupletior ex ea donatione facta probetur.

57. PAULO; *Respuestas, libro VII.*—Una que por causa de donación había recibido de su marido dinero, le envió una carta en estos términos: «Como al pedírtelos yo, carísimo señor, me haya otorgado veinte tu indulgencia para arreglar ciertos asuntos míos, cuya suma me ha sido entregada con la condición de que si en mí y en mis costumbres consistiere que el matrimonio no subsista hasta el término de nuestra vida, ó si contra tu voluntad yo me hubiere partido de tu casa, ó sin querella alguna te enviare el repudio, y se probare que el divorcio fué hecho por mí, prometo que en este caso te he de dar y de restituir sin dilación alguna los veinte que en este día has querido darme por causa de donación»; pregunto, ¿si esta hubiere enviado á su marido Ticio el repudio, deberá restituir el dinero? Paulo respondió, que el dinero que el marido donó á la mujer podía ser pedido en virtud de la mencionada estipulación, si se cumplió su condición, porque de donación se convirtió en dinero prestado; pero que si no se probase que se incurrió en la estipulación, entonces solamente puede pedirse cuanto por esta donación se hizo más rica.

58. SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*—Si praedia et mancipia Seiae data effecta sint eius tempore concubinatus, ac postea tempore matrimonii aliis acceptis reddita sunt, quid iuris est? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, negotium potius gestum videri, quam donationem intervenisse.

§ 1.—Item quum quaereretur de cibariis mancipiorum, respondit: tempore quidem concubinatus data cibaria repeti non possunt, sed nec tempore matrimonii, si ea mancipia uxoris in communi usu fuerint.

§ 2.—Filius rebus matris intervenire solitus, pecunia matris consentiente ipsa mancipia et res mercatus, emtionum instrumenta suo nomine confecit, decessit in patris potestate; quaesitum est, an mater cum marito suo experiri, et qua actione uti possit? Respondit, si mater obligatum filium in ea pecunia voluit esse, intra annum, quam (5) filius decessit, de peculio cum patre, in cuius potestate fuisse proponatur, actionem habere; si donavit, repeti posse, quanto locupletior ex ea donatione pater factus est.

58. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Si los predios y los esclavos dados á Seya se hubieran hecho de ella en tiempo de su concubinato, y después fueron devueltos al tiempo del matrimonio habiendo recibido otros, ¿qué derecho hay? Respondió, que, según lo que se proponía, se considera que más bien se gestionó un negocio, que no que haya mediado donación.

§ 1.—Asimismo, como se preguntase respecto á la manutención de los esclavos, respondió: ciertamente que no se pueden repetir los alimentos dados en tiempo del concubinato, pero tampoco los del tiempo del matrimonio, si estos esclavos de la mujer hubieren estado al servicio común.

§ 2.—Un hijo acostumbrado á intervenir en los negocios de su madre, compró con dinero de la madre, consintiéndolo esta, esclavos y otras cosas, hizo en su nombre los instrumentos de las compras, y falleció bajo la potestad de su padre; se preguntó, ¿podría la madre reclamar contra su marido, y qué acción podría ejercitar? Respondió, que si la madre quiso que el hijo estuviese obligado por aquella cantidad, tiene dentro del año, que el hijo falleció, la acción de peculio contra el padre, bajo cuya potestad se dijese que estuvo; y que si hizo donación, puede repetir tanto cuanto por esta donación el padre se hizo más rico.

59. PAULUS *libro II. Sententiarum.*—Si quis uxori ea conditione donavit, ut quod donavit, in dotem accipiat, defuncto eo donatio convalescit.

59. PAULO; *Sentencias, libro II.*—Si alguien le hizo donación á su mujer con la condición de que reciba en dote lo que le donó, muerto él, se convalida la donación.

60. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum* (6).—Vitricus et privignus invicem sibi donare praetexto matrimonii non prohibentur.

60. HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro II.*—Al padrastro y al hijastro no se les prohibe, so pretexto de matrimonio, que mútuamente se hagan donación.

(1) quis, *inserta Hal.*
(2) non *(en lugar de* quid), *Hal.*
(3) siquidem, *Hal.*
(4) Titia, *Hal. Vulg.*
(5) postquam, *la Vulg.*
(6) ἐπιτομῶν, *Hal.*

§ 1.—Divortii causa donationes inter virum et uxorem concessae sunt; saepe enim evenit, uti propter sacerdotium vel etiam sterilitatem,

§ 1.—Están permitidas entre marido y mujer las donaciones por causa de divorcio; porque muchas veces sucede que por causa de sacerdocio, ó también por esterilidad,

61. GAIUS *libro XI.* (1) *ad Edictum provinciale.*—vel senectutem, aut valetudinem, aut militiam satis commode retineri matrimonium non possit;

61. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—ó por vejez, ó por enfermedad, ó por cargo militar, no se puede conservar con bastante comodidad el matrimonio;

62. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum* (2).—et ideo bona gratia matrimonium dissolvitur.

§ 1.—Divortio facto nec instaurato matrimonio non confirmabitur inter virum et uxorem facta donatio; nec inter patronum et libertam. Si ab eo invito divertere non licet, facta donatio separatur (3), quum inter hos divortium intercedat; perinde enim id, quod donatum est, habetur divortio intercedente, ac si donatum non fuisset.

62. HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro II.*—y por esto se disuelve de buen grado el matrimonio.

§ 1.—Verificado el divorcio y no restablecido el matrimonio, no se confirmará la donación hecha entre marido y mujer; ni entre patrono y liberta. Si contra la voluntad de él no le fuera lícito divorciarse, se separa la donación hecha, como quiera que entre ellos medie divorcio; porque, mediando divorcio, se considera lo que se donó como si no se hubiese donado.

63. PAULUS *libro III. ad Neratium.*—De eo, quod uxoris in aedificium viri ita coniunctum est, ut detractum alicuius usus esse possit, dicendum est, agi posse, quia nulla actio est, ex lege duodecim tabularum, quamvis (4) Decemviros non sit credibile de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum aedificium coniunctae essent. Paulus notat: sed in hoc solum agi potest, ut sola vindicatio soluta re competat mulieri, non in duplum ex lege duodecim tabularum; neque enim furtivum est, quod sciente domino inclusum est.

63. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro III.*—Respecto de aquello que siendo de la mujer fué de tal modo adherido á un edificio del marido, que, separado, pueda servir para algo, se ha de decir, que se puede ejercitar acción, porque no hay ninguna acción dimanada de la ley de las Doce Tablas, aunque no sea creible que los Decenviros se refirieron á aquellos con cuya voluntad fueron unidas cosas suyas á un edificio ajeno. Paulo observa: pero puede ejercitarse acción únicamente para esto, para que le competa á la mujer solamente la reivindicación, habiendo sido separada la cosa, no la acción por el duplo derivada de la ley de las Doce Tablas; porque no es hurtado, lo que se agregó sabiéndolo su dueño.

64. IAVOLENUS *libro VI.* (5) *ex Posterioribus Labeonis.*—Vir mulieri divortio facto quaedam idcirco dederat, ut ad se reverteretur; mulier reversa erat, deinde divortium fecerat; Labeo (6), Trebatius inter Terentiam et Decenatem (7) respondit, si verum divortium fuisset, ratam esse donationem, si simulatum, contra. Sed verum est, quod Proculus et Caecilius putant, tunc verum esse divortium, et valere donationem divortii causa factam, si aliae nuptiae insecutae sunt, aut tam longo tempore vidua fuisset, ut dubium non foret, alterum esse matrimonium; alias nec donationem ullius esse momenti futuram.

64. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro VI.*—Habiéndose verificado el divorcio, un marido había dado ciertas cosas á su mujer para que volviese á él; la mujer había vuelto, y después se había divorciado otra vez; dice Labeon, que Trebacio respondió á Terencia y á Decenates, que si el divorcio hubiese sido verdadero, es válida la donación, y al contrario, si simulado. Pero es verdad lo que opinan Próculo y Cecilio, que es verdadero el divorcio, y es válida la donación hecha por causa de divorcio, si se han seguido otras nupcias, ó si la mujer hubiese estado viuda tan largo tiempo, que no fuese dudoso que hubo otro matrimonio; de otra suerte, tampoco habrá de ser de valor alguno la donación.

65. LABEO *libro VI.* (8) *Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Quod vir ei, quae nondum viripotens nupserit, donaverit, ratum futurum existimo.

65. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro VI.*—Lo que el marido hubiere donado á la que se hubiere casado no siendo todavía casadera, opino que habrá de ser válido.

66. SCAEVOLA *libro IX. Digestorum.*—Seia Sempronio, quum certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur tabulaeque dotis signarentur, donavit tot aureos; quaero, an ea donatio rata sit? (9) Non attinuisse tempus, an, antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut tabularum consignatarum, quae plerumque et post

66. SCÉVOLA; *Digesto, libro IX.*—Seya, habiéndose de casar en cierto día, donó á Sempronio tantos áureos, antes que fuese llevada á su casa y que se firmasen las escrituras de dote; pregunto, ¿será válida esta donación? No fué menester que se expresase en la consulta el tiempo, si la donación hubiese sido hecha antes que la mujer fuese llevada á

(1) XII., *Hal.*
(2) *Véase la nota 6 de la página anterior.*
(3) lib., (etsi ab eo invito divertere non licet) facta donatio confirmatur, *Hal.*
(4) posse, quamvis nulla actione ex lege duodecim tabularum, quia Decemviros, *Hal.*
(5) II., *Hal.*
(6) Labeo, *omítela Hal.*
(7) Mecenatem, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) III., *Hal.*
(9) Respondi, *inserta la Vulg.*

contractum matrimonium fierent, in quaerendo exprimi (1); itaque nisi ante matrimonium contractum, quod (2) consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere.

§ 1.—Virgini in hortos deductae ante diem tertium, quam ibi nuptiae fierent, quum in separata diaeta ab eo esset, die nuptiarum, priusquam ad eum transiret, et priusquam aqua et igni (3) acciperetur, id est nuptiae celebrentur (4), obtulit decem aureos dono; quaesitum est, post nuptias contractas divortio facto an (5) summa donata repeti possit? Respondit, id, quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote (6) deduci.

67. Labeo *libro II. Pithanon* (7) *a Paulo epitomatorum.*—Si uxor numis a viro, aut ab eo, qui in eius potestate esset, sibi donatis servum emerit, deinde, quum eius factus fuerit, eum ipsum donationis causa viro tradiderit, rata erit traditio, quamvis ea mente facta fuerit, qua ceterae donationes; neque ulla actio eius nomine dari potest.

la casa, ó antes de firmadas las escrituras, cuyas cosas se hacen las más de las veces aún después de contraido el matrimonio; y así, si no se hubiese hecho la donación antes de haberse contraido el matrimonio, el cual se entiende contraido por el consentimiento, no es válida.

§ 1.—A una doncella llevada á los jardines tres días antes que allí se celebrasen las nupcias, hallándose en cámara separada de su esposo, en el día de las nupcias, antes que se reuniera con él y antes que fuese recibida con el agua y el fuego, esto es, antes que se celebrasen las nupcias, le dió él como donativo diez áureos; se preguntó, ¿verificado el divorcio después de celebradas las nupcias, podría repetirse la suma donada? Respondió, que lo que se dijese que se donó antes de las nupcias, no podía ser deducido de la dote.

67. Labeon; *Dichos recopilados por Paulo, libro II.*—Si con el dinero que se le donó por su marido, ó por quien estuviese bajo la potestad de él, hubiere comprado la mujer un esclavo, y después, cuando se hubiere hecho suyo, se lo hubiere entregado por causa de donación á su marido, será válida la entrega, aunque hubiere sido hecha con la misma intención que las demás donaciones; y por razón de esta no se puede dar acción alguna.

TIT. II.

DE DIVORTIIS ET REPUDIIS.

[Cf. Cod. V. 17. 24.]

1. Paulus *libro XXXV. ad Edictum.*—Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum.

2. Gaius *libro XI.* (8) *ad Edictum provinciale.*—Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium.

§ 1.—In repudiis autem, id est renuntiatione, comprobata sunt haec verba: «tuas res tibi habeto (9)», item haec: «tuas res tibi agito».

§ 2.—In sponsalibus quoque discutiendis placuit renuntiationem intervenire oportere, in qua re haec verba probata sunt: «conditione tua non utor (10)».

§ 3.—Sive autem ipsi praesenti renuntietur, sive absenti per eum, qui in potestate eius sit, cuiusve is eave in potestate sit, nihil interest.

3. Paulus *libro XXXV. ad Edictum.*— Divortium non est, nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit. Itaque quidquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse; ideoque per calorem misso repudio, si brevi reversa uxor est, nec divertisse videtur.

4. Ulpianus *libro XXVI.* (11) *ad Sabinum.*—Iu-

TÍTULO II

DE LOS DIVORCIOS Y DE LOS REPUDIOS

[Véase Cód. V. 17. 24.]

1. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—El matrimonio se disuelve por el divorcio, por la muerte, por el cautiverio, ó por otra servidumbre que sobrevenga á cualquiera de los cónyuges.

2. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—Pero dijose divorcio, ó por la diversidad de ánimo, ó porque van á partes diversas los que disuelven el matrimonio.

§ 1.—Mas respecto á los repudios, esto es, á la renuncia, se admitieron estas palabras: «tén para tí tus cosas», y también estas: «cúidate tus cosas».

§ 2.—Se determinó que también para la disolución de los esponsales debía mediar renuncia, para lo que se admitieron estas palabras: «no gusto de tu condición».

§ 3.—Mas nada importa que se haga la renuncia al mismo que está presente, ó á un ausente por medio del que está bajo su potestad, ó de aquel bajo cuya potestad estuviera él ó ella.

3. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—No es divorcio, sino el verdadero, que se hace con ánimo de constituir perpétua separación. Y así, cualquiera cosa que ó se hace ó se dice en el calor de la ira, no es válida antes que por su perseverancia haya aparecido que fué resolución del ánimo; y por esto, habiéndose mandado por acaloramiento el repudio, si á poco volvió la mujer, no se considera que se divorció.

4. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.*

(1) inquirere exprimit, *Hal.*; inquirendo exprimi, *la Vulg*
(2) de, *insertan Hal. Vulg.*
(3) ignis, *Hal.*
(4) id est nuptiae celebrentur, *omitelas Hal.*
(5) an, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(6) de dote, *omitelas Hal.*
(7) III. πειθανῶν, *Hal.*
(8) XII., *Hal.*
(9) tuas res tibi. Abeo., *otros en Hal.*
(10) utar, *la Vulg.*
(11) XXV., *Hal.*

lianus libro octavodecimo (1) Digestorum quaerit, an furiosa repudium mittere, vel repudiari possit; et scribit, furiosam repudiari posse, quia ignorantis loco habetur; repudiare autem non posse, neque ipsam propter dementiam, neque curatorem eius, patrem tamen eius nuntium mittere posse; quod non tractaret de repudio, nisi constaret (2) teneri matrimonium; quae sententia mihi videtur vera.

—Pregunta Juliano en el libro décimo octavo del Digesto, si la loca pueda enviar el repudio, ó ser repudiada; y escribe, que la loca puede ser repudiada, porque es considerada como ignorante; pero que no puede repudiar ella misma por causa de su demencia, ni su curador, pero que su padre puede enviar mensaje de repudio; lo que no diría respecto al repudio, si no constase que subsistía el matrimonio; cuyo opinión me parece verdadera.

5. IDEM *libro XXXIV. ad Edictum.*—Si filia emancipata idcirco diverterat, ut maritum lucro dotis afficiat, patrem fraudet, qui profecticiam dotem potuit petere, si constante matrimonio decessisset, et ideo patri sucurrendum est, ne dotem perdat, non enim minus patri, quam marito succurrere Praetorem oportet. Danda igitur est ei dotis exactio, atque si constante matrimonio decessisset filia.

5. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Si una hija emancipada se había divorciado para beneficiar al marido con el lucro de la dote, y para defraudar á su padre, que pudo pedir la dote profecticia, si hubiese fallecido durante el matrimonio, se le ha de auxiliar al padre para que no pierda la dote, porque conviene que el Pretor auxilie no menos al padre que al marido. Así, pues, se le ha de dar la exacción de la dote, como si la hija hubiese muerto durante el matrimonio.

6. IULIANUS *libro LXII.* (3) *Digestorum.*—Uxores eorum, qui in hostium potestatem (4) pervenerunt, possunt videri nuptarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, nisi mallent ipsae mulieres causam repudii praestare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte praeventus, tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias, ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium, et unusquisque suum ius habeat imminutum; eodem iure et in marito in civitate degente et uxore captiva observando.

6. JULIANO; *Digesto, libro LXII.*—Puede considerarse, que las mujeres de los que cayeron en poder de los enemigos, retienen su condición de casadas por esto solo, porque no se pueden casar inconsideradamente con otro. Y en general se ha de decir, que hasta que es cierto que el marido vive constituido en cautividad, no tienen facultad alguna sus mujeres para pasar á otro matrimonio, si no prefiriesen las mismas mujeres suministrar la causa del repudio. Mas si es incierto que esté vivo en poder de los enemigos, ó que haya sido arrebatado por la muerte, en este caso, si hubiere transcurrido un quinquenio desde el tiempo de la cautividad, tiene licencia la mujer para pasar á otras nupcias, pero de suerte que se considere disuelto de buen grado el anterior matrimonio, y que cada uno tenga sin disminución su derecho; debiendo observarse el mismo derecho también respecto al marido que habita en la ciudad y á la mujer que está cautiva.

7. PAPINIANUS *libro I. de adulteriis.*—Si poenituit eum, qui libellum tradendum divortii dedit, isque per ignorantiam mutatae voluntatis oblatus est, durare matrimonium dicendum, nisi poenitentia cognita is, qui accepit, ipse voluit matrimonium dissolvere; tunc enim per eum, qui accepit, solvitur matrimonium.

7. PAPINIANO; *De los adulterios, libro I.*—Si se arrepintió el que dió la demanda de divorcio para que se entregara, y esta fué presentada por ignorarse que se había cambiado de voluntad, se ha de decir que subsiste el matrimonio, á no ser que, conocido el arrepentimiento, haya querido el mismo que la recibió, disolver el matrimonio; porque entonces se disuelve el matrimonio por el que la recibió.

8. IDEM *libro II. de adulteriis.*—Divus Hadrianus eum, qui alienam uxorem ex itinere domum suam duxisset, et inde marito eius repudium misisset, in triennium relegavit.

8. EL MISMO; *De los adulterios, libro II.*—El Divino Adriano relegó por tres años al que desde una vía hubiese llevado á su propia casa á la mujer de otro, y desde allí le hubiese enviado al marido de ella el repudio.

9. PAULUS *libro II. de adulteriis.*—Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius, qui divortium faciet. Libertum accipiemus etiam eum, qui a patre, avo, proavo, et ceteris susum versum manumissus sit.

9. PAULO; *De los adulterios, libro II.*—Ningún divorcio es válido, sino habiendo sido presentados siete ciudadanos romanos púberes además del liberto del que hiciere el divorcio. Mas entenderemos por liberto también al que haya sido manumitido por el padre, por el abuelo, por el bisabuelo, y por los demás ascendientes.

10. MODESTINUS *libro I. Regularum* (5).—Patrono invito liberta, quam in matrimonio habuit, ab eo discedere non potest, nisi ex causa fideicom-

10. MODESTINO; *Reglas, libro I.*—Contra la voluntad de su patrono no puede separarse de él la liberta que tuvo en matrimonio, como no haya si-

(1) decimo septimo, *Hal.*
(2) posse et cum furiosa, *inserta Hal.*
(3) XVII., *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.;* potestate, *el códice Fl.*
(5) Responsorum, *Hal.*

missi manumissa sit; tunc enim potest, licet eius sit (1) liberta.

11. Ulpianus *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quod ait lex: Divortii faciendi potestas libertae, quae nupta est patrono, ne esto, non infectum videtur effecisse divortium, quod iure civili dissolvere solet (2) matrimonium; quare constare matrimonium dicere non possumus, quum sit separatum. Denique scribit Iulianus, de dote hanc actionem non habere; merito igitur quamdiu patronus eius eam uxorem suam esse vult, cum nullo alio connubium ei est; nam quia intellexit legislator, facto libertae quasi diremtum matrimonium, detraxit ei cum alio connubium. Quare cuicunque nupserit, pro non nupta habebitur. Iulianus quidem amplius putat, nec in concubinatu eam alterius (3) patroni esse posse.

§ 1.—Ait lex: Quamdiu patronus eam uxorem esse volet; ei velle debet uxorem esse (4), et patronus durare. Si igitur aut patronus esse, aut velle desierit, finita est legis auctoritas.

§ 2.—Illud rectissime placuit, qualiquali voluntate intelligi possit patronus animum habere desiisse quasi in uxorem, finiri legis huius beneficium. Proinde quum patronus rerum amotarum cum liberta, quae ab invito eo diverterat, vellet experiri, Imperator noster cum Divo patre suo rescripsit, intelligi eum hoc ipso nolle nuptam sibi, qui eam actionem vel aliam importet, quae non solet nisi ex divortio oriri. Quare si accusare eam adulterii coeperit, vel alio crimine postulare, quod uxori nemo obiicit, magis est, ut diremtum sit matrimonium; etenim meminisse oportet, ideo adimi cum alio connubium, quia patronus sibi nuptam cupit. Ubicunque igitur vel tenuis intellectus videri potest nolentis nuptam, dicendum est, iam incipere libertae cum alio esse connubium. Proinde si patronus sibi desponderit aliam, vel destinaverit, vel matrimonium alterius appetierit (5), credendus est, nolle hanc nuptam; et si concubinam sibi adhibuerit, idem erit probandum.

TIT. III

SOLUTO MATRIMONIO DOS QUEMADMODUM (6) PETATUR

[Cf. Cod. V. 13. 18. 19. 20. 22.]

1. Pomponius *libro XV. ad Sabinum.*— Dotium causa semper et ubique praecipua est; nam et publice interest, dotes mulieribus conservari, quum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium.

2. Ulpianus *libro XXXV. ad Sabinum.*— Solu-

(1) *Vulg.;* fit, *el códice Fl.*
(2) potuisset, *Hal.*
(3) quam, *inserta Hal.*

do manumitida por causa de fideicomiso; porque en este caso puede, aunque sea liberta de él.

11. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—Lo que dice la ley: «No tenga facultad para divorciarse la liberta, que está casada »con su patrono», no se considera que invalidó el divorcio, que por derecho civil suele disolver el matrimonio; por lo cual no podemos decir que subsiste el matrimonio, habiéndose separado. Finalmente, escribe Juliano, que esta no tiene la acción de dote; así pues, con razón no tiene esta derecho de matrimonio con otro alguno mientras su patrono quiera que ella sea su mujer; porque como entendió el legislador como disuelto el matrimonio por hecho de la liberta, le quitó á esta el derecho á casarse con otro. Por lo cual, con cualquiera que se hubiere casado, será considerada como no casada. Y Juliano ciertamente crée más, que ella ni puede estar en concubinato con otro que con su patrono.

§ 1.—Dice la ley: «Mientras el patrono quiera que ella sea su mujer»; debe, pues, querer que sea su mujer, y continuar siendo su patrono. Si, pues, hubiere dejado ó de ser patrono, ó de querer, se acabó la autoridad de la ley.

§ 2.—Con muchísima razón se determinó, que por cualquier acto voluntario que pueda entenderse que el patrono dejó de tener la intención de tenerla como mujer, se acaba el beneficio de esta ley. Por lo cual, queriendo un patrono ejercitar la acción de cosas amovidas contra su liberta, que de él se había divorciado contra su voluntad, repondió por rescripto nuestro Emperador, con su Divino padre, que por esto mismo se entendía que no quería que estuviera casada con él quien ejercitara esta ó aquella acción, que no suele nacer sino del divorcio. Por tanto, si hubiere comenzado á acusarla de adulterio, ó á reclamar por otro delito, que nadie atribuye á su mujer, es más cierto, que se disolvió el matrimonio; porque debe tenerse presente, que por esto se le quita el derecho á casarse con otro, porque el patrono quiere que esté casada con él, Así, pues, luego que puede verse siquiera un leve indicio de que no quiere que esté casado con él, se ha de decir que comienza ya á tener la liberta derecho á casarse con otro. Por consiguiente, si el patrono se hubiere desposado con otra, ó hubiere escogido ó solicitado el matrimonio de otra, se ha de creer que no quiere que aquella continue casada; y lo mismo se habrá de decir, si se hubiere procurado una concubina.

TÍTULO III

DE CÓMO HAYA DE PEDIRSE LA DOTE, DISUELTO EL MATRIMONIO

[Véase Cód. V. 13. 18. 19. 20. 22.]

1. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —La causa de la dote es siempre y en todo caso preferente; porque también es de interés público que á las mujeres se les conserve la dote, como quiera que sea muy necesario que las mujeres estén dotadas para que procreen prole y llenen de hijos la ciudad.

2. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.*

(4) et uxor esse velle debet, et patronus durare, *Hal.*
(5) acceperit, *Hal.*
(6) quemadmodum dos, *Hal.*

to matrimonio solvi mulieri dos debet, nec cogitur maritus alii eam ab initio stipulanti promittere, nisi hoc ei nihil nocet; nam si incommodum aliquod maritus suspectum habet, non debere eum cogi alii, quam uxori promittere, dicendum est; haec, si sui iuris mulier est.

§ 1.—Quodsi in patris potestate est, et dos ab eo profecta sit, ipsius et filiae dos est. Denique pater non aliter, quam ex voluntate filiae petere dotem nec per se, nec per procuratorem potest; sic ergo et promittendum Sabinus ait; ei ergo promittendum erit, cui uterque iusserit. Ceterum si pater solus iussit, dotis actio filiae non erit ademta, quandoque sui iuris filia fuerit facta. Item si voluntate solius filiae promittatur, remanebit dotis actio integra patri. Sed utrum ut et agat solus, an et ut adiuncta quoque filiae persona experiri possit? Et puto nec eam actionem amissam, quam adiuncta filiae persona potest habere; quodsi sui iuris fuerit facta filia, nocebit ei ista stipulatio.

§ 2.—Voluntatem autem filiae, quum pater agit de dote, utrum sic accipimus, ut consentiat, an vero ne contradicat filia? Et est ab Imperatore Antonino rescriptum, filiam, nisi evidenter contradicat, videri consentire patri. Et Iulianus libro quadragesimo octavo (1) Digestorum scripsit, quasi ex voluntate filiae videri experiri patrem, si furiosam filiam habeat; nam ubi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eam merito credet. Sed si absens filia sit, dicendum erit, non ex voluntate eius id factum, cavendumque, ratam rem filiam habituram, a patre; ubi enim sapit, scire eam exigimus, ut videatur non contradicere.

3. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Non solum autem in exigenda, sed etiam in solvenda dote, quae communis est patris et filiae, utriusque voluntas exquiritur; nec alter alterius deteriorem conditionem facere potest. Sed si pecunia ad patrem pervenit, quam filia accepit, actio de dote utrisque (2) tolletur.

4. POMPONIUS *libro XV. ad Sabinum.*—Si pater sine consensu filiae dotem a viro exegisset, et eandem alii viro eius filiae nomine dedisset, et mortuo patre filia cum priore viro ageret, doli mali exceptione repellitur.

5. ULPIANUS *libro XXX.* (3) *ad Sabinum.*— De divisione anni eius, quo divortium factum est, quaeritur, ex die (4) matrimonii, an ex die traditi marito fundi maritus sibi computet tempus; et utique in fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae, neque nuptiarum observabitur, sed quo primum dotale praedium constitutum est, id est tradita possessione (5).

—Disuelto el matrimonio, se le debe pagar la dote á la mujer, y no está obligado el marido á prometerla á otro que desde un principio la estipula, sino si esto en nada le perjudica; porque si el marido tiene la sospecha de alguna incomodidad, se ha de decir, que él no debe ser obligado á prometer á otro que á su mujer; y esto, si la mujer es dueña de sí.

§ 1.—Pero si está bajo la potestad de su padre, y de él hubiese provenido la dote, la dote es de él mismo y de su hija. Por consiguiente, el padre no puede pedir la dote ni por sí, ni por medio de procurador, de otro modo que por voluntad de su hija; do este modo, pues, dice Sabino que también se ha de prometer; luego se habrá de prometer á aquel á quien ambos hubieren mandado. Pero si solo el padre lo mandó, no se le habrá quitado á la hija la acción de dote, cuando quiera que la hija se hubiere hecho dueña de sí. Asimismo, si se prometiera por voluntad de la hija sola, quedará íntegra á su padre la acción de dote. Pero ¿acaso para que también la ejercite solo, ó para que pueda intentarla teniendo también adjunta la persona de la hija? Y opino, que tampoco perdió esta acción, que puede tener con la persona conjunta de su hija; pero si la hija se hubiere hecho de derecho propio, le perjudicará esta estipulación.

§ 2.—Mas, cuando el padre ejercita la acción de dote, ¿entenderemos que hay la voluntad de la hija en el caso de que ella consienta, ó si no se opusiera la hija? Y se contestó en rescripto por el Emperador Antonino, que se considera que la hija presta su consentimiento al padre, si evidentemente no le contradijera. Y escribió Juliano en el libro cuadragésimo octavo del Digesto, que se considera que el padre ejercita la acción como por voluntad de la hija, si tuviera una hija loca; porque cuando no puede contradecir por su demencia, con razón creerá cualquiera que consiente. Pero si la hija estuviera ausente, se habrá de decir que no se hizo esto con su voluntad, y que por el padre se ha de dar caución de que la hija ratificará la cosa; porque cuando está cuerda, exigimos que ella tenga noticia, para que se considere que no contradice.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Mas no solo para exigirla, sino también para pagar la dote, que es común del padre y de la hija, se requiere la voluntad de ambos; y el uno no puede hacer peor lo condición del otro. Pero si á poder del padre fué el dinero que la hija recibió, se les quitará á ambos la acción de dote.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Si el padre hubiese exigido del marido la dote sin el consentimiento de su hija, y en nombre de su hija la hubiese dado á otro marido, y muerto el padre ejercitase su hija la acción contra su primer marido, es repelida con la excepción de dolo malo.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXX.*—Respecto á la división del año en que se hizo el divorcio, se pregunta si el marido computará para sí el tiempo desde el día del matrimonio, ó desde el día en que al marido se le entregó el fundo; y á la verdad, respecto á los frutos, que han de retenerse por el marido, no se atenderá ni al día en que se constituyó la dote, ni al de las nupcias, sino al primer momento en que el predio se constituyó dotal, á saber, habiéndose entregado su posesión.

(1) decimo septimo, *Hal.*
(2) utriusque, *Hal. Vulg*
(3) XXXV., *Hal.*
(4) contracti, *inserta Hal.*
(5) tradita est possessio *(en lugar de* id est—poss.), *Vulg.*

6. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Si ante nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum ad eundem sequentis anni computandus annus est. Idem in ceteris annis servatur, donec divortium fiat; nam si ante nuptias traditus sit, et fructus inde percepti, hi restituendi sunt quandoque divortio facto, quasi dotis facti.

6. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si el fundo fué entregado antes de las nupcias, se ha computar el año desde el día de las nupcias hasta el mismo día del año siguiente. Lo mismo se observa respecto á los demás años, hasta que se hága el divorcio; porque si hubiera sido entregado antes de las nupcias, y desde entonces se percibieron los frutos, deben estos ser restituidos cuando quiera que se haya verificado el divorcio, cual si se hubieran hecho de la dote.

7. ULPIANUS *libro XXXI.* (1) *ad Sabinum.*—Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt. Quod Scaevola et ad mariti, et ad mulieris impensas refert; nam si mulier pridie vindemias doti dedit, mox sublatis a marito vindemiis divertit, non putat ei undecim duntaxat mensium fructus restitui; sed et impensas, quae, antequam portiones fructuum fiant, deducendae sunt. Igitur si et maritus aliquid impendit in eundem annum, utriusque impensae concurrent; ita et si impensarum a muliere factarum ratio habeatur, quum plurimis annis in matrimonio fuit, necesse est, primi anni computari temporis (2), quod sit ante datum praedium.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.*—Consta que son frutos los que quedaren después de deducidos los gastos. Lo que refiere Scévola así á los gastos del marido, como á los de la mujer; pero si la mujer dió en dote el día antes de la recolección, é inmediatamente después de hecha la recolección por el marido se divorció, no crée que se le restituyan solamente los frutos de once meses; sino también los gastos, que se han de deducir antes que se hagan las porciones de los frutos. Así, pues, si también el marido gastó algo en el mismo año, concurrirán los gastos de uño y de otro; de este modo, si se tuviera cuenta de los gastos hechos por la mujer, habiendo estado muchos años en el matrimonio, es necesario también que se computen con los del primer año los del tiempo que haya antes de haberse dado el predio.

§ 1.—[8.] (3) Papinianus autem libro undecimo Quaestionum divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit; neque enim si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex kalendis Novembribus primis fruendum locaverit, mensis Ianuarii suprema die facto divortio retinere virum et vindemiae fructus, et eius anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis aequum est; alioquin si coactis vindemiis altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit. Itaque si fine mensis Ianuarii divortium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus, et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.

§ 1.—[8.] Pero dice Papiniano en el libro undécimo de las Cuestiones, que hecho el divorcio se dividen los frutos, no desde el día del arrendamiento, sino tenida cuenta del tiempo precedente en que la mujer estuvo en el matrimonio; porque si el fundo hubiera sido dado en dote al tiempo de la recolección, y el marido lo hubiere dado en arriendo para disfrutarlo desde las primeras Calendas de Noviembre, verificado el divorcio en el último día del mes de Enero, no es justo que el marido retenga los frutos de la recolección, y la cuarta parte del arrendamiento del año en que se hizo el divorcio; de otra suerte, si recogidas las cosechas sobreviniera al siguiente día el divorcio, retendrá íntegros los frutos. Y así, si el divorcio se hiciera al fin del mes de Enero, y el matrimonio hubiere subsistido cuatro meses, deberán juntarse los frutos de la recolección y la cuarta parte del arrendamiento del año corriente, de modo que de este dinero se le deje al marido la tercera parte.

§ 2.—E contrario quoque idem observandum est, nam (4) si mulier percepta vindemia statim fundum viro in dotem dederit, et vir ex kalendis Martiis eundem locaverit, et kalendis Aprilibus primis divortium fuerit secutum, non solum partem duodecimam mercedis, sed pro modo temporis omnium mensium, quo dotale praedium fuit, ex mercede, quae debebitur (5), portionem retinebit.

§ 2.—Y también se ha de observar lo mismo en el caso contrario, porque si la mujer, al punto de recogida la cosecha, hubiere dado en dote el fundo á su marido, y su marido lo hubiere dado en arrendamiento desde las Calendas de Marzo, y en las primeras de Abril hubiere sobrevenido el divorcio, retendrá no solamente la duodécima parte del arrendamiento, sino una porción del arrendamiento que se deberá, á proporción del tiempo de todos los meses, en que el predio fué dotal.

§ 3.—Item si messes eius anni, quo divortium factum est, colonum ex forma locationis sequantur, ante vindemiam soluto matrimonio nihilominus pecunia messium in computationem cum spe futurae vindemiae veniet.

§ 3.—Asimismo, si por ley del arrendamiento correspondieran al colono las mieses del año en que se hizo el divorcio, disuelto el matrimonio antes de la recolección, se computará, no obstante, el importe de las mieses con la esperanza de la futura recolección.

§ 4.—Apparet igitur ex his, illos fructus, quos mulier percepit, antequam nuberet, non debere in contributionem venire.

§ 4.—Resulta, pues, de esto, que los frutos que percibió la mujer antes que se casara, no deben ir á contribución.

(1) XXXV., *Hal.*
(2) tempus, *la Vulg.*
(3) *Según ediciones vulgares; véase Glück. T. XXVII. §. 1276. p. 293—329.*
(4) nam, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(5) debebatur, *Hal. Vulg.*

§ 5.—Ob donationes, item ob res amotas ex his fructibus, qui post divortium percepti sunt, compensationes fieri possunt.

§ 6.—Quod in anno dicitur, potest dici et in sex mensibus, si bis in anno fructus capientur, ut est in locis irriguis.

§ 7.—Et in pluribus annis idem dici potest, ut in silva caedua.

§ 8.—Item si locatio agri talis sit, ut super annuam mercedem quinquennio quoque aliquid amplius praestaretur; in eo enim, quod amplius est, tempus ad quinquennium computamus.

§ 9.—Non solum autem de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus, ut lana ovium foetusque pecorum praestaretur. Quare enim, si maritus prope partum oves doti acceperit, item proximas tonsurae, post partum et tonsas oves protinus divortio facto nihil reddat? nam et hic fructus toto tempore, quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus.

§ 10.—In servo quoque anni ratio habetur, si in annum forte operae eius locatae sunt, ut praeteriti temporis ad maritum, post divortium autem ad mulierem operae pertineant.

§ 11.—De pensionibus quoque praediorum urbanorum idem est, quod in fructibus rusticorum.

§ 12.—Si fundum viro uxor in dotem dederit, isque inde arbores deciderit, si hae fructus intelliguntur, pro portione anni debent restitui. Puto autem, si arbores caeduae fuerunt vel cremiales, dici oportet, in fructu cedere; si minus, quasi deteriorem fundum fecerit maritus, tenebitur. Sed et si vi tempestatis ceciderunt (1), dici oportet, pretium earum restituendum mulieri, nec in fructum cedere, non magis, quam si thesaurus fuerit inventus; in fructum enim non computabitur, sed pars eius dimidia restituetur, quasi in alieno inventi.

§ 13.—Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, et fundum fructuosiorem fecerit, marmor, quod caesum, neque exportatum, est mariti, et impensa non est ei praestanda, quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt et in Asia.

§ 14.—Sed si cretifodinae, argentifodinae, vel auri, vel cuius alterius materiae sint, vel arenae, utique in fructu habebuntur.

§ 15.—Interdum marito de fructibus a muliere cavetur, et nihil retinet, si fructibus stantibus fundum mulier recipiet. Interdum retinebit tantum (2) maritus, et nihil restituet, id est, si non plus erit, quam pro portione eum retinere oportet; interdum vero et reddet, si plus percepit, quam eum retinere oportet. Eadem conditio erit etiam, si cum socero, vel cum herede alterutrius de dote agatur.

(1) *Taur. según la escritura original;* ceciderint, *antigua corrección del códice Fl., Br.*
(2) totum, *Hal. Vulg.*

§ 5.—Pueden hacerse compensaciones por causa de las donaciones, y asimismo por razón las cosas amovidas, con los frutos que se percibieron después del divorcio.

§ 6.—Lo que se dice respecto del año, puede decirse también de los seis meses, si dos veces al año se percibieran frutos, como sucede en los terrenos de regadío.

§ 7.—Y lo mismo puede decirse respecto á muchos años, como en cuanto á un bosque tallar.

§ 8.—Igualmente, si fuera tal el arrendamiento de un campo, que sobre la renta anual se pagase además también alguna cosa cada quinquenio; porque en cuanto á esto, que se paga además, computamos el tiempo con relación al quinquenio.

§ 9.—Pero lo mismo diremos no solo respecto á un fundo, sino también en cuanto al ganado, de suerte que se restituiría la lana de las ovejas y los fetos de los ganados. Pues si el marido hubiere recibido en dote ovejas que estaban para parir, y también próximas al esquileo, ¿por qué no devolverá nada, habiéndose hecho el divorcio inmediatamente después de haber parido y de haber sido esquiladas las ovejas? Porque también en este caso debemos tener cuenta de los frutos en todo el tiempo en que se cuida de ellos, no en que se perciben.

§ 10.—También respecto á un esclavo se tiene la cuenta del año, si acaso se dieron en arrendamiento por un año sus servicios, á fin de que pertenezcan al marido los servicios del tiempo pasado, pero á la mujer los de después del divorcio.

§ 11.—Lo mismo es también en cuanto á las pensiones de los predios urbanos, que en cuanto á los frutos de los rústicos.

§ 12.—Si la mujer hubiere dado en dote un fundo á su marido, y este hubiere cortado de él los árboles, si estos se consideran frutos, deben ser restituidos conforme á la porción del año. Pero creo que si los árboles fueron de corta ó para quemar, debe decirse que se comprenden entre los frutos; y si no fueron de tal clase, el marido quedará obligado, como si hubiere deteriorado el fundo. Pero también si se cayeron por la fuerza del viento, se ha de decir que se debe restituir su precio á la mujer, y que no se comprende en los frutos, no de otra suerte que si se hubiere hallado un tesoro; porque no se computará en los frutos, sino que se restituirá su mitad, como respecto del hallado en terreno ejeno.

§ 13.—Si el marido hubiere hallado canteras de mármol en un fundo dotal de su mujer, y hubiere hecho más productivo el fundo, el mármol que se cortó, y que no se exportó, es del marido, y no se le han de abonar á este los gastos, porque tampoco el mármol se comprende en los frutos, si no fuera tal que allí renaciera la piedra, como las que hay en la Galia y en Asia.

§ 14.—Pero si fueran minas de greda, de plata, ó de oro, ó de otra cualquier materia, ó de arena, ciertamente que se comprenderán en los frutos.

§ 15.—Algunas veces se le dá por la mujer caución al marido respecto á los frutos, y no retiene nada, si la mujer recobrare el fundo estando pendientes los frutos. Otras veces los retendrá solamente el marido, y no restituirá nada, esto es, si no hubiere más que lo que con arreglo á su parte debe retener él; pero á veces también restituirá, si percibió más de lo que él debe retener. La misma condición habrá también, si se ejercitara la acción de dote contra el suegro, ó contra el heredero de uno ú otro.

§ 16.—Impendi (1) autem fructuum percipiendorum causa (2) Pomponius ait, quod in arando serendoque agro impensum est, quodque in tutelam aedificiorum aegrumve servum curandum, scilicet si ex aedificio vel servo fructus aliqui percipiebantur. Sed hae impensae non petentur, quum maritus fructum totum anni retinet, quia (3) ex fructibus prius impensis satisfaciendum est. Plane si novam villam necessario exstruxit, vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituerit, erit eius impensae petitio, simili modo et si pastina (4) instituit; hae enim impensae aut in res necessarias, aut utiles cedunt, pariuntque marito actionem.

8. [9.] PAULUS *libro VII. ad Sabinum.* (5)—Si fundus in dotem datus sit, in quo lapis caeditur, lapidicinarum commodum ad maritum pertinere, constat, quia palam sit, eo animo dedisse mulierem fundum, ut iste fructus ad maritum pertineat, nisi si contrariam voluntatem in dote danda declaraverit mulier.

§ 1.—Quod in sementem erogatur, si non responderint messes, ex vindemia deducetur, quia totius anni unus fructus est.

9. [10.] POMPONIUS *libro XIV.* (6) *ad Sabinum.*—Si mora per mulierem fuit, quominus dotem reciperet, dolum malum duntaxat in ea re, non etiam culpam maritus praestare debet, ne facto mulieris in perpetuum agrum eius colere cogatur; fructus tamen, qui pervenissent ad virum, reddantur.

10. [11.] IDEM *libro XV.* (7) *ad Sabinum.*—Si ab hostibus capta filia, quae nupta erat, et dotem a patre profectam habebat, ibi decesserit (8), puto dicendum, perinde observanda omnia, ac si nupta decessisset, ut, etiamsi in potestate non fuerit patris, dos ab eo profecta reverti ad eum debeat.

§ 1.—Si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem heredibus uxoris dandam esse Proculus ait; et recte, non enim aequum est, virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere. Idemque et e contrario statuendum est.

11. [12] IDEM *libro XVI. ad Sabinum.* (9) — Si alienam rem sciens mulier in dotem dederit, reddenda ei est, quasi suam dedisset; et fructus quoque (10) pro portione anni, quo divortium factum est.

12. [13.] ULPIANUS *libro XXXVI.* (11) *ad Sabinum.*—Maritum in id, quod facere potest, condemnari, exploratum est; sed hoc heredi (12) non esse praestandum,

13. [14.] PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—quia

§ 16.—Pero dice Pomponio, que se gasta para la percepción de los frutos lo que se gastó en arar y sembrar un campo, y lo que en el cuidado de edificios ó en curar á un esclavo enfermo, por supuesto, si del edificio ó del esclavo se percibían algunos frutos. Pero no se pedirán estos gastos, cuando el marido retiene todos los frutos del año, porque con los frutos se han de satisfacer primeramente los gastos. Mas si por necesidad construyó una nueva casa de campo, ó hubiere reedificado una antigua, toda derruida sin su culpa, habrá la petición de estos gastos, y del mismo modo también si hizo cava de terrenos; porque estos gastos recaen en cosas ó necesarias, ó útiles, y le producen acción al marido.

8. [9.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si se hubiera dado en dote un fundo, en el cual se corta piedra, consta que la utilidad de las canteras pertenece al marido, como quiera que sea evidente que la mujer dió el fundo con la intención de que este fruto le pertenezca al marido, salvo si la mujer hubiere manifestado una voluntad contraria al dar la dote.

§ 1.—Lo que se gasta para la siembra, si las mieses no respondieren, se deducirá de la vendimia, porque son unos los frutos de todo el año.

9. [10.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*—Si por la mujer hubo mora en no recibir la dote, en este caso el marido debe responder solamente del dolo malo, no también de la culpa, para que por hecho de la mujer no sea obligado á cultivar perpétuamente el campo de ella; sin embargo, se restituyen los frutos que hubiesen ido á poder del marido.

10. [11.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Si cogida por los enemigos la hija, que estaba casada, y que tenía dote proveniente de su padre, hubiere fallecido en el cautiverio, opino que se ha de decir, que se ha de observar todo lo mismo que si hubiese fallecido casada, de modo que, aún cuando no hubiere estado en la potestad de su padre, deba reverter á él la dote proveniente del mismo.

§ 1.—Si el marido hubiere matado á su mujer, dice Próculo que se ha de dar la acción de dote á los herederos de la mujer; y con razón, porque no es justo que por su propio delito espere el marido lucrarse con la dote. Y lo mismo se ha de determinar también en el caso contrario.

11. [12.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—Si á sabiendas hubiere dado la mujer en dote una cosa ajena, se le ha de devolver, como si hubiese dado una suya; y á proporción también los frutos del año en que se hizo el divorcio.

12. [13.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Es evidente, que el marido es condenado en lo que puede hacer; pero que esto no se le ha de conceder al heredero,

13. [14.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro*

(1) Impendia, *la Vulg.*
(2) causa, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(3) *Taur.;* qua, *el códice Fl.*
(4) piscinam, *otros en Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* Paul.—Sab., *omitelas según antigua corrección el códice Fl., Br.*
(6) XV., *Hal.*
(7) *Br.; considera la* X *añadida por antiguos copistas, pero no Taur.;* XVII., *Hal.*
(8) *Taur.;* ibidedecesserit, *el códice Fl., Br.*
(9) III. ad Q. Mutium, *Hal.*
(10) quoque, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(11) XXXV., *Hal.*
(12) extraneo, *inserta Hal.*

tale beneficium personale est, et cum persona extinguitur.

14. [15.] ULPIANUS *libro XXXVI.* (1) *ad Sabinum.*—Alia causa est defensoris, quem placet sufficienter videri defendisse, si tantum uxori praestet, quantum consequeretur, si ipsum maritum convenisset.

§ 1.—Eleganter quaerit Pomponius libro quintodecimo ex Sabino, si paciscatur maritus, ne in id, quod facere possit, condemnetur, sed in solidum, an hoc pactum servandum sit? Et negat servari oportere. Quod quidem et mihi videtur verum, namque contra bonos mores id pactum esse, melius est dicere, quippe quum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet.

15. [16.] PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Rei iudicatae tempus spectatur, quatenus maritus facere potest.

§ 1.—Heredi mariti, licet in solidum condemnetur, compensationes tamen, quae ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, ut hoc minus sit obligatus, veluti ob res donatas, et amotas, et impensas; morum vero coërcitionem non habet.

§ 2.—Socero quoque, cum quo nurus de dote agit, idem honor habetur, (ut) in id damnetur, quod facere potest,

16. [17.] POMPONIUS *libro XVI.* (2) *ad Sabinum.*—quia parentis locum socer obtinet.

17. [18.] PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Ex diverso si socer ex promissione a marito conveniatur, solet quaeri, an idem ei honor habendus sit. Neratius libris Membranarum et Proculus scribunt, hoc iustum esse.

§ 1.—Item si mulier ex promissione conveniatur, magis placuit, defendendam eam per exceptionem. Idem et Proculus ait; sicuti, quum socia fuit, dabitur ei exceptio, quamvis iure civili sit obligata.

§ 2.—Si in iudicio dotis iudex ignorantia iuris lapsus condemnaverit maritum in solidum, Neratius, Sabinus, doli exceptione eum uti oportere, aiunt, eaque tutum fore.

18. [19.] POMPONIUS *libro XVI.* (3) *ad Sabinum.*—Etiam filios mulieris, qui patri heredes extiterunt, in id, quod facere possunt, condemnandos Labeo ait.

§ 1.—Licet in dotalibus rebus non solum dolum, sed et culpam maritus praestet, quum tamen quaeritur in iudicio de dote, an facere possit, dolus duntaxat comprehenditur, quia in rerum ipsius administratione non erat ab eo culpa exigenda; quamquam eum duntaxat dolum ei nocere putem, si facere non possit, quem propter uxorem adhibuit, ne ei solidum solveret, non propter quemlibet alium. Ofilius autem aiebat, si dolo mariti res dotalis interiisset, et alioquin solvendo non esset,

VII.—porque tal beneficio es personal, y se extingue con la persona.

14. [15.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Otra es la causa del defensor, respecto del que se determina que se considera que lo defendió bien, si entregase á la mujer tanto cuanto conseguiría, si hubiese demandado al mismo marido.

§ 1.—Juiciosamente pregunta Pomponio en el libro décimo quinto de Sabino, ¿si el marido pactase que no sea condenado en lo que pueda hacer, sino por la totalidad, se habrá de observar este pacto? Y dice que no debe observarse. Lo que ciertamente también á mí me parece verdad, porque es mejor decir que este pacto es contra las buenas costumbres, puesto que aparece que es contra la admitida reverencia, que se ha de guadar á los maridos.

15. [16.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Se mira al tiempo de haber sido juzgada la cosa, para cuanto puede hacer el marido.

§ 1.—Al heredero del marido, aunque sea condenado por la totalidad, le aprovecharán, sin embargo, las compensaciones, que se refieren á causa pecuniaria, para que á esto menos esté obligado, por ejemplo, por razón de cosas donadas, y amovidas, y por los gastos; pero no tiene el derecho de castigo de las costumbres.

§ 2.—También al suegro, contra quien ejercita la nuera la acción de dote, se le tiene la misma consideración, para que sea condenado en lo que puede hacer,

16. [17.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—porque el suegro tiene la calidad de ascendiente.

17. [18.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Al contrario, si por una promesa fuera el suegro demandado por el marido, se suele preguntar, si se le haya de tener la misma consideración, Escriben Neracio, en los libros de los Pergaminos, y Próculo, que esto es justo.

§ 1.—Asimismo, si la mujer fuera demandada por su promesa, pareció mejor que se haya de defender con la excepción. Lo mismo dice también Próculo; así como, cuando fué socia, se le dará la excepción, aunque esté obligada por derecho civil.

§ 2.—Si inducido á error por ignorancia del derecho, hubiere el juez condenado al marido por la totalidad en el juicio sobre la dote, dicen Neracio y Sabino, que debe utilizar él la excepción de dolo, y que con ella estará amparado.

18. [19.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—Dice Labeon, que también los hijos de la mujer, que quedaron herederos del padre. han de ser condenados en lo que pueden hacer.

§ 1.—Aunque respecto á los bienes dotales preste el marido no solamente el dolo, sino también la culpa, sin embargo, cuando en el juicio sobre la dote se investiga si puede hacer, se comprende solamente el dolo, porque en la administración de sus propios bienes no se había de exigir de él la culpa; aunque yo opinaría, que, si no pudiera hacer, le perjudicaría solamente el dolo que respecto á su mujer mostró para no pagarle la totalidad, no respecto á otro cualquiera. Pero decía Ofilio, que

(1) XXXV., *Hal.*
(2) XV., *Hal.*
(3) XV., *Hal.*

quamvis nihil dolo fecisset, quominus solvendo esset, perinde tamen eum damnandum eius rei dotalis nomine, in qua dolum fecisset, atque si doli eius factum esset, quominus facere possit. Ceterum si circa interitum rei dotalis dolus malus et culpa mariti absit, actiones solas, quas eo nomine quasi maritus habet, praestandas mulieri, veluti furti, vel damni iniuriae.

si por dolo del marido hubiesen perecido los bienes dotales, y por otra parte no fuese solvente, aunque nada hubiese hecho con dolo para no ser solvente, ha de ser condenado por razón de estos bienes dotales, en que hubiese obrado con dolo, lo mismo que si por dolo suyo se hubiese hecho de modo que no pueda hacer. Pero si en la pérdida de los bienes dotales no hubiera dolo malo ni culpa del marido, se han de ceder á la mujer las solas acciones que por tal motivo tiene como marido, por ejemplo, la de hurto, ó la de daño con injuria.

19. [**20.**] ULPIANUS *libro XXXVI.* (1) *ad Sabinum.*—Si mulier diverterit, et iudicio de dote contestato reversa fuerit in matrimonium, redintegrato matrimonio exspirat iudicium, et omnia in statu pristino manent.

19. [**20.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Si la mujer se hubiere divorciado, y después de contestada la acción de dote hubiere vuelto al matrimonio, reintegrado el matrimonio, espira el juicio, y todo queda en su primitivo estado.

20. [**21.**] PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Quamvis mulier non in hoc accipiat constante matrimonio dotem, ut aes alienum solvat, aut praedia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimeret, quia iusta et honesta causa est, non videtur male accipere; et ideo recte ei solvitur, idque et in filiafamilias observatur.

20. [**21.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Aunque la mujer no reciba durante el matrimonio la dote con este objeto, para que pague una deuda, ó para que compre predios convenientes, sino para que atendiese á hijos necesitados, de otro marido, ó á sus hermanos, ó á sus padres, ó para que los rescatase de los enemigos, no se considera que la recibe mal, porque es justa y honesta la causa; y por esto se le paga bien, y se observa lo mismo aun respecto á la hija de familia.

21. [**22.**] ULPIANUS *libro III. Disputationum.* (2)—Sed et si ideo maritus ex dote expendit, ut a latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel ut mulier vinculis vindicet de necessariis suis aliquem, reputatur ei id, quod expensum est; sive pars dotis sit, pro ea parte, sive tota dos sit, actio dotis evanescit. Et multo magis idem dicendum est, si socer agat de dote, debere rationem haberi eius, quod in ipsum impensum est, sive ipse maritus hoc fecit, sive filiae, ut faciat, dedit. Sed etsi non pater experiretur, sed post mortem eius filia sola de dote ageret, idem erit dicendum; quum enim doli exceptio insit de dote actioni, ut in ceteris bonae fidei iudiciis, potest dici, ut et Celso videtur, inesse hunc sumtum actioni de dote, maxime si ex voluntate filiae factus sit.

21. [**22.**] ULPIANO; *Disputas, libro III.*—Pero también si el marido gastó de la dote para rescatar de los ladrones á personas emparentadas con la mujer, ó para que la mujer saque de la cárcel á alguno de sus parientes, se le pone en cuenta lo que se gastó; y si fuera parte de la dote, se extingue la acción de dote respecto de aquella parte, y en totalidad, si fuera toda la dote. Y con mucha más razón se ha de decir lo mismo, si el suegro ejercitara la acción de dote, que se debe tener cuenta de lo que se gastó en él mismo, ya si esto lo hizo el mismo marido, ya si le dió á la hija para que lo hiciera. Pero aunque el padre no ejercitase la acción, sino que después de su muerte la intentase por la dote su hija sola, se habrá de decir lo mismo; porque siendo inherente á la acción de dote la excepción de dolo, como en los demás juicios de buena fé, puede decirse, según también le parece á Celso, que este gasto vá unido á la acción de dote, mayormente si hubiera sido hecho por voluntad de la hija.

22. [**23.**] IDEM *libro XXXIII. ad Edictum.*—Si, quum dotem daret pater vel extraneus pro muliere, in unum casum pepigit, vel in divortium, vel in mortem, dicendum est, in eum casum, in quem non pepigit, esse mulieri actionem.

§ 1.—Si post solutum matrimonium filiafamilias citra patris voluntatem exactam communem dotem consumat, patri et viva ea, et mortua actio superest, ut dos ipsi solvatur. Quod ita verum est, si perditurae solvatur (3); ceterum si non perditurae, et ex iustis causis soluta sit, non supererit actio, sed mortuo patre nec etiam heredes agent, nec mulier.

§ 2.—Si mulier soluto matrimonio egentem reum

22. [**23.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Si al dar el padre á un extraño la dote por la mujer, pactó para un solo caso, ó para el de divorcio, ó para el de la muerte, se ha de decir, que la mujer tiene la acción en aquel caso para el que no la pactó.

§ 1.—Si después de disuelto el matrimonio la hija de familia consumiese la dote, que les era común, cobrada sin la voluntad del padre, así viva como fallecida ella le queda al padre acción para que á él se le pague la dote. Lo que es verdad de este modo, si se le pagara á la que la había de perder; pero si se le pagara á la que no la había de perder, y hubiera sido pagada por justas causas, no quedará acción, sino que muerto el padre, no reclamarán ni aún sus herederos, ni la mujer.

§ 2.—Si disuelto el matrimonio la mujer recibie-

(1) XXXV., *Hal.*
(2) XXXIV. ad edictum, *Hal.*

(3) *Taur. según la escritura original;* Quod — solvatur, *omitelas según corrección el códice Fl., Br.*

dotis per novationem decepta accipiat, nihilominus actio dotis ei manebit.

§ 3.—Si pater filia absente de dote egerit, etsi omissa sit de rato satisdatio, filiae denegari debet actio, sive patri heres extiterit, sive in legato tantum acceperit, quantum dotis (1) satis esset. Et ita Iulianus pluribus locis scribit, compensandum ei in dotem, quod a patre datur; lucroque eius cedit, si tantum ab eo consecuta sit, quantum ei dotis nomine debeatur a marito, qui patri solvit.

§ 4.—Si patri propter condemnationem Romae, ubi dos petatur, esse non liceat, filiae satis dotis fieri oportet, ita tamen, ut caveat, ratam rem patrem habiturum.

§ 5.—Eo autem tempore consentire filiam patri oportet, quo lis contestatur. Secundum haec, si filia dicat se patri consentire, et ante litis contestationem mutaverit voluntatem, vel etiam emancipata sit, frustra pater aget.

§ 6.—Nec non illud quoque probamus, quod Labeo probat, nonnunquam patri denegandam actionem, si tam turpis persona patris sit, ut verendum sit, ne acceptam dotem consumat; ideoque officium iudicis interponendum est, quatenus et filiae, et patri competenter consuletur (2). Sed si latitet filia, ne tali patri consentire cogatur, puto dari quidem patri actionem, sed causa cognita. Quid enim, si filia verecunde per absentiam patri contradicat (3), cur non dicamus, patri non esse dandam actionem? Quodsi is pater sit, cui omnimodo consentire filiam decet, hoc est vitae probatae, filia levis mulier, vel admodum iuvenis, vel nimia circa maritum non merentem, dicendum est, patri potius acquiescere Praetorem oportere, dareque ei actionem.

§ 7.—Si maritus vel uxor constante matrimonio furere coeperint, quid faciendum sit, tractamus; et illud quidem dubio procul observatur, eam personam, quae furore detenta est, quia sensum non habet, nuntium mittere non posse; an autem illa repudianda est, considerandum est. Et si quidem intervallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his, qui circa eam sunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium; sciente ea persona, quae, quum compos mentis esset, et ita furenti, quemadmodum diximus, nuntium miserit, culpa sua nuptias esse di remtas. Quid enim tam humanum est, quam ut (4) fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, et forsitan altera persona (5) vel propter saevitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandae sobolis cupidine tenta est (6), licentia erit compoti mentis personae furenti nuntium mittere, ut nullius culpa

ra, habiendo sido engañada por medio de novación, un deudor insolvente de la dote, le quedará, sin embargo, á ella la acción de dote.

§ 3.—Si ausente la hija hubiere ejercitado el padre la acción de dote, aunque se haya omitido la caución de ratificación, debe denegarse la acción á la hija, ya si hubiere quedado heredera del padre, ya si hubiere recibido por legado tanto cuanto fuese suficiente para la dote. Y así escribe Juliano en muchos parajes, que se le ha de compensar á ella para la dote lo que se dá por el padre; y que cede en lucro suyo, si de él hubiera conseguido tanto cuanto por razón de dote se le debiera por el marido, que pagó al padre.

§ 4.—Si en virtud de condena no le fuera lícito al padre estar en Roma, donde se reclame la dote, debe satisfacérsele á la hija en cuanto á la dote, pero de modo que dé caución de que el padre ratificará lo hecho.

§ 5.—Mas la hija debe prestar su consentimiento al padre al tiempo en que es contestada la demanda. Según esto, si la hija dijera que presta su consentimiento á su padre, y hubiere cambiado de voluntad antes de la contestación de la demanda, ó si también hubiera sido emancipada, inútilmente ejercitará el padre la acción.

§ 6.—Y también aprobamos lo que aprueba Labeon, de que á veces se le ha de denegar al padre la acción, si el padre fuera persona tan torpe que se haya de temer que consuma la dote después de recibida; y que por esto se ha de interponer el ministerio del juez, para que competentemente se atienda al interés tanto de la hija como del padre. Pero si la hija se ocultase, para que no se la obligue á prestar su consentimiento á tal padre, creo que se le dá ciertamente al padre la acción, pero con conocimiento de causa. Porque, si por vergüenza la hija contradijese con su ausencia al padre, ¿por qué no diremos que no se le ha de dar la acción al padre? Pero si el padre fuera tal, que de todos modos le convenga á la hija prestarle su consentimiento, esto es, de conducta probada, y la hija fuese mujer ligera, ó muy jóven, ó demasiado afecta á marido que no lo mereciera, se ha de decir, que el Pretor debe asentir más bien á favor del padre, y darle á él la acción.

§ 7.—Si durante el matrimonio hubiere comenzado á estar loco el marido ó la mujer, examinemos qué se haya de hacer; y á la verdad, sin duda alguna se observa, que la persona que está poseida de locura, porque no tiene juicio, no puede enviar mensaje de repudio; pero se ha de considerar si ella puede ser repudiada. Y si verdaderamente tuviera intérvalos la locura, ó si ciertamente es perpétua la enfermedad, pero es tolerable para los que están cerca de ella, en este caso de ningún modo conviene que se disuelva el matrimonio; y si sabiéndolo la persona que estando sana de juicio hubiere enviado mensaje de repudio á la que estaba loca, así como hemos dicho, las nupcias quedan disueltas por su culpa. Porque ¿qué cosa hay tan humana como que el marido sea partícipe en los casos fortuitos de la mujer, ó la mujer en los del marido? Pero si la locura es tanta, tan feroz y tan perniciosa, que no quede esperanza alguna de curación, y es temible para los sirvientes, y acaso la otra persona está tentada del deseo de procrear des-

(1) doti, *Hal.*
(2) consulatur, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. al márgen;* condicat, *en el texto.*
(4) ut, *omitenla Hal. Vulg.*
(5) velit, *inserta Hal.*
(6) dirimere *(en lugar de* est), *Hal.*

videatur esse matrimonium dissolutum, neque in damnum alterutra pars incidat.

§ 8.—Sin autem in saevissimo furore muliere constituta maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult, spernit autem infelicitatem uxoris, et non ad eam flectitur, nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est, sed abutitur dote (1), tunc licentiam habeat vel curator furiosae, vel cognati adire iudicem competentem, quatenus necessitas imponatur marito, omnem talem mulieris sustentationem sufferre, et alimenta praestare, et medicinae eius (2) sucurrere, et nihil praetermittere (3), quae (4) maritum uxori afferre decet secundum dotis quantitatem. Sin vero dotem ita dissipaturus ita (5) manifestus est, ut non hominem frugi oportet, tunc dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier competens habeat solatium una cum sua familia, pactis videlicet dotalibus, quae inter eos ab initio nuptiarum inita fuerint, in suo statu durantibus, et alterius exspectantibus sanitatem aut (6) mortis eventum.

§ 9.—Item pater furiosae utiliter intendere, sibi filiaeve suae reddi dotem, potest; quamvis enim furiosa nuntium mittere non possit, patrem tamen eius posse certum est (7).

§ 10.—Si soluto matrimonio pater furiosus sit, curator eius voluntate filiae dotem petere poterit; aut si curatoris copia non sit, agere filiae permittendum erit, caverique oportebit de rato (8).

§ 11.—Item decernendum est, et si ab hostibus captus sit pater, puellae dandam actionem de dote repetenda.

§ 12.—Transgrediamur nunc ad hunc articulum, ut quaeramus, adversus quos competit de dote actio? Et adversus ipsum maritum competere, palam est, sive ipsi dos data sit, sive alii ex voluntate mariti, vel subiecto iuri eius, vel non subiecto. Sed si filiusfamilias sit maritus, et dos socero data sit, adversus socerum agetur. Plane si filio data sit, si quidem iussu soceri, adhuc absolute socer tenebitur. Quodsi filio data sit non iussu patris, Sabinus et Cassius responderunt, nihilominus cum patre agi oportere; videri enim ad eum pervenisse dotem, penes quem est peculium; sufficit autem ad id damnandum (9), quod est in peculio, vel si quid in rem patris versum est. Sin autem socero dotem dederit, cum marito non poterit experiri, nisi patri heres extiterit.

§ 13.—Si mulier in conditione mariti erraverit, putaveritque esse liberum, quum servus esset, concedi oportet quasi privilegium in bonis viri

cendencia, ó por causa de la sevicia de la locura, ó porque no tiene hijos, tendrá facultad la que esté sana de juicio para enviar mensage de repudio á la persona loca, de suerte que se considere que el matrimonio se disolvió sin culpa de ninguna, y ni una ni otra parte incurra en daño.

§ 8.—Mas si poseida la mujer de frenética locura, el marido no quiere ciertamente por malicia disolver el matrimonio, pero desprecia la infelicidad de su mujer, y no se compadece de ella, y es evidente que no le presta ningún auxilio conveniente, sino que abusa de la dote, en este caso tengan facultad ó el curador de la loca, ó sus cognados, para presentarse al juez competente, á fin de que se imponga al marido la necesidad de proveer á todo este sustento de la mujer, de prestarle alimentos, de atender á las medicinas de la misma, y de no olvidar nada de lo que es decoroso que el marido preste á su mujer conforme á la cuantía de la dote. Mas si es evidente que ha de disipar la dote, de modo que no conviene á hombre moderado, en este caso se secuestra la dote, á fin de que con ella tenga la mujer juntamente con su familia los competentes recursos, permaneciendo por supuesto en su propio estado los pactos dotales, que entre ellos se hubieren hecho al principio, y esperando la curación ó la muerte de uno.

§ 9.—Asimismo, el padre de la loca puede reclamar útilmente que á él ó á su hija se le devuelva la dote; porque aunque la loca no pueda enviar mensaje de repudio, es sin embargo cierto que puede enviarlo su padre.

§ 10.—Si disuelto el matrimonio estuviera loco el padre, su curador podrá pedir la dote con la voluntad de la hija; ó si no hubiera posibilidad de curador, se le habrá de permitir á la hija que ejercite la acción, y deberá darse caución de ratificación.

§ 11.—Igualmente se ha de determinar, que, también si el padre hubiera sido cogido por los enemigos, se le ha de dar acción á la hija para reclamar la dote.

§ 12.—Pasemos ahora á este otro punto, para que preguntemos, ¿contra quienes compete la acción de dote? Y es evidente que compete contra el mismo marido, ya si á él mismo hubiera sido dada la dote, ya si á otro por voluntad del marido, esté ó no sujeto á la potestad de él. Pero si el marido fuera hijo de familia, y la dote hubiera sido dada al suegro, contra el suegro se ejercitará la acción. Pero si hubiera sido dada al hijo, si verdaderamente lo fué por mandato del suegro, aún estará obligado el suegro absolutamente. Mas si hubiera sido dada al hijo no por mandato del padre, respondieron Sabino y Cassio, que sin embargo la acción debía ejercitarse contra el padre; porque se considera que la dote fué á poder de aquel en quien está el peculio; pero basta que haya de ser condenado hasta lo que hay en el peculio, ó hasta lo que se convirtió en provecho del padre. Pero si la dote se la hubiere dado al suegro, no se podrá ejercitar contra el marido la acción, sino si hubiere quedado heredero del padre.

§ 13.—Si la mujer hubiere errado en cuanto á la condición de su marido, y hubiere creido que era libre, siendo esclavo, debe concedérsele á la mujer

(1) *Hal. Vulg.;* dotem, *el códice Fl.*
(2) medicina ei, *Hal.*
(3) *Según conjetura Br.;* praetermitte, *la escritura original;* praetermitti, *Taur. según corrección del códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* quorum, *antigua corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Br. considera* ita *palabra supérflua; pero no Taur.*
(6) *Br.;* et, *Taur.*
(7) *Algunos omiten este §. 9.*
(8) *Taur. según la escritura original;* si sol. — rato, *omitelas según corrección el códice Fl., Br.*
(9) eum damnari *(en lugar de* damnandum), *Hal.*

mulieri, videlicet ut, si sint et alii creditores, haec praeferatur circa de peculio actionem, et si forte domino aliquid debeat servus, non praeferatur mulier, nisi in his tantum rebus, quae vel in dote (1) datae sunt, vel ex dote comparatae, quasi et hae dotales sint.

23. [**24.**] PAULUS *libro XXXVI. ad Edictum* (2). —Et si quid in eam dotem impensum est, nec a muliere reddetur, per doli mali exceptionem servabitur.

24. [**25.**] ULPIANUS *libro XXXIII. ad Edictum* (3).—Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat, exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuerit, mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.

§ 1.—Si exheredato marito mulier agat (4), magis est, ut ex die aditae patris hereditatis incipiat ei dotis exactio.

§ 2.—Quoties mulieri satisdandum est de solutione dotis post certum tempus, si maritus satisdare non possit, tunc deducto commodo (5) temporis, condemnatio residui repraesentatur; sed si, quum maritus satisdare posset, nollet, in solidum eum condemnandum Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Iudicis igitur officio convenit, ut aut satisdatione interposita absolvat maritum, aut habita ratione compensationis (6) eum condemnet, quod quidem hodie magis usurpatur; nec ferenda est mulier, si dicat, magis se velle dilationem pati, quam in repraesentatione deductionem.

§ 3.—Sive autem mariti, sive uxoris periculo dos fuit, nihilominus legitimo tempore debet solvere maritus.

§ 4.—Si vir voluntate mulieris servos dotales manumiserit, si quidem donare ei mulier voluit, nec de libertatis causa impositis ei praestandis tenebitur; quodsi negotium inter eos (7) gestum est, utique tenebitur, ut officio iudicis caveat, restituturum se mulieri quidquid ad eum ex bonis liberti, vel ex obligatione pervenisset (8).

§ 5.—Si maritus saevus in servos dotales fuit, videndum, an de hoc possit conveniri. Et si quidem tantum in servos uxoris saevus fuit, constat, eum teneri hoc nomine, si vero et in suos est natura talis, adhuc dicendum est, immoderatam eius saevitiam hoc iudicio coërcendam; quamvis enim diligentiam uxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exhibet (9), nec plus possit, attamen saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coërcenda est, hoc est in dotalibus (10).

§ 6.—Si uxor viri rem commodaverit, eaque perierit, videndum, an compensationem hoc nomi-

(1) dotem, *Hal. Vulg.*
(2) VII. ad Sabinum, *Hal.*
(3) XXXV. ad Sabinum, *Hal.*
(4) de dote, *inserta la Vulg.*
(5) medii, *inserta la Vulg.*

un casi privilegio en los bienes del marido, á saber para que si hubiera también otros acreedores, sea ella preferida en cuanto á la acción de peculio, y si acaso un esclavo debiera alguna cosa á su señor, no sea preferida la mujer, sino solamente en aquellas cosas que fueron dadas en dote, ó se compraron con la dote, como si también estas fueran dotales.

23. [**24.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—Y si algo se gastó para la dote, y no fuere restituido por la mujer, se retendrá por la excepción de dolo malo.

24. [**25.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Si durante el matrimonio quisiera la mujer ejercitar la acción por causa de la pobreza del marido, ¿dónde fijaremos que toma principio la exacción de la dote? Y consta que compete la exacción de la dote desde que evidentísimamente apareciere que no bastan los bienes del marido para la exacción de la dote.

§ 1.—Si habiendo sido desheredado el marido la mujer ejercitára la acción, es más cierto que comienza para ella la exacción de la dote desde el día en que fué adida la herencia del padre.

§ 2.—Siempre que se ha de dar fianza á la mujer sobre pago de la dote después de cierto tiempo, si el marido no pudiera dar la fianza, deducido el beneficio del tiempo, se paga anticipadamente la condena del resto; pero si pudiendo dar el marido la fianza, no quisiera, dice Mela que ha de ser él condenado por el todo, sin haberse tenido cuenta del beneficio del tiempo. Así, pues, compete al ministerio del juez, ó absolver al marido habiéndose interpuesto la fianza, ó condenarlo tenida cuenta de la compensación, que es ciertamente lo que hoy más se practica; y no ha de ser atendida la mujer, si dijera, que ella prefiere tolerar la dilación más bien que la deducción en el pago anticipado.

§ 3.—Mas ya si la dote estuvo á riesgo del marido, ya si al de la mujer, esto no obstante, debe pagarla el marido en el término legal.

§ 4.—Pero si con voluntad de la mujer hubiere manumitido el marido los esclavos dotales, si verdaderamente quiso la mujer hacerle donación, no estará obligado á prestarle á ella lo que les impuso por causa de la libertad; mas si entre ellos hubo una gestión de negocio, estará ciertamente obligado, de suerte que por ministerio del juez dé caución de que habrá de restituir á la mujer cualquiera cosa que á poder de él hubiese ido de los bienes del liberto, ó en virtud de obligación.

§ 5.—Si el marido fué cruel para los esclavos de la dote, se ha de ver, si podrá ser demandado por esto. Y si verdaderamente fué cruel solo con los esclavos de la mujer, consta que se obliga por esta causa, pero si también con los suyos es de tal naturaleza, aún se ha de decir que ha de ser reprimida en este juicio su inmoderada sevicia; porque aunque la mujer exija de él solamente aquella diligencia que pone en sus propias cosas, y no pueda exigirle más, sin embargo, la sevicia, que es culpable sobre los esclavos propios, ha de ser castigada respecto á los ajenos, esto es, á los dotales.

§ 6.—Si la mujer hubiere dado en comodato una cosa del marido, y esta hubiere perecido, se ha de

(6) repraesentationis, *Hal.*
(7) ab eo, *Hal.*
(8) *Algunos omiten este §. 4.*
(9) *Hal. Vulg.*; exiget, *el códice Fl.*
(10) hoc est in dotalibus, *omitelas Hal.*

ne pati possit. Et puto, si quidem prohibuit eam maritus commodare, statim deductionem fieri, si vero non prohibuit eam commodare, arbitrio iudicis modicum tempus ei indulgeri cautionem praebenti.

§ 7.—Si bona mulieris pro parte sint publicata, superest mulieri reliquae partis dotis exactio; plus puto, et si post litem contestatam publicata sit pro parte dos, sufficiet arbitrium iudicis ad partis condemnationem faciendam. Quodsi tota dos publicata sit, exspirabit iudicium.

25. [26.] PAULUS *libro XXXVI. ad Edictum* (1).—Si filiofamilias dos data sit iniussu patris, de peculio quidem agetur, sed sive propter impensas a filiofamilias factas (2), sive propter res donatas a filio, vel amotas ab uxore res peculiares, hoc ipso, quod habet actionem pater ex persona filii, maius peculium fit; et sic totum est praestandum mulieri, quod est in peculio, quia (3) adhuc sit, quod uxori debeatur.

§ 1.—Maritum in reddenda dote de dolo malo et culpa cavere oportet; quodsi dolo malo fecerit, quominus restituere possit, damnandum eum, quanti mulier in litem iuraverit, quia invitis nobis res nostras alius retinere non debeat.

§ 2.—Si post divortium res dotales deteriores factae sint, et vir in reddenda dote moram fecerit, omnimodo detrimentum ipse praestabit.

§ 3.—Si qui dotalium servorum in fuga erunt, cavere debebit maritus, se eos viri boni arbitratu persecuturum et restituturum.

§ 4.—Si vir in quinquennium (4) locaverit fundum, et post primum forte annum divortium intervenerit, Sabinus ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id a (5) se praestitum iri; sed et mulieri cavendum, quidquid praeter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restituturum.

26. [27.] IDEM *libro XXXVII.* (6) *ad Edictum.*—Semel mora facta si servum dotalem postea offerente marito mulier accipere noluerit, et ita is decesserit, non debebit pretium eius maritus, vel heres eius, ne damnum sentiat, quod postea offerente eo mulier accipere noluit.

27. [28.] GAIUS *libro XI. ad Edictum provinciale* (7).—Si post divortium mortua muliere heres eius cum viro parenteve eius agat, eadem videntur de restituenda dote intervenire, quae ipsa muliere agente observari solent.

ver, si por tal motivo pueda admitir compensación. Y opino, que si verdaderamente le prohibió el marido que la diese en comodato, se hace desde luego la deducción, pero que si no le prohibió darla en comodato, se le concede á arbitrio del juez un moderado término para que dé caución.

§ 7.—Si se hubieran confiscado parte de los bienes de la mujer, le queda á la mujer la exacción de la otra parte de la dote; creo más, que si después de contestada la demanda hubiera sido confiscada parte de la dote, bastará el arbitrio del juez para hacer la condenación respecto de la otra parte. Pero si hubiera sido confiscada toda la dote, se extinguirá la acción.

25. [26.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—Si al hijo de familia le hubiera sido dada la dote sin mandato del padre, se ejercitará ciertamente la acción de peculio, mas ya por los gastos hechos por el hijo de familia, ya por las cosas donadas por el hijo, ó por las cosas del peculio amovidas por la mujer, por lo mismo que el padre tiene acción por la persona del hijo, se hace mayor el peculio; y de este modo, se ha de entregar á la mujer todo lo que hay en el peculio, si aún exista lo que se deba á la mujer.

§ 1.—Conviene que para la restitución de la dote el marido dé caución de dolo malo y de culpa; pero si con dolo malo hubiere hecho de modo que no pueda restituirla, ha de ser condenado en tanto cuanto la mujer hubiere jurado para el litigio, porque contra nuestra voluntad no debe retener otro nuestras cosas.

§ 2.—Si después del divorcio hubieran sido deteriorados los bienes dotales, y el marido hubiera sido moroso al devolver la dote, responderá él del quebranto en todos los casos.

§ 3.—Si algunos esclavos dotales anduvieren fugitivos, deberá dar caución el marido de que los perseguirá y los restituirá á arbitrio de buen varón.

§ 4.—Si el marido hubiere dado en arrendamiento un fundo por un quinquenio, y acaso después del primer año sobreviniere el divorcio, dice Sabino, que no debe devolverse el fundo á la mujer de otro modo, que si hubiere dado caución de que si el marido fuese condenado á alguna cosa además del arrendamiento de un año, esto será abonado por ella; pero también á la mujer se le ha de dar caución de que si el marido hubiere percibido alguna cosa además de la primera anualidad del arrendamiento, él se la habrá de restituir.

26. [27.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Si una vez causada la mora, la mujer no hubiere querido recibir después el esclavo dotal, ofreciéndoselo su marido, y así las cosas aquel hubiere fallecido, el marido, ó su heredero, no deberá su precio, ni sufrirá quebranto, porque al ofrecérselo después él no lo quiso recibir la mujer.

27. [28.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XI.*—Si después del divorcio, habiendo fallecido la mujer, su heredero ejercitara la acción contra el marido ó contra el padre de este, se considera que respecto á la restitución de la dote se aplican las mismas reglas que suelen observarse cuando la misma mujer ejercita la acción.

(1) VII. ad Sabinum, *Hal.*
(2) agetur, *adiciona la Vulg.*
(3) modo *(en lugar de* quia*), Hal.*
(4) *Hal.;* quinquennio, *el códice Fl.*
(5) *Stephan ;* a, *omítela el códice Fl.*
(6) XXXV., *Hal.*
(7) Pomponius libro XV. ad Sabinum, *Hal.*

28. [29.] ULPIANUS *libro I. Institutionum.*— Facere posse maritus etiam id videtur, quod a muliere consequi potest, scilicet si iam ei aliquid absit, quod pro muliere aliquid expendit, vel mandato eius praestitit; ceterum si nondum ei abest, utputa sub conditione est obligatus, nondum videtur facere posse.

29. [30.] IDEM *libro III.* (1) *Disputationum.*— Quoties pater dotem dat, et stipulatur, ita demum in suam personam de dote actionem transfert, si ex continenti stipuletur; ceterum si interposito tempore stipulari velit, non nisi consentiente filia poterit, quamvis in potestate sit, quia deteriorem conditionem in dote filiae facere non potest, nisi consentiat. Plane si ante nuptias dotem dederit, poterit ex intervallo, ante nuptias tamen, et citra voluntatem quoque filiae stipulari.

§ 1.—Si quis pro muliere dotem dederit, convenerit que, ut quoquo modo diremto matrimonio ipsi solveretur, postea maritus uxori dotem solverit, rectissime dicetur, exactionem nihilominus ei, qui dedit, contra maritum competere.

30. [31.] IULIANUS *libro XVI. Digestorum.*— Nupta non impeditur, quominus cum priore marito de dote experiatur.

§ 1.—Quoties culpa viri accidit, ne dos a socero, aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur, si aut in matrimonio filia decesserit, aut materfamilias facta eum, qui dotem repromiserat, heredem instituerit, satis constat, nihil amplius virum praestare debere, quam ut eos obligatione liberet.

31. [32.] IDEM *libro XVIII.* (2) *Digestorum.*— Si marito publico iudicio damnato pars aliqua bonorum eius publicetur, fiscus creditoribus eius satisfacere necesse habet, inter quos uxor quoque est.

§ 1.—Si pater, quum ducenta filiae suae nomine dotis gratia promisisset, pactus fuerit, ne amplius quam centum a se peterentur, et soluto matrimonio egerit, centum, de quibus convenit, ne peterentur, nec intelliguntur dotis esse. Quodsi mortuo patre cum herede eius maritus agere coeperit, ista quoque pecunia in dote erit.

§ 2.—Si voluntate filiae procurator a patre datus litem de dote contestatus fuerit, et re secundum eum iudicata pater decesserit, iudicati actionem filiae potius, quam heredibus patris dari oportebit.

§ 3.—Quum patri dos data esset, et ei filius ex aliqua parte heres sub conditione institutus fuerit, et pendente conditione coheredes eius dotem pro sua portione mulieri solverint, hoc minus filius ex dote praestare debebit, quoniam nullam actionem eius pecuniae recuperandae gratia adversus coheredes habet.

§ 4.—Si fundum dotalem recepisset mulier non habita ratione fructuum pro portione anni, quo

(1) VII., *Hal.*

28. [29.] ULPIANO; *Instituta, libro I.*—Se considera que el marido puede pagar también lo que puede conseguir de la mujer, á saber, si ya á él le faltara algo porque gastó alguna cosa por su mujer, ó la pagó por su mandato; pero si aún no le falta, como si se obligó bajo condición, no se considera todavía que puede pagar.

29. [30.] EL MISMO; *Disputas, libro III.*—Siempre que el padre dá la dote, y estipula, transfiere á su persona la acción de dote, solamente si estipulase inmediatamente; pero si quisiera estipular habiendo mediado tiempo, no podrá sino consintiéndolo la hija, aunque esté bajo su potestad, porque no puede hacer peor para la hija su condición en la dote, si ella no lo consintiera. Pero si hubiere dado la dote antes de las nupcias, podrá estipular después de algún intérvalo, pero antes de las nupcias, y también sin la voluntad de la hija.

§ 1.—Si alguno hubiere dado dote por la mujer, y hubiere convenido que disuelto de cualquier modo el matrimonio le fuese pagada á él mismo, y después el marido hubiere pagado la dote á la mujer, con muchísima razón se dirá, que, no obstante, le compete al que la dió el derecho de exigirla del marido.

30. [31.] JULIANO; *Digesto, libro XVI.*—No se prohibe que la mujer casada ejercite la acción de dote contra su anterior marido.

§ 1.—Siempre que por culpa del marido acontece que no se exija la dote al suegro, ó á otro cualquiera, que la había prometido á nombre de la mujer, si la hija falleciere durante el matrimonio, ó hecha madre de familia hubiere instituido heredero á aquel que había prometido la dote, es bastante sabido que el marido no debe estar obligado á nada más que á librarlos de la obligación.

31. [32.] EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Si condenado el marido en juicio público fuera confiscada alguna parte de sus bienes, el fisco tiene necesidad de satisfacer á los acreedores de aquel, entre los cuales se halla también la mujer.

§ 1.—Si habiendo prometido el padre doscientos en nombre de su hija por razón de dote, hubiere pactado, que no se le pidiesen más de ciento, y disuelto el matrimonio ejercitare la acción, no se entiende que son de la dote los ciento respecto de los que se convino que no se pidiesen. Pero si, muerto el padre, el marido hubiere comenzado á ejercitar contra su heredero la acción, estará también en la dote esta cantidad.

§ 2.—Si el procurador nombrado por el padre con la voluntad de la hija hubiere contestado la demanda sobre la dote, y el padre hubiere fallecido habiendo sido fallado á su favor el juicio, convendrá que se dé la acción de cosa juzgada más bien á la hija que á los herederos del padre.

§ 3.—Cuando la dote hubiese sido dada al padre, y el hijo hubiere sido instituido su heredero de alguna parte, bajo condición, y pendiente la condición sus cohederos le hubieren pagado á la mujer la dote con arreglo á su porción, el hijo deberá pagar esto menos por razón de la dote, porque no tiene contra los cohederos acción alguna para recuperar este dinero.

§ 4.—Si la mujer hubiese recibido el fundo dotal no habiéndose tenido cuenta de los frutos por la

(2) XVII., *Hal.*

nupta non fuisset, nihilominus de dote agere potest, quia minorem dotem recepisset; hoc enim ad dotis augmentum pertinet, quemadmodum si partum ancillarum non recepisset, aut legata, vel hereditates, quae post divortium per servos dotales acquisitae marito fuissent.

parte del año que no hubiese estado casada, puede sin embargo ejercitar la acción de dote, porque habría recibido aminorada la dote; porque esto pertenece al aumento de la dote, á la manera que si no hubiese recibido el parto de las esclavas, ó legados, ó herencias, que después del divorcio hubiesen sido adquiridas para el marido por los esclavos dotales.

32. [**33.**] IDEM *libro II. ad Urseium Ferocem* (1).—Si prior maritus posteriori dotis nomine tanquam debitor mulieris dotem promiserit, non plus, quam id, quod facere possit, dotis futurum esse.

32. [**33.**] EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.*—Si el primer marido, como deudor de la mujer á título de dote, hubiere prometido la dote al segundo, no habrá de ser de la dote más que lo que pueda pagar.

33. [**34.**] AFRICANUS *libro VII.* (2) *Quaestionum.*—Quae dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat, qui stipularentur, partem dotis distracto matrimonio sibi solvi, ea nulla data dote obierat eodem marito suo herede relicto, is damnosam hereditatem eius adierat; nihilominus stipulatoribus tenebitur, quoniam adeundo hereditatem debitricis intelligeretur secum pensasse (3), nec ad rem pertinere, quod solvendo non esset hereditas, quando ceteris etiam creditoribus teneatur.

33. [**34.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro VII.*—Una mujer que había prometido á título de dote cierta cantidad, había presentado á unos para que estipulasen, que disuelto el matrimonio se les pagase á ellos parte de la dote, y no habiendo entregado dote alguna había ella fallecido habiendo dejado por heredero suyo á su mismo marido, y éste había adido su herencia onerosa; esto no obstante, estará obligado á favor de los estipuladores, porque se entendería que al adir la herencia de la deudora hizo compensación consigo mismo, y no importa al caso que la herencia no fuese solvente, como quiera que también esté obligado á favor de los demás acreedores.

34. [**35.**] IDEM *libro VIII.* (4) *Quaestionum.*—Titia divortium a Seio fecit; hanc Titius in sua potestate esse dicit, et dotem sibi reddi postulat; ipsa se matremfamilias dicit, et de dote agere vult; quaesitum est, quae partes iudicis sint? Respondi, patri, nisi probet, filiam non solum in sua potestate esse, sed etiam consentire sibi, denegandam actionem, sicuti denegaretur, etiamsi constaret, eam in potestate esse.

34. [**35.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII.*—Ticia se divorció de Seyo; Ticio dice que ella está bajo su potestad, y pide que á él se le devuelva la dote; ella alega que es madre de familia, y quiere ejercitar la acción de dote; se preguntó, ¿cuales sean los deberes del juez? Respondí, que al padre se le debía denegar la acción, si no probara, no solamente que la hija estaba bajo su potestad, sino también que le prestaba su consentimiento, como se le denegaría, aunque constase que ella estaba bajo su potestad.

35. [**36.**] MARCIANUS (5) *libro X. Institutionum.*—Liberta, quae voluntate patroni discessit, de dote cum eo agere potest, quam ei dedit.

35. [**36.**] MARCIANO; *Instituta, libro X.*—La liberta que se divorció del patrono con la voluntad de él, puede ejercitar contra éste acción por la dote que le dió.

36. [**37.**] PAULUS *libro II. de adulteriis.*—Si maritus minus facere potest, et dos publicata sit, in id, quod facere potest, fisco maritus condemnandus est, ne in perniciem mariti mulier punita sit.

36. [**37.**] PAULO; *De los adulterios, libro II.*—Si el marido puede pagar menos, y hubiera sido confiscada la dote, el marido ha de ser condenado á favor del fisco en lo que puede satisfacer, á fin de que la mujer no haya sido castigada para ruina del marido.

37. [**38.**] ULPIANUS *libro II. Responsorum.*—Dotem voluntate filiae videri patrem recepisse, quum causas contradicendi ei filia non haberet, maxime quum ab eo postea ampliore summa dotata sit.

37. [**38.**] ULPIANO; *Respuestas, libro II.*—Se considera que el padre recibió la dote con la voluntad de la hija, cuando la hija no tuviese causas para contradecirle, mayormente cuando después haya sido dotada por él con mayor suma.

38. [**39.**] MARCELLUS (6) *libro singulari Responsorum.*—Lucius Titius, quum esset filiusfamilias, voluntate patris uxorem Maeviam duxit, et dotem pater accepit; Maevia Titio repudium misit; postea pater repudiati absente filio sponsalia cum eadem (7) nomine filii sui fecit; Maevia deinde repudium sponsalibus misit, atque ita alii nu-

38. [**39.**] MARCELO; *Respuestas, libro único.*—Lucio Ticio, siendo hijo de familia tomó por mujer á Mevia con la voluntad de su padre, y su padre recibió la dote; Mevia envió á Ticio el repudio; después el padre del repudiado, estando ausente su hijo, contrajo esponsales con la misma en nombre de su hijo; Mevia envió luego el repudio de los es-

(1) ex Minutio *(en lugar de* ad Urseium Ferocem), *Hal.*
(2) IV., *Hal.*
(3) se compensasse, *Hal.*
(4) VII., *Hal.*
(5) Papinianus, *Hal.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Marcianus, *la escritura original, Br.*
(7) *Hal. Vulg.;* cum ea de, *el códice Fl.*

psit; quaero, si Maevia agat (1) cum Lucio Titio quondam marito et a patre herede relicto de dote, et probetur culpa mulieris matrimonium dissolutum, an possit maritus propter culpam mulieris dotem retinere? Marcellus respondit, etiamsi ut heres institutus a patre Titius conveniretur, tamen, si sponsalibus non consensisset, culpam mulieris mulctandam esse.

39. [**40.**] PAPINIANUS *libro XI.* (2) *Quaestionum.*—Viro atque uxore mores invicem accusantibus causam repudii dedisse utrumque pronuntiatum est; id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contemserunt, neuter vindicetur, paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur.

40. [**41.**] IDEM *libro XXVIII.* (3) *Quaestionum.*—Post dotem datam et nuptias contractas stipulatus est pater (4) filiae voluntate, divortio facto dotem dari; si conditio stipulationis impleatur, et postea filia sine liberis decesserit, non erit impediendus pater, quominus ex stipulatu agat, viva autem filia si agere vult, exceptione summovendus erit. (5)

41. [**42.**] IDEM *libro XXXVII. Quaestionum* (6). —Si pater ignorans, filiam divertisse, dotem ex causa promissionis numeravit, non per indebiti condictionem, sed de dote actione pecunia petetur.

42. [**43.**] IDEM *libro IV.* (7) *Responsorum.*—In insulam patre deportato, qui dotem pro filia dedit, actio dotis ad filiam pertinet. Post divortium quoque patre damnato, qui idem (8) consentiente filia non petierat, aeque dotis actio mulieris est.

§ 1.—Fructus ex praediis, quae in dotem data videbantur, bona fide perceptos, et mulieris oneribus ante causam liberalem absumtos, quamvis servam (9) fuisse postea constiterit, peti non posse placuit. Sumtus vero necessarios et utiles in praedia, quae dotalia videbantur, factos, compensatis fructibus perceptis ad finem superflui servari convenit.

§ 2.—Usuras numeratae dotis ex stipulatu pater, in matrimonio defuncta filia, si petat, gener, qui residuae dotis promissae foenus stipulatus est, ita demum ad finem vice mutua debitae quantitatis compensationem opponere iuste videtur, si propriis sumtibus uxorem suam exhibuit; alioquin si patris sumtibus exhibita sit, inanis usurarum stipulatio compensationi non proderit.

§ 3.—Ad virum uxore post divortium reversa

(1) *Según conjetura nuestra;* aget, *el códice Fl.*
(2) III., *Hal.*
(3) VIII., *Hal.*
(4) *Observa Pothier, que, según probó Cuyacio con dos textos de las Bas., aquí se debe añadir* sine, *cuya palabra falta, á su juicio, en el códice Fl. Esto no obstante, en la traducción se ha seguido al texto.—N. del Tr.*
(5) *Las Bas., según dice Pothier, consignan la fórmula de la excepción, que era esta:* At si non post contractas nuptias male stipulatus es sine voluntate filiae... (Si después de contraídas las nupcias no estipulaste malamente *sin* la voluntad de la hija); *lo que parece abonar la corrección indicada en la nota anterior.—N. del Tr.*

ponsales, y así se casó con otro; pregunto, si Mevia ejercitara la acción de dote contra Lucio Ticio, que fué su marido, y que había sido dejado heredero por su padre, y se probara que el matrimonio se disolvió por culpa de la mujer, ¿podría acaso el marido retener la dote por la culpa de la mujer? Marcelo respondió, que aunque Ticio fuese demandado como heredero instituido por su padre, esto no obstante, si no hubiese consentido en los esponsales, había de ser castigada la culpa de la mujer.

39. [**40.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XI.*—Habiéndose acusado mútuamente el marido y la mujer por sus costumbres, se falló que ambos dieron causa para el repudio; esto debe entenderse de modo, que ninguno de los dos sea vindicado por la ley que ambos despreciaron, porque los delitos iguales se extinguen por la mútua compensación.

40. [**41.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVIII.*—Después de dada la dote y de contraídas las nupcias, estipuló el padre con la voluntad de la hija, que verificado el divorcio se le diese la dote; si se cumpliera la condición de la estipulación, y después la hija hubiere fallecido sin hijos, no se le habrá de impedir al padre que ejercite la acción de lo estipulado, pero si quiere ejercitarla viviendo la hija, habrá de ser repelido con la excepción.

41. [**42.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXVII.* —Si ignorando el padre que la hija se había divorciado, pagó la dote por causa de promesa suya, se reclamará su importe no por la condicción de lo no debido, sino por la acción de dote.

42. [**43.**] EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Deportado á una isla el padre, que dió la dote por la hija, la acción de dote pertenece á la hija. Condenado también después del divorcio el padre, que por sí mismo no la había pedido con el consentimiento de la hija, es igualmente de la mujer la acción de dote.

§ 1.—Se determinó que no se pueden pedir los frutos de los predios, que se consideraban dados en dote, percibidos de buena fé y consumidos en cargas de la mujer antes de la causa sobre su condición de libre, aunque después constare que fué esclava. Pero los gastos necesarios y útiles hechos en los predios que se consideraban dotales, conviene que se retengan, compensados los frutos percibidos hasta el límite de lo sobrante.

§ 2.—Si el padre pidiera en virtud de lo estipulado, habiendo muerto la hija en el matrimonio, los intereses de la dote pagada, el yerno, que estipuló intereses de la restante dote prometida, se considera que con justicia opone la compensación hasta el límite de la cantidad mútuamente debida, solamente si á su propia costa mantuvo á su mujer; de otra suerte, si fué mantenida á costa del padre, no aprovechará para la compensación una vana estipulación de intereses.

§ 3.—Habiendo vuelto la mujer á su marido des-

(6) I. responsorum, *Hal.*
(7) XII., *Hal.*
(8) *Geb. según el códice Fl.*, quidem; QUIDEM (*esto es,* qui quidem), *Taur.*
(9) *Otros textos, entre ellos el seguido por Pothier, dicen, en vez de* servam, servum, *refiriéndose al marido, y no á la mujer, lo que daría muy diferente sentido á la ley.—N. del Tr.*

iudicium acceptum ex stipulatione, quam extraneus, qui dotem dederit, stipulatus fuerit, non dissolvitur, nec officio iudicis absolutio continetur.

43. [**44.**] SCAEVOLA *libro II. Quaestionum* (1). —Si maritus in id, quod facere potest, condemnatus sit, et nomina sint ad dotis quantitatem, neque amplius necesse (2) habebit mandare actiones.

44. [**45.**] PAULUS *libro V. Quaestionum.*—Si socer a genero heres institutus adierit hereditatem, quandoque mortuo patre, cum herede eius filiam de dote acturam, Nerva et Cato responderunt, ut est relatum apud Sextum Pomponium Digestorum (3) ab Aristone libro quinto; ibidem Aristoni consensit. Ergo dicerem, et si emancipasset pater filiam, ipsum quoque conveniri posse.

§ 1.—Lucius Titius filiae suae nomine centum doti promisit Caio Seio, et inter Caium Seium et Lucium Titium patrem mulieris convenit, ne dos a viro vivo Lucio Titio, id est patre mulieris (4), peteretur; postea culpa mariti divortio facto solutum est matrimonium, et pater mulieris decedens alios heredes instituit filia exheredata; quaero, an ab heredibus soceri maritus exigere dotem potest, quum eam mulieri redditurus est? Respondi: quum filia aliis a patre heredibus institutis actionem de dote sua recuperanda habere coeperit, necesse habebit maritus aut exactam dotem, aut actiones ei praestare; nec ullam exceptionem habebunt soceri heredes adversus eum, quum absurde dicitur, dolo videri eum facere, qui non ipsi, quem convenit, sed alii restituturus petit; alioquin et si post mortem patris divertisset nondum exacta dote, excluderetur exactione dotis maritus, quod non est admittendum; sed etsi ex parte filia heres patri suo extiterit, debebit maritus coheredes eius pro parte virili exigere, et mulieri reddere, aut actiones ei praestare.

45. [**46.**] IDEM *libro VI. Quaestionum.*— Caius Seius avus maternus Seiae nepti, quae erat in patris potestate, certam pecuniae quantitatem dotis nomine Lucio Titio marito dedit, et instrumento dotali huiusmodi pactum et stipulationem comple xus est, si inter Lucium Titium maritum et Seiam divortium sine culpa mulieris factum esset, dos omnis Seiae uxori (5), vel Caio Seio avo materno redderetur restitueretur que. Quaero, quum Seius avus maternus statim vita defunctus sit, et Seia postea sine culpa sua diverterit vivo patre suo, in cuius potestate est, an, et cui actio ex hoc pacto ex (6) stipulatione competat, et utrum heredi avi materni ex stipulatu (7), an nepti? Respondi, in persona quidem neptis videri inutiliter stipulationem esse conceptam, quoniam avus maternus ei

pués del divorcio, el juicio aceptado en virtud de la estipulación, que hubiere estipulado el extraño que hubiere dado la dote, no se disuelve, ni en las atribuciones del juez se comprende la absolución.

43. [**44.**] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II.*—Si el marido hubiera sido condenado en lo que puede satisfacer, y hubiera créditos hasta la cuantía de la dote, no tendrá necesidad de más que de ceder las acciones.

44. [**45.**] PAULO; *Cuestiones, libro V.*—Si el suegro instituido heredero por su yerno hubiere adido la herencia, Nerva y Catón respondieron, que una vez muerto el padre, la hija ejercitará contra su heredero la acción de dote, según se vé en Sexto Pomponio que se dijo por Aristón al libro quinto del Digesto; en cuyo lugar asiente á la opinión de Aristón. En su consecuencia yo diría, que aún si el padre hubiese emancipado la hija, también puede él ser demandado.

§ 1.—En nombre de su hija Lucio Ticio prometió en dote ciento á Cayo Seyo, y se convino entre Cayo Seyo y Lucio Ticio, padre de la mujer, que por el marido no se pidiese la dote mientras viviese Lucio Ticio, esto es, el padre de la mujer; después, verificado el divorcio por culpa del marido, se disolvió el matrimonio, y muriendo el padre de la mujer instituyó herederos á otros, habiendo desheredado á la hija; pregunto, ¿puede el marido exigir de los herederos del suegro la dote, habiéndola de restituir á la mujer? Respondí: como quiera que la hija, habiendo sido instituidos otros herederos por el padre, haya comenzado á tener acción para recuperar su dote, tendrá necesidad el marido de cederle ó la dote cobrada, ó las acciones; y ninguna excepción tendrán contra él los herederos del suegro, porque absurdamente se dice que se considera que obra con dolo el que pide para restituir no al mismo á quien demanda, sino á otro; de otra suerte, también si se hubiese divorciado después de la muerte del padre no habiendo sido exigida todavía la dote, sería excluido de la exacción de la dote el marido, lo que no se ha de admitir; pero aunque la hija hubiere quedado en parte heredera de su padre, deberá el marido exigir á sus coherederos con arreglo á su porción viril, y restituirlo á la mujer, ó cederle á esta las acciones.

45. [**46.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro VI.*—Cayo Seyo, abuelo materno de su nieta Seya, que estaba bajo la potestad de su padre, dió al marido de ella, Lucio Ticio, cierta cantidad de dinero á título de dote, y en el instrumento dotal comprendió un pacto y una estipulación de esta naturaleza, que si entre el marido Lucio Ticio y Seya se hubiese hecho divorcio sin culpa de la mujer, toda la dote fuese devuelta y restituida á Seya, la mujer, ó á Cayo Seyo, su abuelo materno. Pregunto, habiendo muerto inmediatamente el abuelo materno Seyo, y habiéndose divorciado después, sin culpa suya, Seya en vida de su padre, bajo cuya potestad está, ¿competerá la acción de este pacto de la estipulación, y á quién, acaso al heredero del abuelo materno en virtud de lo estipulado, ó á la nieta?

(1) V. digestorum, *Hal.*
(2) *Según conjetura Bynkersh. (Obss. VII. 2.);* neque amplius, neque habebit, *el códice Fl.;* neque amplius habebit: mandare actiones debet, *Hal.*
(3) Digestorum, *omitela Hal.*
(4) id est patre mulieris, *omitelas Hal.*
(5) *Taur.;* uxoris, *el códice Fl.*
(6) et *(en lugar de* ex), *Hal. Vulg.*
(7) ex stipulatu, *omitelas Hal.*

stipulatus proponitur; quod quum ita est, heredi stipulatoris, quandoque diverterit mulier, actio competere videtur. Sed dicendum est, Seiae posse dotem solvi, quamvis actio ei directo non competat, ac si sibi, aut illi dari avus stipulatus esset; sed permittendum est (1) nepti ex hac avita conventione, ne commodo dotis defraudetur, utilem actionem habere (2); favore enim nuptiarum, et maxime propter affectionem personarum ad hoc decurrendum est.

Respondí, que ciertamente en cuanto á la persona de la nieta se consideraba que inútilmente se había formulado la estipulación, porque se propone que el abuelo materno estipuló para ella; lo que siendo así, parece que la acción compete al heredero del estipulador, cuando quiera que se hubiere divorciado la mujer. Pero se ha de decir, que se le puede pagar á Seya la dote, aunque no le competa directamente la acción, lo mismo que si el abuelo hubiese estipulado que se le diese á él ó á ella; pero se le ha de permitir á la nieta, para que no sea defraudada en el beneficio de la dote, que tenga la acción útil derivada de esta convención del abuelo; porque se ha de recurrir á esto por favor á las nupcias, y principalmente por consideración al afecto de las personas.

46. [47.] IDEM *libro nono decimo* (3) *Quaestionum.*—Qui dotem stipulanti uxori promiserat, eidem testamento quaedam legaverat, ita tamen, ne dotem ab heredibus peteret; ea, quae legata erant, uxor capere non potuerat; respondi, dotis actionem mulieri adversus heredes non esse denegandam.

46. [47.] EL MISMO; *Cuestiones, libro décimo noveno.*—Uno que había prometido la dote á la mujer que la estipulaba, le había legado á la misma ciertas cosas en el testamento, pero con la condición de que no les pidiese la dote á los herederos; la mujer no había podido obtener las cosas que le habían sido legadas; respondí, que no se le ha de denegar á la mujer la acción de dote contra los herederos.

47. [48.] SCAEVOLA *libro XIX. Quaestionum.*—Quum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur; cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit? Si tamen ex mente legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocinium uxori praebuerit, audiendus est.

47. [48.] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XIX.*—Cuando con la mujer se hubiere hecho adulterio por lenocinio del marido, no se retiene nada de la dote; pues ¿por qué reprobará el marido costumbres, que él mismo ó corrompió antes, ó aprobó después? Pero si alguno sostuviera que según el espíritu de la ley no puede ni acusarla el que hubiere hecho de rufián á su mujer, ha de ser oído.

48. [49.] CALLISTRATUS *libro II. Quaestionum* (4).—Si dotali instrumento ita stipulatio interposita sit, ut liberorum nomine dos apud maritum resideat, nepotum quoque nomine dos retinebitur.

48. [49.] CALISTRATO; *Cuestiones, libro II.*—Si en el instrumento dotal se hubiera interpuesto estipulación de este modo, que la dote quede en poder del marido á nombre de los hijos, también se retendrá la dote á nombre de los nietos.

49. [50.] PAULUS *libro VII.* (5) *Responsorum.*—Maevia marito suo inter alias res dotis etiam instrumentum solidorum decem tradidit, quo Otacilius eidem Maeviae caverat, daturum se, quum nuptum ire coepisset, decem millia (6); ex eo instrumento maritus nihil exegit, quia nec potuit; quaesitum est, si dos a marito petatur, an compellendus sit, etiam illam summam, quae instrumento continetur, refundere? Respondi, potuisse quidem eum, cui actiones mandatae sunt, debitorem convenire, sed si sine dolo malo vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine cum conveniri posse, neque mandati iudicio.

49. [50.] PAULO; *Respuestas, libro VII.*—Mevia entregó á su marido, entre otras cosas de la dote, también una escritura de diez sueldos, por la que Otacilio aseguraba á la misma Mevia que él le daría los diez mil cuando hubiese comenzado á casarse; el marido no cobró nada en virtud de esta escritura, porque no pudo; se preguntó, si se le exigiera al marido la dote, ¿habrá de ser compelido á restituir también aquella cantidad que se contiene en la escritura? Respondí, que pudo ciertamen aquel á quien se cedieron las acciones demandar al deudor, pero que si sin dolo malo ó culpa no pudo cobrar el dinero, no podía él ser demandado ni por razón de la dote, ni por la acción de mandato.

§ 1.—(7) Fundus aestimatus in dotem datus a creditore antecedente ex causa pignoris ablatus est; quaesitum est, an mulier, si aestimationem dotis repetat, exceptione summovenda sit — ait enim, se propterea non teneri, quod pater eius dotem pro se dedit, cui heres non extiterit—? Paulus respondit, praedio evicto sine dolo et culpa viri pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obesse; consequi enim eam pretium fundi evicti evidens iniquitas est, quum dolus patris ipsi nocere debeat.

§ 1.—Un fundo estimado dado en dote fué quitado por un acreedor anterior por causa de prenda; se preguntó, ¿si la mujer repitiera la estimación de la dote, deberá acaso ser repelida con excepción—alegando que ella no estaba obligada, porque por ella dió la dote su padre, de quien no había quedado heredera—? Paulo respondió, que hecha evicción del predio sin dolo ni culpa del marido, le obstaba á la mujer que reclamaba el precio la excepción de dolo malo; porque es evidente injusticia que ella consiga el precio del fundo en que se hizo evicción, debiendo perjudicarle á ella misma el dolo de su padre.

(1) permittendam esse *(omitiendo* habere,), *Hal.*
(2) *Vulg.;* habere, *omitela el códice Fl.*
(3) decimo, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(4) VI. stipulationum, *Hal.*
(5) *II., Hal.*
(6) millia, *omitela Hal.*
(7) *Véanse los Fragm. Vatic.* §. *94.*

50. [**51.**] SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*—Aestimatis rebus in dotem datis pactum intercessit, ut, ex quacunque causa dos reddi deberet, ipsae res restituerentur habita ratione augmenti et deminutionis viri boni arbitratu, (1) quae vero non extarent, ab initio (2) aestimatio earum; quaesitum est, quum res quaedam, quas maritus vendiderat, extarent, an secundum pactum et haec ad mulierem pertinerent? Respondi, res, quae extant, si neque volente, neque ratum habente muliere veniissent, perinde reddendas, atque si nulla aestimatio intervenisset.

50. [**51.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Habiéndose dado en dote cosas estimadas, medió pacto para que por cualquier causa que debiese restituirse la dote se restituyesen las mismas cosas, habida cuenta de su aumento y de su disminución á arbitrio de hombre bueno, y que de las que no existiesen, la estimación de las mismas hecha al principio; se preguntó, ¿subsistiendo algunas cosas, que el marido había vendido, acaso pertenecerían también estas á la mujer conforme al pacto? Respondí, que las cosas que subsisten, si hubiesen sido vendidas sin quererlo y sin ratificarlo la mujer, habían de ser restituidas lo mismo que si no hubiese mediado ninguna estimación.

51. [**52.**] HERMOGENIANUS *libro II. Iuris Epitomarum* (3).—Aestimatae res usu etiam mulieris periculo mariti deteriores efficiuntur.

51. [**52.**] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—Las cosas estimadas se deterioran á cargo del marido aún por el uso de la mujer.

52. [**53.**] TRYPHONINUS *libro VII. Disputationum.*—Maritus dotem, quam non accepit, post divortium per errorem solvit; repetet, quia non numeratam caverat (4), exigi enim ab eo non potuit.

52. [**53.**] TRIFONINO; *Disputas, libro VII.*—Un marido pagó por error después del divorcio la dote que no recibió; la repetirá, pues había dado caución de la que no había sido entregada, porque no pudo exigírsele.

53. [**54.**] IDEM *libro XII.* (5) *Disputationum.*—Si filiofamilias dos data est, ipse quidem dotis actione tenetur, pater autem eius de peculio; nec interest, in peculio rem vel pecuniam dotalem habeat, nec ne; sed quatenus facere potest, hic quoque condemnandus est. Intelligitur autem peculiotenus facere posse, quod habet rei iudicandae (6) tempore. Atquin, si cum patre agatur, deducetur (7) ex peculio, quod patri vel subiectis ei personis filius debet; at si cum ipso filio agatur, alterius debiti non fiet detractio in computatione, quantum facere possit filius.

53. [**54.**] EL MISMO; *Disputas, libro XII.*—Si la dote fué dada á un hijo de familia, él ciertamente está obligado por la acción de dote, y su padre por la de peculio; y no importa que tenga ó no en el peculio la cosa ó el dinero de la dote; pero también éste ha de ser condenado en cuanto puede hacer. Mas se entiende que puede hacer hasta el límite del peculio, que tiene al tiempo de ser juzgado el negocio. Pero si se ejercitase la acción contra el padre, se deducirá del peculio lo que el hijo debe al padre ó á las personas sujetas á éste; mas si se ejercitara la acción contra el mismo hijo, no se hará deducción de otro débito para el cómputo de cuanto pueda hacer el hijo.

54. [**55.**] PAULUS *libro singulari de iure singulari.*—Maritus facere posse creditur nullo deducto aere alieno; item socius, item patronus parensve; at is, qui ex donatione convenictur, omni aere alieno deducto facere posse intelligitur.

54. [**55.**] PAULO; *De los derechos especiales, libro único.*—Se cree que el marido puede pagar, sin haberse deducido ninguna otra deuda; y lo mismo un socio, é igualmente el patrono ó un ascendiente; mas el que fuere demandado en virtud de una donación, se entiende que puede pagar habiéndose deducido todas sus deudas.

55. [**56.**] IDEM *libro V. ad Plautium.*—Quum mulier de dotis repetitione post solutum matrimonium agit, cavere debet marito, qui aedium nomine damni infecti cavit, si velit eam recipere, ut periculum mariti amoveat.

55. [**56.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro V.*—Cuando la mujer ejercita después de disuelto el matrimonio la acción de repetición de la dote, si quisiera recibirla, debe dar caución al marido, que dió caución por razón de daño inminente de edificios, para librar de responsabilidad al marido.

56. [**57.**] IDEM *libro VI. ad Plautium.*—Si quis sic stipuletur a marito: «Si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?» hac generali commemoratione et ab hostibus capta ea committetur stipulatio, vel etiam si deportata fuerit, vel ancilla effecta (8); hac enim conceptione omnes hi casus continentur. Plane quantum veniat in stipulatione, utrum quasi mortua sit, an quasi divortium fecerit? Humanius quis id competere dixerit, quod propter mortem convenit.

56. [**57.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.*—Si alguien estipulase del marido en esta forma: «¿Darás la dote, si en algún caso hubiere dejado Ticia de estar casada contigo?» en virtud de esta cláusula general se incurrirá en la estipulación también si ella hubiere sido cogida por los enemigos, ó aún si hubiere sido deportada, ó hecha esclava; porque en esta cláusula se comprenden todos estos casos. ¿Pero cuánto se comprenderá en la estipulación, acaso como si hubiera muerto, ó como si se hubiere divorciado? Alguien diría, que es más equitativo que competa lo que se convino para el caso de muerte.

(1) **si,** *inserta Hal.*
(2) **ab initio,** *omitenlas Hal. Vulg.*
(3) **ἐπιτομῶν,** *Hal.*
(4) **quasi non numeratam pecuniam caverit,** *Hal.*
(5) **VIII.,** *Hal.*
(6) **iudicatae,** *Hal. Vulg.*
(7) *Hal.;* **deduceretur,** *el códice Fl.*
(8) *Taur.;* **(vel ancilla effecta),** *el códice Fl., Br.*

57. [58.] MARCELLUS *libro VII. Digestorum.*— Usufructu in dotem dato si divortium intervenerit, nec proprietas rei apud maritum vel mulierem sit, eam dotis esse restitutionem, ut maritus caveat, quamdit vixerit, passurum se uti frui mulierem heredemque eius; quod an verum sit circa adiectionem heredis, dubito. Interest, quemadmodum sit ususfructus in dotem datus. Si, quum haberet mulier fructum (1), viro, cuius erat proprietas fundi, usumfructum cessit, nihil mulier heredi suo relinquet; debebatur enim ei ususfructus, qui ad heredem non solet transire. Quodsi fundi sui fructum mulier viro cessit, restitui is a viro debet; cum proprietate enim ad heredem eius transiisset, si vir in reddendo eo non fecisset moram. Si vero alienata sit proprietas, aut aliquis fundi sui usumfructum mulieris iussu viro eius dederit in dotem, inspiciendum est primum, quemadmodum mulieri possit restitui; potest autem vel cautionibus interpositis, ut, sicut potest, vir iure suo cedat mulieri, fruique eam patiatur, vel si se accommodavit dominus proprietatis, volente eo mulieri constituatur ususfructus. Nam aut fructum fundi ille mulieri poterit cedere, aut aliquid videlicet pro eo, ut inter eos actum fuerit, dare; nam et finge, hoc ipsum mulierem posse proprietatis domino vendere, quo casu non inique etiam mulieris herede agente vir facere cogetur, quippe si moram non fecisset, pretium fructus mulier heredi suo reliquisset. Quodsi facultatem ususfructus vendendi proprietatis domino mulier non habuerit, patientiam, quam percipiendi fructus praestare ipsi debuit, etiam heredi eius praestat.

57. [58.] MARCELO; *Digesto, libro VII.*—Si habiéndose dado en dote el usufruto hubiere sobrevenido el divorcio, y la propiedad de la cosa no estuviera en poder del marido ó en el de la mujer, la restitución de la dote se hace de este modo, dando caución el marido de que, mientras viviere, él consentirá que la disfruten la mujer y su heredero; lo que dudo si será verdad en cuanto á la adición del heredero. Importa saber de qué manera haya sido dado en dote el usufruto. Si teniendo la mujer el usufruto cedió el usufruto á su marido, de quien era la propiedad del fundo, la mujer no dejará nada á su heredero; porque se le debia á ella el usufruto, el cual no suele pasar al heredero. Pero si la mujer cedió á su marido el usufruto de un fundo suyo, debe ser este restituido por el marido; porque habría pasado con la propiedad á su heredero, si el marido no hubiese sido moroso al restituirlo. Mas si la propiedad hubiera sido enajenada, ó por mandato de la mujer alguien hubiere dado en dote el usufruto de un fundo suyo al marido de aquella, se ha de examinar primero, de qué manera se le pueda restituir á la mujer; y se puede, ó habiéndose interpuesto cauciones, de suerte que el marido ceda, según puede, á la mujer su derecho, y permita que ella usufructue, ó si el dueño de la propiedad se acomodó á que, queriéndolo él, se constituya el usufruto á favor de la mujer. Porque podrá él ó ceder á la mujer el usufruto del fundo, ó dar en lugar de este alguna cosa, según entre ellos se hubiere convenido; porque supón también que la mujer puede vender esto mismo al dueño de la propiedad, en cuyo caso, también ejercitando la acción el heredero de la mujer, no injustamente será obligado á hacerlo el marido, porque si no hubiese incurrido en mora, la mujer habria dejado á su heredero el precio del usufruto. Mas si la mujer no hubiere tenido la facultad de vender el usufruto al dueño de la propiedad, presta también al heredero de ella el consentimiento que debió prestarle á la misma para percibir los frutos.

58. [59.] MODESTINUS *libro singulari de Heurematicis* (2).— Servus dotalis heres ab aliquo institutus mariti iussu vel adire, vel repudiare debet hereditatem; sed ne maritus aut facile repudiando, vel temere suscipiendo incognitam successionem dotis iudicio uxori suae obligetur (3), consulendum est, mulierem coram testibus interrogari, utrum velit omittere, an acquirere hereditatem, et, si repudiare se dixerit, facile mariti iussu repudiabit. Quodsi hereditatem agnoscere maluerit, reddendus est a marito servus uxori ea conditione, ut, quum iussu eius adierit, rursum marito retradatur. Ita et mariti sollicitudini consuletur, et uxoris desiderio parebitur.

58. [59.] MODESTINO; *Cuestiones nuevas, libro único.*—Instituido heredero por alguien un esclavo de la dote, debe adir ó repudiar la herencia por mandato del marido; pero para que el marido no se obligue por la acción de dote á su mujer, ó repudiando con facilidad, ó aceptando inconsideradamente una sucesión desconocida, se ha de procurar que ante testigos sea interrogada la mujer, si quiere abandonar ó adquirir la herencia, y si dijere que la repudiaba, fácilmente la repudiará por mandato del marido. Mas si hubiere preferido aceptar la herencia, el esclavo ha de ser devuelto por el marido á su mujer, con la condición de que cuando la hubiere adido por mandato de ella sea devuelto nuevamente al marido. Y de este modo se atenderá á la solicitud del marido, y se secundará el deseo de la mujer.

59. [60.] IULIANUS *libro II. ad Urseium Ferocem* (4).— Filiae meae emancipatae et aegrae vir in hoc repudium misit, ut mortua ea dotem potius heredibus eius, quam mihi redderet; Sabinus dicebat, utile mihi eius dotis recuperandae iudicium dandum esse; Gaius idem (5).

59. [60.] JULIANO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.*—El marido de una hija mía emancipada y enferma le envió el repudio con este objeto, para que fallecida ella devolviese la dote más bien á sus herederos que á mí; Sabino decía, que se me ha de dar acción útil para recuperar su dote; y lo mismo decía Gayo.

60. [61.] PROCULUS *libro V. Epistolarum* (6).—

60. [61.] PRÓCULO; *Epistolas, libro V.*—Si hu-

(1) usumfructum, *Hal.*
(2) de differentia dotis *(en lugar de* de Heurematicis), *Hal.*
(3) obliget, *Hal.*
(4) Ulpianus libro XXXV. ad Sabinum, *Hal.*
(5) Gaius idem, *omitelas Hal.*
(6) Idem libro XXV. ad edictum, *Hal.*

Si filiafamilias nupta decesserit, et pater funus ei fecerit, tametsi ei dotem post aliquod tempus gener reddere deberet, tamen continuo socer agendo consequetur, ut impensam funeris praesentem recipiat; cetera dotis statuto tempore solvantur.

biere fallecido casada una hija de familia, y su padre le hubiere hecho los funerales, aunque el yerno debería devolverle la dote después de algún tiempo, sin embargo, ejercitando inmediatamente la acción conseguirá el suegro recobrar de presente los gastos del funeral; y lo demás de la dote se pagará al tiempo establecido.

61. [62.] PAPINIANUS *libro XI. Quaestionum.*— Dotalem servum vir invita uxore manumisit; heres solus vir a liberto institutus portionem hereditatis, quam ut patronus consequi potuit ac debuit, restituere debet, alteram vero portionem dotis iudicio, si modo uxor manumittenti refragatur.

61. [62.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XI.*—Un marido manumitió contra la voluntad de su mujer un esclavo de la dote; el marido, instituido único heredero por el liberto, debe restituir la porción de la herencia, que pudo y debió conseguir como patrono, y por la acción de dote la otra porción, si la mujer hace oposición al que hace la manumisión.

62. [63.] ULPIANUS *libro XXXIII.* (1) *ad Edictum.*—Quodsi vir voluntate mulieris servos dotales manumiserit, quum donare ei mulier (2) voluit, nec de libertatis causa impositis ei praestandis tenebitur;

62. [63.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Pero si el marido hubiere manumitido, con la voluntad de la mujer, esclavos de la dote, habiendo querido la mujer hacerle una donación, no estará obligado ni por los gravámenes impuestos por causa de la libertad que á él se le hayan de satisfacer;

63. [64.] PAULUS *libro II. ad legem Iuliam et Papiam* (3).— et desinit servus in dote esse, quia cui manumittendi causa donare liceret, et quodammodo donaret, quod permitteret manumittere.

63. [64.] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—y el esclavo deja de formar parte de la dote, porque aquel á quien fuese lícito donarlo para manumitirlo, también lo donaría en cierto modo, porque permitiría manumitirlo.

64. [65.] ULPIANUS *libro VII. ad legem Iuliam et Papiam* (4).— Si vero negotium gerens mulieris non invitae maritus dotalem servum voluntate eius manumiserit, debet uxori restituere, quidquid ad eum pervenit.

64. [65.] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VII.*—Mas si el marido, siendo gestor de negocio de la mujer no contra la voluntad de esta, hubiere manumitido con voluntad de la misma un esclavo de la dote, debe restituir á la mujer todo lo que fué á poder de él.

§ 1.—Sed et si quid libertatis causa maritus ei imposuit, id uxori praestabit.

§ 1.—Pero si el marido le impuso algún gravámen por causa de la libertad, también se lo cederá á la mujer.

§ 2.—Plane si operae fuerint a (5) marito exhibitae, non aestimatio earum, non erit aequum hoc nomine uxori maritum quippiam praestare.

§ 2.—Pero si al marido se le hubiesen prestado servicios, no su estimación, no será justo que por tal título el marido satisfaga alguna cosa á la mujer.

§ 3.—Sed si post manumissionem aliquid ei fuerit liberto impositum, id uxori praestandum est.

§ 3.—Pero si después de la manumisión se le hubiere impuesto al liberto algún gravámen á favor de él, ha de prestársele á la mujer.

§ 4.—Sed et si reum maritus acceperit adpromissoremve (6), aeque adversus ipsum obligationem debet praestare.

§ 4.—Pero también si el marido hubiere aceptado un deudor ó un fiador, debe igualmente ceder la obligación contra el mismo.

§ 5.—Item quidquid ad eum ex bonis liberti pervenerit, aeque praestare cogetur, si modo ad eum quasi ad patronum pervenerit; ceterum si alio iure, non cogetur praestare, nec enim beneficium, quod in eum libertus contulit, hoc uxori debet, sed id tantum, quod iure patronatus assequitur, vel assequi potuit. Plane si ex maiore parte, quam debet, heres scriptus fuerit, quod amplius est, non praestabit; et si forte, quum ei nihil deberet libertus, heredem eum scripsit, nihil uxori restituet.

§ 5.—Asimismo se le obligará á ceder igualmente cualquiera cosa que hubiere ido á su poder de los bienes del liberto, si hubiere ido á su poder como á patrono; pero si por otro derecho, no se le obligará á cederla, porque no debe á la mujer el beneficio que á favor de él constituyó el liberto, sino solamente lo que adquiere, ó pudo adquirir por derecho de patronato. Mas si hubiere sido instituido heredero en mayor parte de la que debe serlo, no entregará lo que hay de exceso; y si no debiéndole nada el liberto lo instituyó acaso heredero, no restituirá nada á la mujer.

§ 6.—Dabit autem, ut ait lex (7), quod ad eum pervenit. Pervenisse accipimus, sive iam exegit, sive exigere potest, quia actio ei delata est.

§ 6.—Pero dará, como dice la ley, lo que fué á su poder. Y entendemos que fué á su poder, ya si entonces hubo percibido, ya si puede percibir, porque tiene deferida la acción.

§ 7.—Adiicitur in lege, ut et si dolo malo aliquid factum sit, quominus ad eum perveniat, teneatur.

§ 7.—Añádese en la ley, que también queda obligado, si con dolo malo se hubiera hecho alguna cosa para que algo no vaya á su poder.

---

(1) XXXIV., *Hal.*
(2) servos, *inserta Hal. Vulg.*
(3) VII. ad Sabinum, *Hal.*
(4) Ulpianus libro XXXIV. ad edictum, *Hal.*
(5) a, *es considerada palabra supérflua, y no se lée en otras ediciones. Por esto, y porque no tendría aquí sentido, se ha prescindido de ella en la traducción.—N. del Tr.*
(6) expromissoremve, *Hal.*
(7) Iulia, *inserta Hal.*

§ 8.—Si filium exheredaverit patronus, et (1) ad eum bona liberti pertineant, videndum est, an heres hoc nomine teneatur. Et quum nihil neque ad ipsum patronum, neque ad heredem eius perveniat, quomodo fieri potest, ut hoc nomine teneatur?

§ 9.—De viro heredeque eius lex tantum loquitur, de socero successoribusque soceri nihil in lege scriptum est; et hoc Labeo quasi omissum adnotat. In quibus igitur casibus lex deficit, non erit nec utilis actio danda.

§ 10.—Quod ait lex: QUANTA PECUNIA ERIT, TANTAM PECUNIAM DATO, ostendit, aestimationem hereditatis vel bonorum liberti, non ipsam hereditatem voluisse legem praestare, nisi maritus ipsas res tradere maluerit; et hoc enim benignius admitti debet.

65. [66.] SCAEVOLA *libro singulari Quaestionum publice tractatarum.*— Haec actio etiam constante matrimonio mulieri competit.

66. [67.] IAVOLENUS *libro VI.* (2) *ex Posterioribus Labeonis.*—In his rebus, quas praeter numetam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere, Servius ait; ea sententia Publii Mucii est, nam is in Licinia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, periissent; ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Liciniae praestari oportere.

§ 1.—Servis uxoris vir numos in vestiarium dederat, quo parato (3) deinde intra annum divortium intercesserat; placuit Labeoni, Trebatio, qualia vestimenta post divortium essent, talia patri reddi. Idem iuris futurum fuisset, si ipsa vestimenta vir emisset, et servis dedisset. Quodsi vestimenta non redderentur, tum virum pretium in dote compensaturum.

§ 2.—Filiafamilias divortio facto dotem patri reddi iusserat, deinde parte dotis persoluta pater decesserat; reliquam partem, si nec (4) delegata, nec promissa novandi animo patri fuisset, mulieri solvi debere Labeo, Trebatius putant; idque verum est.

§ 3.—Mancipia in dotem aestimata accepisti, pactum conventum deinde factum est, ut divortio facto tantidem aestimata redderes, nec de partu dotalium ancillarum mentio facta est; manebit, inquit Labeo, partus tuus, quia is pro periculo mancipiorum penes te esse deberet.

§ 4.—Mulier, quae centum dotis apud virum habebat, divortio facto ducenta a viro errante stipulata erat; Labeo putat, quanta dos fuisset, tantam deberi, sive prudens mulier plus esset stipulata, sive imprudens; Labeonis sententiam probo.

§ 5.—Uxor divortio facto partem dotis receperat, partem apud virum reliquerat, deinde alii nupserat, et iterum vidua facta ad priorem virum re-

§ 8.—Si el patrono hubiere desheredado á su hijo, y á él le pertenecieran los bienes de un liberto, se ha de ver si el heredero estará obligado por este motivo. Y no yendo nada ni á poder del mismo patrono, ni al de su heredero, ¿cómo puede ser que se obligue por este motivo?

§ 9.—La ley habla solamente del marido y de su heredero, y nada se halla escrito en la ley respecto al suegro y á los sucesores del suegro; y esto lo señala Labeon como una omisión. Así, pues, en los casos en que es deficiente la ley no se habrá de dar ni aún la acción útil.

§ 10.—Lo que dice la ley: «Da tanto dinero cuanto dinero hubiere», demuestra que la ley quiso que entregue la estimación de la herencia ó de los bienes del liberto, no la misma herencia, á no ser que el marido hubiere preferido entregar las mismas cosas; porque también esto debe admitirse como más equitativo.

65. [66.] SCÉVOLA; *Cuestiones tratadas en público, libro único.*—Esta acción compete á la mujer aún durante el matrimonio.

66. [67.] JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeon, libro VI.*—Dice Servio, que, respecto á las cosas que además del dinero contante tiene el marido en dote, debe prestar el dolo malo y la culpa; este es el parecer de Publio Mucio, porque determinó respecto á Licinia, mujer de Graco, que los bienes dotales perecieron en aquella sedición en que había sido muerto Graco; y dice, que como aquella sedición se había producido por culpa de Graco, debían ser restituidos á Licinia.

§ 1.—Un marido había dado dinero para vestidos á esclavos de la mujer, y comprados aquellos había sobrevenido después el divorcio dentro del año; pareció bien á Labeon y á Trebacio, que se devolviesen al padre los vestidos tales cuales estuviesen después del divorcio. El mismo derecho habría de haber, si el marido hubiese comprado los vestidos, y se los hubiese dado á los esclavos. Mas si no se devolviesen los vestidos, en este caso el marido habrá de compensar su precio en la dote.

§ 2.—Una hija de familia había mandado, habiéndose verificado divorcio, que la dote fuese restituida al padre, y después de pagar parte de la dote había fallecido el padre; Labeon y Trebacio opinan, que la otra parte debe ser pagada á la mujer, si no hubiese sido delegada, ni prometida al padre con ánimo de hacer novación; y esto es verdad.

§ 3.—Recibiste en dote esclavos estimados, y después se hizo el pacto convenido de que verificado el divorcio los devolverías estimados en otro tanto, y no se hizo mención del parto de las esclavas dotales; dice Labeon, que el parto permanecerá siendo tuyo, porque debería quedar en tu poder por el riesgo de los esclavos.

§ 4.—Una mujer, que tenía en dote ciento en poder de su marido, verificado el divorcio había estipulado doscientos de su marido inducido á error; opina Labeon, que se debe tanto cuanto hubiese sido la dote, ya si á sabiendas, ya si ignorándolo hubiese estipulado más la mujer; y apruebo la opinión de Labeon.

§ 5.—Una mujer, verificado el divorcio, había recibido parte de la dote, y dejado parte en poder del marido; después se había casado con otro,

(1) ut, *Hal.*
(2) V., *Hal.*
(3) peracto, *Hal. Vulg.*
(4) necdum, *Hal.*

dierat, cui centum decem (1) doti dederat, neque eius pecuniae, quae reliqua ex priore dote erat, mentionem fecerat; divortio facto reliquum ex priore dote iisdem diebus virum redditurum ait Labeo, quibus reddidisset, si superius divortium inter eos factum non esset, quoniam prioris dotis causa in sequentem dotis obligationem esset translata; et hoc verum puto.

§ 6.—Si vir socero iniussu uxoris manente matrimonio dotem acceptam fecisset, etiamsi id propter egestatem soceri factum esset, viri tamen periculum futurum ait Labeo, et hoc verum est.

§ 7.—Si quis pro muliere dotem viro promisit, deinde herede muliere relicta decesserit, qua ex parte mulier ei heres esset, pro ea parte dotis periculum, quod viri fuisset, ad mulierem pertinere ait Labeo, quia nec melius aequius esset, quod exigere vir ab uxore non potuisset, ob id ex detrimento viri mulierem locupletari; et hoc verum puto.

67. [**68.**] POMPONIUS *libro XX. Espistolarum* (2). —In partem dotis reddendae erit id, quod mulieri ex peculio servi restitui debebit; et ideo et dolum, et culpam in eo peculio vel acquirendo vel conservando maritus praestare debet, et fructus ex eo percepti, quomodo cuiuslibet rei dotalis, ad maritum pertinebunt.

y habiendo enviudado otra vez, había vuelto á su primer marido, á quien le había dado ciento diez en dote, y no había hecho mención del restante dinero, que había de la primera dote; dice Labeon, que verificado el divorcio, el marido habrá de devolver lo restante de la primera dote en los mismos días en que lo habría devuelto, si entre ellos no se hubiese verificado el primer divorcio, porque la causa de la primera dote se habría transferido á la siguiente obligación de dote; y esto lo creo verdadero.

§ 6.—Si durante el matrimonio hubiese el marido, sin consentimiento de la mujer, dado por recibida la dote á su suegro, aunque esto se hubiese hecho á causa de la pobreza del suegro, sin embargo, dice Labeon, que el riesgo habrá de ser del marido, y es verdad.

§ 7.—Si alguno prometió dote por la mujer al marido, y hubiere fallecido después habiendo dejado heredera á la mujer, dice Labeon, que el riesgo, que habría sido del marido, respecto de aquella parte de dote, corresponde á la mujer en cuanto á la parte en que la mujer fuese heredera de aquel, porque no sería mejor ni más equitativo que con lo que el marido no hubiese podido exigir de la mujer se enriqueciese la mujer en perjuicio del marido; y esto lo tengo por verdadero.

67. [**68.**] POMPONIO; *Epístolas, libro XX.*—Será parte de la dote que se ha de restituir á la mujer lo que debiere restituirse á la mujer del peculio del esclavo; y por esto debe prestar el marido así el dolo como la culpa en cuanto á la adquisición ó á la conservación de este peculio, y los frutos percibidos de él pertenecerán al marido, como los de otra cualquiera cosa dotal.

LIBER VICESIMUSQUINTUS

TIT. I

DE IMPENSIS IN RES DOTALES (3) FACTIS

1. ULPIANUS *libro XXXVI.* (4) *ad Sabinum.*—Impensarum quaedam sunt necessariae, quaedam utiles, quaedam vero voluptariae.

§ 1.—Necessariae hae dicuntur, quae habent in se necessitatem impendendi; ceterum si nulla fuit necessitas, alio iure habentur.

§ 2.—In necessariis impensis hoc sciendum est, eas demum impensas dotem minuere, quae in dotem factae sunt; ceterum si in dotem factae non sint, non habent in se reputationem.

§ 3.—Inter necessarias impensas esse Labeo ait moles in mare vel flumen proiectas; sed et si pistrinum vel horreum necessario factum sit, in necessariis impensis habendum ait. Proinde Fulcinius inquit, si aedificium ruens, quod habere mulieri utile erat, refecerit, aut si oliveta reiecta (5) restauraverit, vel ex stipulatione damni infecti (6), ne committatur, praestiterit,

(1) decem, *omitenla Hal. Vulg.*
(2) XI. ad Q. Mutium, *Hal.*
(3) IN REBUS DOTALIBUS, *Hal. Vulg.*
(4) XXXV., *Hal.*

LIBRO VIGÉSIMO QUINTO

TÍTULO I

DE LOS GASTOS HECHOS EN LOS BIENES DOTALES

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Algunos gastos son necesarios, otros útiles, y otros de recreo.

§ 1.—Dícense necesarios los que en sí llevan la necesidad de gastar; pero si no hubo necesidad alguna, son considerados de otra manera en el derecho.

§ 2.—En cuanto á los gastos necesarios se ha de saber esto, que disminuyen la dote solamente los gastos que se hicieron para la dote; pero si no se hubiesen hecho para la dote, no llevan consigo la computación.

§ 3.—Dice Labeon, que entre los gastos necesarios están los bloques echados al mar ó á un río; pero también si por necesidad se hubiere hecho una tahona ó un granero, dice que se ha de considerar entre los gastos necesarios. Por lo cual dice Fulcinio, que si hubiere reparado un edificio ruinoso, que á la mujer le era útil tener, ó si hubiere repuesto un olivar abandonado, ó si hubiere respondido de algo en virtud de la estipulación de daño inminente, para que no se incurriese en la pena,

(5) defecta, *Hal.;* delecta, *Steph.;* electa, *conjetura Bynkershoek.*
(6) nomine. *insertan Hal. Vulg.*

2. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—vel in valetudinem servorum impenderit,

3. ULPIANUS *libro XXXVI.* (1) *ad Sabinum.*—vel si vites propagaverit, vel arbores curaverit, vel seminaria pro utilitate agri fecerit, necessarias impensas fecisse videbitur.

§ 1.—Nos generaliter definiemus, multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam, quae non ad praesentis temporis pertineat, an vero ad praesentis anni fructum (2); si in praesentis (3), cum fructibus hoc compensandum (4), si vero non fuit ad praesens tantum apta erogatio, necessariis impensis computandum (5).

4. PAULUS *libro XXXVI. ad Edictum.* (6) — Et in totum id videtur necessariis impensis contineri, quod si a marito omissum sit, iudex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impensas fieri. Sed hoc differt, quod factarum ratio habetur, etsi res male gesta est, non factarum ita, si ob id res male gesta est. Itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur, si non fecerit, deusta ea nihil praestabit.

5. ULPIANUS *libro XXXVI.* (7) *ad Sabinum.*—Quod dicitur, necessarias impensas dotem minuere, sic erit accipiendum, ut et Pomponius ait, non ut ipsae res corporaliter deminuantur, utputa fundus vel quodcunque aliud corpus; etenim absurdum est, deminutionem corporis fieri propter pecuniam. Ceterum haec res faciet (8), desinere esse fundum dotalem, vel partem eius; manebit igitur maritus in rerum detentatione (9), donec ei satisfiat, non enim ipso iure corporum, sed (10) dotis fit deminutio. Ubi ergo admittimus, deminutionem dotis ipso iure fieri? Ubi non sunt corpora, sed pecunia; nam in pecunia ratio admittit, deminutionem fieri. Proinde si aestimata corpora in dotem data sint, ipso iure dos deminuetur per impensas necessarias. Hoc de his impensis dictum est, quae in dotem ipsam factae sint; ceterum si extrinsecus, non imminuent dotem.

§ 1.—Sed si impensis necessariis mulier satisfecerit, utrum dos crescat, an vero dicimus, ex integro videri dotem? Et ego, ubi pecunia (11) est, non dubito dotem videri crevisse.

§ 2.—Si dos tota soluta sit non habita ratione impensarum, videndum est, an condici possit id, quod pro impensis necessariis compensari solet; et Marcellus admittit, condictioni esse locum; sed et si plerique negent, tamen propter aequitatem Marcelli sententia admittenda est.

§ 3.—Utiles autem impensae sunt, quas maritus utiliter fecit, remque meliorem uxoris fecerit, hoc est dotem,

(1) XXXV., *Hal.*
(2) quae ad praesentis temporis, an vero quae non ad praesentis temporis fructum pertineat;, *Hal.*
(3) in praesens, *Hal.*
(4) computandum, *Hal.*
(5) Iulianus putat, *adicionan Hal. Vulg.*

2. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—ó hubiere gastado en la curación de los esclavos,

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—ó si hubiere plantado vides, ó cuidado de árboles, ó hecho siembras para utilidad de un campo, se considerará que hizo gastos necesarios.

§ 1.—Nosotros diremos en general, que importa mucho saber si los hizo para perpétua utilidad del campo, ó para la que no se refiera á la del tiempo presente, ó si para los frutos del año corriente; si para los del corriente, los gastos se han de compensar con los frutos, pero si el gasto no fué útil solo para el tiempo presente, se ha de computar entre los gastos necesarios.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—Y en suma, considérase que se comprenden en los gastos necesarios aquellos por los que, si hubiesen sido omitidos por el marido, el juez le condenará á tanto cuanto hubiere importado á la mujer que tales gastos se hicieran. Pero hay esta diferencia, que de los hechos se tiene cuenta, aunque la cosa haya resultado mal, y de los no hechos, de este modo, si por ello ha resultado mal la cosa. Y así, si hubiere apuntalado una casa que se arruinaba, y esta se hubiera quemado, obtendrá los gastos, y si no los hubiere hecho, quemada aquella no responderá de nada.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Lo que se dice, que los gastos necesarios disminuyen la dote, se habrá de entender así, como dice también Pomponio, no que se disminuyan materialmente las mismas cosas, por ejemplo, un fundo ú otra cualquier cosa; porque es absurdo, que por razón de dinero se haga disminución de una cosa corporal. Por lo demás, esto hará que deje de ser dotal el fundo, ó parte de él; así, pues, el marido quedará con la retención de los bienes, hasta que se le satisfaga, porque de derecho no se hace disminución de las cosas corpóreas, sino de la dote. Luego ¿dónde admitimos que se hace de derecho la disminución de la dote? Donde no hay objetos corpóreos, sino dinero; porque en el dinero la razón admite que se haga disminución. Por consiguiente, si se hubieran dado en dote objetos estimados, de derecho se disminuirá la dote por los gastos necesarios. Esto queda dicho respecto de los gastos que se hayan hecho para la misma dote; pero si extrínsecamente, no disminuirán la dote.

§ 1.—Pero si la mujer hubiere satisfecho los gastos necesarios, ¿crecerá acaso la dote, ó decimos que se considera íntegra la dote? Y yo no dudo que cuando se trata de dinero, se considera que aumentó la dote.

§ 2.—Si se hubiera pagado toda la dote sin haberse tenido cuenta de los gastos, se ha de ver, si pueda ser objeto de la condicción lo que suele compensarse por razón de gastos necesarios; y Marcelo admite que ha lugar á la condicción; pero aunque muchos lo niegan, se ha de admitir, sin embargo, por equidad la opinión de Marcelo.

§ 3.—Mas son útiles los gastos que el marido hizo útilmente, y que hubieren mejorado los bienes de la mujer, esto es, la dote,

(6) VII. ad Sabinum, *Hal.*
(7) XXXV., *Hal.*
(8) *Taur.;* ficiet, *el códice Fl., Br.*
(9) *Los códices citados por Br.;* detentationem, *el códice Fl.*
(10) sed, *omitenla otros en Hal.*
(11) data, *insertan Hal. Vulg.*

6. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*— veluti si novelletum in fundo factum sit, aut si in domo pistrinum, aut tabernam adiecerit, si servos artes docuerit.

7. ULPIANUS *libro XXXVI.* (1) *ad Sabinum.*— Voluptariae autem impensae sunt, quas maritus ad voluptatem fecit, et quae (2) speciem (3) exornant.

§ 1.—Quarum utiles non quidem minuunt ipso iure dotem, verumtamen habent exactionem.

8. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Utilium nomine ita faciendam deductionem quidam dicunt, si voluntate mulieris factae sint; iniquum enim esse, compelli mulierem rem vendere, ut impensas in eam factas solveret, si aliunde solvere non potest; quod summam habet aequitatis rationem.

9. ULPIANUS *libro XXXVI.* (4) *ad Sabinum.*— Pro voluptariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur; nam si vult habere (5) mulier, reddere ea, quae impensa sunt, debet marito, aut si non vult, pati debet tollentem, si modo recipiant separationem. Ceterum si non recipiant, relinquendae sunt, ita enim permittendum est marito auferre ornatum, quem posuit, si futurum est eius, quod abstulit.

10. PAULUS *libro XXXVI. ad Edictum.* (6)— Quodsi hae res, in quibus impensae factae sunt, promercales fuerint, tales impensae non voluptariae, sed utiles sunt.

11. ULPIANUS *libro XXXVI.* (7) *ad Sabinum.* —In voluptariis autem Aristo scribit, nec si voluntate mulieris factae sunt, exactionem parere.

§ 1.—Donationem inter virum et uxorem circa impensas quoque inhibitam vere Sabinus scribit.

12. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Omnino et in aedificandis aedibus, et in reponendis propagandisque vineis, et in valetudine mancipiorum modicas impensas non debet arbiter curare, alioquin negotiorum gestorum potius, quam de dote iudicium videbitur.

13. IDEM *libro VII. Brevium.*— Neque stipendium, neque tributum ob dotalem fundum praestita exigere vir a muliere potest; onus enim fructuum haec impendia sunt.

14. ULPIANUS *libro V. Regularum.*— Impensae necessariae sunt, quibus non factis dos imminuitur, veluti aggeres facere, flumina avertere, aedificia vetera fulcire itemque (8) reficere, arbores in locum mortuarum reponere.

6. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— como si se hubiera plantado en un fundo un majuelo, ó si hubiere establecido en la casa una tahona ó una tienda, ó si hubiere enseñado artes á los esclavos.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Mas son gastos de recreo, los que el marido hizo para recreo, y los que sirven para adorno de las cosas.

§ 1.—Los útiles no disminuyen ciertamente de derecho la dote, pero dan derecho á su exacción.

8. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— Dicen algunos, que por razón de los gastos útiles se ha de hacer la deducción de este modo, si hubieran sido hechos con voluntad de la mujer; porque es injusto que se compela á la mujer á vender la cosa para pagar los gastos hechos en ella, si de otra manera no puede pagarlos; lo que tiene suma razón de equidad.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—En cuanto á los gastos de recreo, se admite su exacción, si la mujer no estuviera dispuesta á consentir que su marido quite los adornos; porque si la mujer quiere tenerlos, debe satisfacer al marido los gastos que se hicieron, y si no quiere, debe consentir que se los lleve, si fueran susceptibles de separación. Pero si no la admitieran, se han de dejar, porque se ha de permitir al marido que quite el ornato que puso, de esta suerte, si ha de ser de él lo que haya quitado.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.* —Pero si fueren para ser revendidas las cosas en las que se hicieron los gastos, tales gastos no son de recreo, sino útiles.

11. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Mas en cuanto á los gastos de recreo escribe Aristón, que ni aún si se hicieron con voluntad de la mujer dan derecho á su exacción.

§ 1.—Con verdad escribe Sabino, que también está prohibida entre marido y mujer la donación respecto á gastos.

12. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— En manera ninguna debe el árbitro tener en cuenta los gastos módicos hechos en la edificación de casas, y en reponer y extender las viñas, y en la curación de los esclavos, pues de otra suerte, mas bien parecerá acción de gestión de negocios que de dote.

13. EL MISMO; *Breves, libro VII.*—Ni el estipendio, ni el tributo pagados por el fundo dotal puede el marido exigirlos de la mujer; porque estos gastos son carga de los frutos.

14. ULPIANO; *Reglas, libro V.*—Son gastos necesarios aquellos por los que, no habiéndose hecho, se disminuye la dote, como los de hacer terraplenes, desviar cauces, apuntalar y también restaurar edificios antiguos, y reponer árboles en lugar de los muertos.

(1) XXXV., *Hal.*
(2) *Taur.;* exqua *(en lugar de* et quae*), el códice Fl., Br.*
(3) *Según conjetura Br.;* species, *el códice Fl.*
(4) *Véase la nota 1.*
(5) rem, *insertan Hal. Vulg.*
(6) VII. ad Sabinum, *Hal.*
(7) *Véase la nota 1.*
(8) iter *(en lugar de* itemque*), Hal.*

§ 1.—Utiles sunt, veluti pecora praediis imponere, id est (1) stercorare.

§ 2.—Voluptuosae sunt, balnea exstruere.

15. NERATIUS *libro II.* (2) *Membranarum.*— Quod dicitur, impensas, quae in res dotales necessario factae sunt, dotem deminuere, ita interpretandum est, ut, si quid extra tutelam necessariam in res dotales impensum est (3), id est (4) in ea causa sit; nam tueri res dotales vir suo sumtu debet, alioquin tam cibaria dotalibus mancipiis data, et (5) quaevis modica aedificiorum dotalium refectio, et agrorum quoque cultura dotem minuent, omnia enim haec in specie necessariarum impensarum sunt. Sed ipsae res ita praestare intelliguntur, ut non tam impendas in eas, quam deducto eo minus ex his percepisse videaris. Quae autem impendia secundum eam distinctionem ex dote deduci debeant, non tam facile in universum definiri, quam per singula ex genere et magnitudine impendiorum aestimari possunt.

16. IDEM *libro VI. Membranarum.*— Et ante omnia, quaecunque impensae quaerendorum fructuum causa factae erunt, quamquam eaedem etiam colendi causa fiant, ideoque non solum ad percipiendos fructus, sed etiam ad conservandam ipsam rem speciemque eius necessariae sint, eas vir ex suo facit, nec ullam habet eo nomine ex (6) dote deductionem.

TIT. II

DE ACTIONE (7) RERUM AMOTARUM

[Cf. Cod. V. 21.]

1. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*—Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam, quae uxor fuit, quia non placuit, cum ea furti agere posse, quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva, Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret, aliis, ut Sabino et Proculo, furto (8) quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure; in qua sententia et Iulianus rectissime est,

2. GAIUS *libro ad Ediclum praetoris, titulo de re iudicata* (9)— nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur;

3. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*— et ideo, si post divortium easdem res contrectat, etiam furti tenebitur.

§ 1.—Item si servus eius furtum fecerit, furti cum ea agere possumus.

§ 2.—Sed et cum uxore furti agere possibile

(1) id est, *omitelas Hal.*
(2) IV., *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* sit, *según corrección del códice Fl., Br.*
(4) id non in mea causa, *los códices citados por Br.*
(5) quam *(en lugar de* et), *Hal.*

§ 1.—Son útiles, por ejemplo, los de llevar ganado á los predios, esto es, los de estercolarlos.

§ 2.—Son de recreo, los de construir baños.

15. NERACIO; *Pergaminos, libro II.*—Lo que se dice, que los gastos, que por necesidad se hicieron en los bienes dotales, disminuyen la dote, se ha de interpretar de este modo, que esté en tal categoría lo que se gastó en los bienes dotales independientemente de su conservación necesaria; porque el marido debe conservar á su propia costa los bienes dotales, pues de otra suerte, tanto los alimentos dados á los esclavos de la dote, como cualquiera módica reparación de los edificios dotales, y aún el cultivo de los campos, disminuirán la dote, porque todos estos están comprendidos en la clase de gastos necesarios. Pero se entiende que los mismos bienes responden de este modo, no tanto para que gastes en ellos, como para que se considere que por la deducción de aquellos percibiste menos de los mismos. Mas, qué gastos deban deducirse de la dote según esta distinción, no puede definirse en general tan fácilmente como estimarse en cada caso por el género y la magnitud de los gastos.

16. EL MISMO; *Pergaminos, libro VI.*—Y ante todo, cualesquiera gastos que se hubieren hecho para obtener frutos, aunque los mismos se hagan también por causa del cultivo, y por lo tanto sean necesarios no solo para percibir los frutos, sino también para conservar la misma cosa y su clase, los hace el marido de lo suyo, y no tiene por tal título derecho á deducción alguna de la dote.

TÍTULO II

DE LA ACCIÓN DE COSAS AMOVIDAS

[Véase Cód. V. 21.]

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— La acción singular de cosas amovidas fué introducida contra aquella, que fué mujer, porque no pareció bien que contra ella pudiera ejercitarse la acción de hurto, opinando algunos, como Nerva y Cassio, que ella no comete ciertamente hurto, porque el consorcio de la vida la hace en cierto modo dueña, y otros, como Sabino y Próculo, que verdaderamente comete hurto, como lo comete la hija respecto al padre, pero que por derecho positivo no hay la acción de hurto; de cuya opinión es muy acertadamente también Juliano,

2. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor, título de la cosa juzgada.*—porque en honor del matrimonio se deniega contra la mujer la acción torpe;

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— y por esto, si hurta las mismas cosas después del divorcio, quedará también sujeta á la acción de hurto.

§ 1.—Asimismo, si su esclavo hubiere cometido el hurto, podemos ejercitar contra ella la acción de hurto.

§ 2.—Pero también es posible ejercitar contra

(6) *Taur. según antigua corrección del códice Fl;* in, *la escritura original, Br.*
(7) DE ACTIONE, *omitelas Hal.*
(8) furtum, *Hal. Vulg.*
(9) Caius libro XII. ad edictum provinciale. *Hal.*

est, si ei, cui heredes simus, furtum fecit, vel nobis, antequam nuberet; tamen propter reverentiam personarum in utroque casu furtivam tantum condictionem competere, non etiam furti actionem, dicimus.

§ 3.—Item verum est, quod Ofilius ait, etiam eas res, quas divortii tempore mulier comederit, vendiderit, donaverit, qualibet ratione consumserit, rerum amotarum iudicio contineri.

§ 4.—Si filiafamilias res amoverit, Mela, Fulcinius aiunt, de peculio (1) dandam actionem, quia displicuit eam furti obligari, vel (2) in ipsam ob res amotas dari actionem. Sed si pater adiuncta filia de dote agat, non aliter ei dandam actionem, quam si filiam rerum amotarum iudicio in solidum et cum satisdatione defendat; sed mortua filia in patrem rerum amotarum actionem dari non oportere; Proculus ait, nisi quatenus ex ea re pater locupletior sit,

4. POMPONIUS *libro XVI. ad Sabinum.*—dolove malo fecerit, quominus ad eum pervenerit.

5. PAPINIANUS *libro XI. Quaestionum.*— Viva quoque filia, quod ad patrem ex rebus amotis pervenit, utili iudicio petendum est.

6. PAULUS *libro VII. ad Sabinum.*— Contra nurum quoque socero hoc iudicium dandum, Atilicinus et Fulcinius aiunt.

§ 1.—Quoties filiofamilias dos data est, socerum ob res divortii causa amotas furti agere non posse.

§ 2.—Item quum rerum amotarum etiam in virum datur iudicium, si filiusfamilias maritus sit, utrum de peculio, an in ipsum actio dari debeat? Eadem repetemus, quae de filiafamilias diximus.

§ 3.—Si post divortium maritus decesserit, heres eius rerum amotarum iudicio uti potest.

§ 4.—Item heres mulieris ex hac causa tenebitur, sicut condictionis nomine ex causa furtiva.

§ 5.—Sed si morte mariti solutum sit matrimonium, heres mariti hereditatis petitione, vel ad exhibendum actione eas consequi poterit; Aristo et condici ei posse recte putat, quia ex iniusta causa apud eam essent.

§ 6.—Quodsi mortuo viro amoverit, non fecit furtum, quia rei hereditariae nondum possessae non fit furtum; ideoque aut vindicari poterunt, aut in hereditatis petitionem venient.

7. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Sabinum.*— (3) Mulier habebit rerum amotarum actionem adversus virum, et compensare potest mulier cum actione, qua maritus agere vult ob res amotas.

8. POMPONIUS *libro XVI.* (4) *ad Sabinum.*—Si,

la mujer la acción de hurto, si hizo el hurto á aquel de quien seamos herederos, ó á nosotros antes de casarse con nosotros; mas por consideración á las personas decimos en uno y otro caso que compete solamente la condicción furtiva, no también la acción de hurto.

§ 3.—También es verdad lo que dice Ofilio, que también se comprenden en la acción de cosas amovidas lo que la mujer hubiere comido, vendido, donado, ó por cualquier razón consumido al tiempo del divorcio.

§ 4.—Si la hija de familia hubiere amovido cosas, dicen Mela y Fulcinio, que se ha de dar la acción de peculio, porque no pareció bien que estuviese obligada por la de hurto, ó que se dé contra la misma la acción por las cosas amovidas. Mas si el padre ejercitara, juntamente con la hija, la acción de dote, no se le ha de dar la acción de otra suerte, que si por el todo y con fianza defendiera á la hija en la acción de cosas amovidas; pero muerta la hija, no debe darse contra el padre la acción de cosas amovidas; y añade Próculo, sino en cuanto con la cosa se haya hecho más rico el padre,

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* —ó con dolo malo hubiere hecho que no hubiere ido á su poder.

5. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XI.*—Aún viviendo la hija, se ha de pedir por la acción útil lo que de las cosas amovidas fué á poder del padre.

6. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*— Dicen Atilicino y Fulcinio, que esta acción se le ha de dar también al suegro contra la nuera.

§ 1.—Cuando se dió la dote al hijo de familia, el suegro no puede ejercitar la acción de hurto por las cosas amovidas por causa de divorcio.

§ 2.—Asimismo, dándose también contra el marido la acción de cosas amovidas, ¿si el marido fuese hijo de familia, deberá acaso darse la acción de peculio, ó contra él mismo? Repetiremos lo mismo que hemos dicho respecto á la hija de familia.

§ 3.—Si el marido hubiere fallecido después del divorcio, su heredero puede ejercitar la acción de cosas amovidas.

§ 4.—También el heredero de la mujer estará obligado por esta causa, así como por razón de la condicción por causa furtiva.

§ 5.—Pero si el matrimonio se hubiera disuelto por muerte del marido, el heredero del marido podrá conseguir aquellas cosas por la petición de herencia, ó por la acción de exhibición; y con razón opina Aristón, que pueden reclamársele á ella también por la condicción, porque estarían en poder de la misma por causa injusta.

§ 6.—Pero si hubiere amovido las cosas después de muerto el marido, no cometió hurto, porque no se comete hurto de cosa de la herencia aún no poseida; y por esto, ó podrán ser reivindicadas, ó vendrán comprendidas en la petición de herencia.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—La mujer tendrá contra su marido la acción de cosas amovidas, y puede compensarla la mujer con la acción que el marido quiera intentar por cosas amovidas.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*

(1) in patrem *(omitiendo* dandam actionem), *inserta Hal.*
(2) et *(en lugar de* vel), *Hal.*
(3) Quum, *adiciona Hal.*
(4) XV., *Hal.*

quum dos solveretur mulieri, aut satis doti fieret, dictum non esset, actum iri rerum amotarum, nihilominus agi potest; nam et quum dos nulla sit, eadem actio detur.

§ 1.—Sabinus ait, si mulier res, quas amoverit, non reddat, aestimari debere, quanti in litem vir iurasset;

—Si cuando se pagase la dote á la mujer, ó se diese fianza por la dote, no se hubiese dicho que se habrá de ejercitar la acción de cosas amovidas, esto no obstante puede ejercitarse; porque también cuando no hay dote alguna, se da esta misma acción.

§ 1.—Dice Sabino, que si la mujer no devolviese las cosas que hubiere amovido, deben estimarse en tanto cuanto el marido hubiese jurado para el litigio;

9. PAULUS *libro XXXVII. ad Edictum.* (1)—non enim aequum est, invitum suo pretio res suas vendere.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.* —porque no es justo que contra su voluntad venda sus propias cosas por su precio,

10. POMPONIUS *libro XVI.* (2) *ad Sabinum.*—ideoque nec debere eum pro evictione promittere, quod ex contumacia mulieris id ita acciderit.

10. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—y por esto tampoco debe él prometer por la evicción, porque esto sucedería así por la contumacia de la mujer.

11. ULPIANUS *libro XXXIII. ad Edictum.* (3)—Marcellus libro octavo (4) Digestorum scribit, sive vir uxorem, sive uxor virum domo expulit, et res amoverunt, rerum amotarum teneri.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Escribe Marcelo en el libro octavo del Digesto, que ya si el marido expulsó de su casa á la mujer, ya si la mujer al marido, y amovieron cosas, están obligados por la acción de cosas amovidas.

§ 1.—Qui rerum amotarum instituit actionem, si velit magis iusiurandum deferre, cogitur adversarius iurare, nihil divortii causa amotum esse, dum prius de calumnia iuret, qui iusiurandum defert.

§ 1.—Si el que entabló la acción de cosas amovidas prefiriese deferir el juramento, está obligado á jurar su adversario que nada se amovió por causa de divorcio, con tal que antes jure de calumnia el que defiere el juramento.

§ 2.—Iurare autem tam vir, quam uxor cogetur, pater autem amoventis iurare non cogitur, quum iniquum sit, de alieno facto alium iurare; is ergo cogitur iurare, qui amovisse dicitur, et idcirco nec heres eius, qui quaeve amovisse dicetur, iurare cogetur.

§ 2.—Pero estarán obligados á jurar tanto el marido, como la mujer, mas no se le obliga á jurar al padre del que amovió las cosas, porque es injusto que otro jure sobre un hecho ajeno; así, pues, está obligado á jurar el que se dice que las amovió, y por lo tanto tampoco será obligado á jurar el heredero del que ó de la que se dijere que las amovió.

§ 3.—Si quis delatum sibi iusiurandum referre velit, non videtur Praetor permisisse,

§ 3.—Si alguno quisiera contradeferir el juramento á él deferido, no parece que el Pretor lo haya permitido,

12. PAULUS *libro VII. Brevium.* (5)— non magis, quam si quis ei, qui furti agat, iusiurandum deferat (6), an ipse fur sit.

12. PAULO; *Breves, libro VII.*—no de otra suerte, que si alguno defiriese el juramento al que ejercitara la acción de hurto, sobre si el mismo sea ladrón.

13. ULPIANUS *libro XXXIII. ad Edictum.* (7)—Ideo (8) Labeo scribit, mulieri non esse permittendum referre iusiurandum; et ita Edictum (9) ordinatum videtur.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Por esto escribe Labeon, que no se le ha de permitir á la mujer contradeferir el juramento; y así parece ordenado en el Edicto.

14. PAULUS *libro XVIII. ad Edictum.* (10)—De rebus amotis permittendum marito vel uxori, de quibusdam rebus iusiurandum deferre, de (11) quibusdam probare.

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* —Tratándose de cosas amovidas se le ha de permitir al marido ó á la mujer deferir el juramento respecto de algunas cosas, y, respecto de otras, practicar pruebas.

15. ULPIANUS *libro XXXIV. ad Edictum.*— Nihil interest, utrum simul, an separatim habitaverunt, quum actio rerum amotarum competat etiam adversus eam, quae ex ea domo subtraxit, in qua non simul cum viro habitavit.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Nada importa si hayan habitado juntos ó separados, como quiera que la acción de cosas amovidas competa también contra aquella que las sustrajo de casa en la que no habitó juntamente con su marido.

§ 1.—Uxor, et nurus, et pronurus viro, et soce-

§ 1.—La mujer, la nuera, y la mujer del nieto

(1) VII. ad Sabinum, *Hal.*
(2) XIII., *Hal.*
(3) XXXV. ad Sabinum, *Hal.*
(4) septimo, *Hal.*
(5) ad Sabinum, *Hal.*
(6) referat, *Hal. contra las Bas.*

(7) XXXV. ad Sabinum, *Hal.*
(8) Idem, *Hal.*
(9) Edicto, *Hal.*
(10) libro II. Sententiarum, *Hal.*
(11) *Taur. según corrección del códice Fl.;* deinquibusdam, *la escritura original, Br.*

ro, et prosocero furtum facere possunt; furti autem non tenentur, nisi forte emancipatus sit filius, tunc enim nurus patri eius et furtum facit, et furti tenetur.

pueden cometer hurto contra el marido, contra el suegro, y contra el padre del suegro; mas no están sujetas á la acción de hurto, á no ser que el hijo estuviera emancipado, porque entonces la nuera comete también hurto contra el padre de aquel, y queda obligada por la acción de hurto.

16. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum* (1). —Ad fiscum mariti bonis devolutis uxor rerum amotarum nomine in simplum convenitur, quamvis alii in quadruplum condemnentur.

16. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—Adjudicados al fisco los bienes del marido, la mujer es demandada por el simple importe por razón de las cosas amovidas, aunque otros sean condenados en el cuádruplo.

17. ULPIANUS *libro XXX. ad Edictum.*—Si concubina res amoverit, hoc iure utimur, ut furti teneatur; consequenter dicemus, ubicunque cessat matrimonium, utputa in ea, quae tutori suo nupsit, vel contra mandata convenit, vel sicubi alibi cessat matrimonium, cessare rerum amotarum actionem, quia competit divortii causa.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX.* —Si hubiere amovido las cosas una concubina, observamos este derecho, que queda sujeta á la acción de hurto; consiguientemente diremos, que siempre que deja de haber matrimonio, por ejemplo, tratándose de la que se casó con su tutor, ó de la que se casó contra lo mandado, ó siempre que de otro modo deja de haber matrimonio, deja de haber la acción de cosas amovidas, porque compete por causa de divorcio.

§ 1.—Res amotas dicimus non solum eas, quas mulier amovit, quum divortii consilium iniisset, sed etiam eas, quas nupta amoverit, si, quum discederet, eas celaverit.

§ 1.—Decimos cosas amovidas, no solo las que amovió la mujer cuando hubiese tomado la resolución de divorciarse, sino también las que hubiere amovido estando casada, si las hubiere ocultado cuando se fuese

§ 2.—Non solum eas res, quae extant, in rerum amotarum iudicium venire Iulianus ait, verum etiam eas, quae in rerum natura esse desierunt; simili modo etiam certi condici eas posse ait.

§ 2.—Dice Juliano, que se comprenden en la acción de cosas amovidas no solo las cosas que existen, sino también las que dejaron de existir; y de igual modo dice que también pueden ser reclamadas por la condicción de cosa cierta.

§ 3.—Quae viro suo res pignori datas amoverit, hoc iudicio tenebitur.

§ 3.—La que hubiere amovido cosas dadas en prenda á su marido, estará sujeta á esta acción.

18. PAULUS *libro VI. Quaestionum.* (2)— Sed et domino condictio competet, sed alterutri agere re permittendum est.

18. PAULO; *Cuestiones, libro VI.*—Pero también competerá la condicción al dueño, pero al uno ó al otro se le ha de permitir ejercitar la acción por la cosa.

19. ULPIANUS *libro XXXIV. ad Edictum.* (3)— Sed et si divortii tempore fures in domum mariti induxerit, et per eos res amoverit ita, ut ipsa non contrectaverit, rerum amotarum iudicio tenebitur. Verum est itaque, quod Labeo scripsit, uxorem rerum amotarum teneri, etiamsi ad eam res non pervenerit.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Pero también si al tiempo del divorcio hubiere introducido ladrones en la casa de su marido, y por medio de ellos hubiere amovido las cosas, de suerte que ella misma no las hubiere tocado, estará sujeta á la acción de cosas amovidas. Y así es verdad lo que escribió Labeon, que la mujer está sujeta á la acción de cosas amovidas, aunque la cosa no hubiere ido á su poder.

20. MARCELLUS *libro VII. Digestorum.*—Si rem, quam maritus bona fide emerat, uxor amovit, vel opem furi tulit, idque fecit divortii causa, rerum amotarum iudicio damnabitur.

20. MARCELO; *Digesto, libro VII.*—Si la mujer amovió una cosa que su marido había comprado de buena fé, ó prestó ayuda al ladrón, y esto lo hizo por causa de divorcio, será condenada por la acción de cosas amovidas.

21. PAULUS *libro XXXVII. ad Edictum.* (4) — Si mulier, quum de viri vita desperasset, surreptis quibusdam rebus divortisset, si convaluerit vir, utilis rerum amotarum actio ei danda est.

21. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.*—Si la mujer, habiendo perdido la esperanza de que viviera su marido, se hubiese divorciado habiendo hurtado algunas cosas, si el marido convaleciere, se le ha de dar la acción útil de cosas amovidas.

§ 1.—Si servus mulieris iussu dominae divortii causa res amoverit, Pedius putat, ne (5) furtum eum facere, quoniam nihil lucri sui causa contrectet, nec videri furtum facienti opem ferre, quum mulier furtum non faciat, quamvis servus in faci-

§ 1.—Si por mandato de su dueña hubiere el esclavo de la mujer amovido cosas por causa de divorcio, opina Pedio, que aquel no comete hurto, porque no toma nada por causa de propio lucro, y porque no se considera que presta ayuda á quien

(1) III. Iuris ἐπιτομῶν, *Hal.*
(2) VII. ad Sabinum, *Hal.*
(3) XXXV. ad Sabinum, *Hal.*
(4) VII. ad Sabinum, *Hal.*
(5) nec, *Hal.*

noribus domino dicto audiens esse non debeat; sed rerum amotarum actio erit.

§ 2.—At si in dotem servus datus furtum viro fecerit, si quidem mulier talem esse eum scierit, totum damnum viro sarcietur; quodsi ignoraverit, tunc non ultra condemnationem noxae mulctanda erit.

§ 3.—Rerum amotarum actio damnum repraesentat, etiamsi postea dotis exactio competat.

§ 4.—Commodi quoque, si quod amotis rebus amiserit vir, ratio habenda est.

§ 5.—Haec actio, licet ex delicto nascatur, tamen rei persecutionem continet; et ideo non anno finitur, sicut et (1) condictio (2) furtiva. Praeterea et heredibus competit.

§ 6.—Nec viro, nec mulieri prodest in hoc iudicio, si facere non possunt; pendet enim id ex furto.

22. IULIANUS *libro XIX.* (3) *Digestorum.*—Si propter res amotas egero cum muliere, et lis aestimata sit, an actio ei danda sit, si amiserit possessionem? Movet me, quia dolo acquisiit possessionem. Respondi, qui litis aestimationem suffert, emtoris loco habendus est, ideo si mulier, cum qua rerum amotarum actum est, aestimationem litis praestiterit, adversus vindicantem maritum vel heredem mariti exceptionem habet, et si amiserit possessionem, in rem actio ei danda est.

§ 1.—Si mulier mortis causa res amoverit, deinde mortuus est maritus, hereditatis petitione vel actione ad exhibendum consequi poterit heres id, quod amotum est.

23. AFRICANUS *libro VIII.* (4) *Quaestionum.*—Redintegrato matrimonio si iterum divortium factum erit, ob res amotas prioris divortii causa, item ob impensas donationesque priore matrimonio factas manere actionem existimavit.

24. ULPIANUS *libro V. Regularum.*—Ob res amotas vel proprias viri, vel etiam dotales tam vindicatio, quam condictio viro adversus mulierem competit, et in potestate est, qua velit actione uti.

25. MARCIANUS *libro III. Regularum.* (5)—Rerum quidem amotarum iudicium sic habet locum, si divortii consilio res amotae fuerint, et secutum divortium fuerit; sed si in matrimonio uxor marito res subtraxerit, licet cessat (6) rerum amotarum actio, tamen ipsas res maritus condicere potest, nam iure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex iusta causa possident.

26. GAIUS *libro IV.* (7) *ad Edictum pro-*

(1) sicuti nec, *Hal.*
(2) ex causa, *inserta la Vulg.*
(3) XVII., *Hal.*
(4) VII., *Hal.*

comete hurto, porque la mujer no comete hurto, aunque tratándose de delitos no deba el esclavo obedecer lo que le diga su señor; pero habrá la acción de cosas amovidas.

§ 2.—Mas si hubiere hecho hurto al marido un esclavo dado en dote, si la mujer supiere que aquel era tal, se le resarcirá todo el daño al marido; pero si lo ignorare, en este caso no habrá de ser multada en más de la condena del daño.

§ 3.—La acción de cosas amovidas representa el daño, aunque después competa la exacción de la dote.

§ 4.—También se ha de tener cuenta del provecho, si alguno hubiere perdido el marido por las cosas amovidas.

§ 5.—Esta acción, aunque nazca de un delito, contiene sin embargo la persecución de la cosa; y por esto no se extingue dentro del año, como tampoco la condicción furtiva. Además compete también á los herederos.

§ 6.—Ni al marido, ni á la mujer, le aprovecha en este juicio, si no pueden pagar; porque esto depende de un hurto.

22. JULIANO; *Digesto, libro XIX.*—Si yo hubiere ejercitado contra mi mujer la acción por cosas amovidas, y se hubiera estimado el litigio, ¿se le habrá de dar á ella acción, si hubiere perdido la posesión? Me mueve, porque adquirió con dolo la posesión. Respondí, que el que sufraga la estimación del litigio ha de ser tenido en lugar de comprador, y por esto, si la mujer, contra la que se ejercitó la acción de cosas amovidas, hubiere pagado la estimación del litigio, tiene excepción contra el marido, ó el heredero del marido, que la revindicase, y si hubiere perdido la posesión, se le ha de dar á ella acción sobre la cosa.

§ 1.—Si por causa de muerte hubiere amovido la mujer las cosas, y después murió el marido, el heredero podrá conseguir por la petición de herencia, ó por la acción de exhibición, lo que se amovió.

23. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—Si reintegrado el matrimonio se hubiere verificado nuevamente el divorcio, opinó que subsiste la acción por las cosas amovidas por causa del primer divorcio, y también por los gastos y las donaciones hechas en el primer matrimonio.

24. ULPIANO; *Reglas, libro V.*—Por las cosas amovidas, ya propias del marido, ya también dotales, compete al marido contra la mujer tanto la reivindicación como la condicción, y á su arbitrio está de qué acción quiera usar.

25. MARCIANO; *Reglas, libro III.*—Mas la acción de cosas amovidas tiene lugar de esta suerte, si las cosas hubieren sido amovidas con el propósito de divorcio, y el divorcio hubiere seguido; pero si durante el matrimonio hubiere la mujer sustraido al marido las cosas, aunque deja de haber la acción de cosas amovidas, puede sin embargo el marido reclamar por la condicción las mismas cosas, porque opino que por derecho de gentes pueden las cosas ser por la condicción reclamadas de aquellos que no las poseen con justa causa.

26. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial,*

(5) XI. institutionum, *Hal.*
(6) cesset, *Hal.*
(7) XII., *Hal.*

vinciale. — Rerum amotarum actio condictio est.

27. PAPINIANUS *libro IV. Responsorum.* (1) — Rerum amotarum actio ob adulterii crimen, quo mulier postulata est, non differtur.

28. PAULUS *libro VI. Quaestionum.* (2) — Si uxor rem viri ei, cui eam vir commodaverat, surripuerit, isque conventus sit, habebit furti actionem, quamvis vir habere non possit.

29. TRYPHONINUS *libro XI.* (3) *Disputationum.* —Rerum amotarum aestimatio ad tempus, quo amotae sunt, referri debet; nam veritate furtum fit, etsi lenius coërcetur mulier. Quare nec a bonae fidei possessore ita res amotae usucapiuntur, sed si pluris factae non restituuntur, quae amotae sunt, crescit aestimatio, ut in condictione furtivae rei.

30. PAPINIANUS *libro XI. Quaestionum.*—Quum soluto matrimonio rerum amotarum iudicium contra mulierem instituitur, redintegrato rursus matrimonio solvitur iudicium.

TIT. III

DE AGNOSCENDIS ET (4) ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBUS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS

[Cf. Cod. V. 24. 25.]

1. ULPIANUS *libro XXXIV. ad Edictum.*—Senatusconsultum, quod factum est de liberis agnoscendis, duas species complectitur, unam eorum, qui agnoscunt, aliam earum, quae (5) falsum partum subiiciunt.

§ 1.—Permittit igitur mulieri parentive, in cuius potestate est, vel ei, cui mandatum ab iis est, si putet praegnantem, denuntiare intra dies triginta post divortium connumerandos ipsi marito, vel parenti, in cuius potestate est, aut domum denuntiare, si nullius eorum copiam habeat.

§ 2.—Domum accipere debemus hospitium, si in civitate maneat, quodsi non sit, sed in villa, vel in municipio, illic, ubi larem matrimonio collocarent.

§ 3.—Denuntiare autem hoc tantum, esse mulierem ex eo praegnantem; non ergo hoc denuntiat, ut mittat custodes maritus, sufficit enim mulieri hoc notum facere, quod sit praegnans, mariti est iam aut mittere custodes, aut ei denuntiare (6), quod non sit ex se (7) praegnans. Hoc autem vel ipsi marito, vel alii nomine eius facere permittitur.

§ 4.—Poena autem mariti ea est, ut, nisi aut custodes praemiserit, aut contra denuntiaverit, non esse ex se praegnantem, cogatur maritus partum agnoscere; et si non agnoverit, extra ordinem coërcetur. Debebit igitur respondere, non esse ex

(1) I. de adulteriis, *Hal.*
(2) XXXIX, ad edictum, *Hal.*
(3) VIII., *Hal.*
(4) VEL, *Hal.*

libro IV.—La acción de cosas amovidas es condicción.

27. PAPINIANO; *Respuestas, libro IV.*—La acción de cosas amovidas no se difiere por el delito de adulterio, de que fué acusada la mujer.

28. PAULO; *Cuestiones, libro VI.*—Si la mujer hubiere hurtado una cosa de su marido á aquel á quien su marido la había dado en comodato, y este fuera demandado, tendrá la acción de hurto, aunque el marido no la pueda tener.

29. TRIFONINO; *Disputas, libro XI.*—La estimación de las cosas amovidas debe referirse al tiempo en que fueron amovidas; porque en verdad se comete un hurto, aunque se castiga á la mujer más levemente. Por lo cual, las cosas amovidas de este modo no son usucapidas ni aún por el poseedor de buena fé, sino que, si habiéndose hecho de más valor no son restituidas las que fueron amovidas, crece su estimación, como en la condicción de cosa hurtada.

30. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XI.*—Cuando disuelto el matrimonio se entabla contra la mujer la acción de cosas amovidas, reintegrado nuevamente el matrimonio, se extingue la acción.

TÍTULO III

DEL RECONOCIMIENTO Y DE LOS ALIMENTOS DE LOS DESCENDIENTES, Ó DE LOS ASCENDIENTES, Ó DE LOS PATRONOS. Ó DE LOS LIBERTOS

[Véase Cód. V. 24. 25.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.* —El Senadoconsulto, que se hizo sobre el reconocimiento de los hijos, comprende dos casos, uno, relativo á los que reconocen, y otro referente á las que suponen un parto falso.

§ 1.—En su consecuencia permite á la mujer, ó al ascendiente bajo cuya potestad está, ó á aquel á quien por ellos se le mandó, si se creyera embarazada, que se lo haga saber, dentro de treinta días contaderos después del divorcio, al mismo marido, ó al ascendiente bajo cuya potestad está, ó que lo manifieste á la casa, si no tuviera posibilidad de hacérselo saber á ninguno de estos.

§ 2.—Por casa debemos entender su habitación, si residiera en la ciudad, pero si no estuviera en ella, sino en una casa de campo, ó en un municipio, el lugar en donde durante el matrimonio hubiesen establecido su hogar.

§ 3.—Mas debe hacer saber solamente esto, que la mujer está embarazada de él; así, pues, no advierte esto, que el marido envíe guardas, porque le basta á la mujer hacer saber que está embarazada, y al marido corresponde entonces ó enviar guardas, ó hacerle saber á ella que no está embarazada de él. Mas esto se le permite hacerlo al marido, ó á otro en su nombre.

§ 4.—Mas la pena del marido es esta, que, si no hubiere enviado guardas, ó no hubiere manifestado por el contrario que ella no estaba embarazada de él, sea obligado el marido á reconocer el parto; y si no lo reconociere, es castigado con pena ex-

(5) alteram eorum, qui, *la Vulg.*
(6) renuntiare, *Hal.*
(7) eo *(en lugar de* se), *Hal. Vulg.*

se praegnantem, aut nomine eius responderi. Quodsi factum fuerit, non alias necesse habebit agnoscere, nisi vere filius fuerit.

§ 5.—Illud notandum est, quod denuntiatio a marito non incipit, sed a muliere.

§ 6.—Sed si maritus ultro custodes offerat, et ea non admittat, vel si non denuntiaverit mulier, aut si denuntiaverit quidem, custodes autem arbitrio iudicis non admiserit, liberum est marito parentive eius, partum non agnoscere.

§ 7.—Si mulier esse se praegnantem intra triginta dies (1) non denuntiaverit (2), postea denuntians causa cognita audiri debebit.

§ 8.—Quin imo et si in totum omiserit denuntiationem, Iulianus ait, nihil hoc nocere ei, quod editur.

§ 9.—Dies autem triginta continuos accipere debemus ex die divortii, non utiles.

§ 10.—Eleganter autem apud Iulianum libro nonodecimo Digestorum quaeritur, si intra dies triginta mulier marito non denuntiaverit, et intra triginta partum ediderit, an Senatusconsulto locus sit? Et ait, Plancianum (3) Senatusconsultum cessare, quia de eo partu non videtur sentire, qui intra diem trigesimum nascatur, quippe dies triginta ad denuntiandum praestituit Senatus; sed hanc rem non facere praeiudicium partui arbitror.

§ 11.—Quemadmodum per contrarium si maritus uxore denuntiante custodes miserit, nullum praeiudicium sibi faciet (4); licebit igitur ei partum editum ex se negare, nec ei nocebit, quod ventrem custodierit. Et ita Marcellus libro septimo Digestorum scripsit; ait enim, sive quis neget (5) uxorem (6), sive ex se praegnantem, sine praeiudicio recte mittet custodes, maxime si missurus id ipsum protestetur.

§ 12.—Iulianus libro nonodecimo Digestorum scripsit: quod Senatusconsulto comprehensum est, si mulier viro denuntiaverit, se ex eo concepisse, et is, cui denuntiatum erit, custodes ad ventrem custodiendum inspiciendumque non miserit, neque contestato dixerit, eam ex se praegnantem non esse, ut ei id, quod editum sit, agnoscere sit necesse, non eo pertinet, ut, si quis (7) agnoscere se filium diceret, suum heredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit; quandoque enim, inquit, coepit (8) causa agi, grande praeiudicium affert pro filio confessio patris.

§ 13.—Idem per contrarium quoque ait, si mulier divortio facto non fecerit ea, quae Senatusconsulto praecipiuntur, ut liceat patri non agnoscere, non eo pertinere, ut filius natus suum se dicere non possit, sed ad id tantum, ut ita pater alere eum cogatur, si constiterit, eum filium esse.

traordinaria. Así, pues, deberá responder, ó deberá responderse en su nombre, que no está embarazada de él. Y si así se hubiere hecho, no tendrá necesidad de reconocerlo de otra suerte que si verdaderamente fuere su hijo.

§ 5.—Se ha de notar, que la notificación no comienza por el marido, sino por la mujer.

§ 6.—Pero si el marido ofreciese voluntariamente guardas, y ella no los admitiera, ó si la mujer no hubiere hecho la notificación, ó si verdaderamente la hubiere hecho, pero no hubiere admitido guardas á arbitrio del juez, tiene libertad el marido ó su ascendiente para no reconocer el parto.

§ 7.—Si dentro de los treinta dias no hubiere hecho saber la mujer que estaba embarazada, al hacerlo saber después deberá ser oida con conocimiento de causa.

§ 8.—Dice Juliano, que aún si del todo hubiere omitido la notificación, esto no le perjudica nada á lo que nace.

§ 9.—Mas debemos entender treinta dias continuos, no útiles, desde el dia del divorcio.

§ 10.—Mas discretamente se pregunta Juliano al libro décimo noveno del Digesto, ¿habrá lugar al Senadoconsulto, si la mujer no hubiere hecho la notificación al marido dentro de los treinta dias, y hubiere dado á luz el parto dentro de dichos treinta dias? Y dice, que deja de tener lugar el Senadoconsulto Planciano, porque no se considera que se refiera al parto que nazca dentro del trigésimo dia, porque los treinta dias los fijó el Senado para hacer la notificación; pero opino que esto no causa perjuicio al parto.

§ 11.—Así como, por el contrario, si el marido, haciendo la notificación la mujer, hubiere enviado guardas, no se causará á sí propio ningún perjuicio; le será pues lícito negar que el parto haya nacido de él, y no le perjudicará que haya custodiado el vientre. Y así lo escribió Marcelo al libro décimo sexto del Digesto; porque dice, que si alguno negara ó que aquella haya sido su mujer, ó que esté embarazada de él, enviará perfectamente guardas sin perjuicio, mayormente si al enviarlos protestase contra esto mismo.

§ 12.—Escribió Juliano en el libro décimo noveno del Digesto: lo que se consignó en el Senadoconsulto, que si la mujer hubiere hecho saber al marido que ella habia concebido de él, y este, á quien se le hubiere hecho saber, no hubiere enviado guardas para custodiar é inspeccionar el vientre, ni hubiere dicho ante testigos que ella no estaba embarazada de él, le sea necesario á este reconocer lo que haya sido dado á luz, no se refiere á que si alguno dijese que él reconoce el hijo lo tenga por heredero suyo, aunque haya sido concebido de otro; porque dice, cuando quiera que comienza á ventilarse esta causa, la confesión del padre produce grande presunción á favor del hijo.

§ 13.—Por el contrario, dice también el mismo, que lo de que si la mujer no hubiere hecho, verificado el divorcio, lo que se prescribe en el Senadoconsulto, para que al padre le sea lícito no reconocer, no se refiere á que el hijo nacido no pueda decir que es de él, sino solamente á esto, á que el padre sea obligado á alimentarle de esta suerte, si constare que aquel es hijo suyo.

---

(1) continuos, *inserta la Vulg.*
(2) et, *inserta Hal.*
(3) Plautianum, *Hal.*
(4) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.;* faciat, *Taur. según la escritura original.*
(5) suam, *insertan Hal. Vulg.*

(6) fuisse, *añaden otras ediciones.—N. del Tr.*
(7) pertinere, ut quasi iudicio *(en lugar de* pertinere, ut, si quis), *Hal.*
(8) quamquam (inquit) quum coeperit, *otros en Hal.*

§ 14.—Idem Iulianus scribit, si uxore denuntiante se praegnantem maritus non negaverit, non utique suum illi partum effici, cogendum tamen alere. Ceterum si (1) esse (2) satis iniuriosum ait, si quis longo tempore abfuerit, et reversus uxorem praegnantem invenerit, et idcirco reiecerit, si quid ex his, quae Senatusconsulto continentur, omiserit, suum heredem ei nasci.

§ 15.—Ex his apparet, sive uxor omiserit, quae eam ex Senatusconsulto observare oportuit, nihil praeiudicare filio, si filius est — non tantum in iure sui, verum ne in alimentis quidem secundum Divi Pii Rescriptum—, sive maritus neglexerit facere, quae ex Senatusconsulto debet, natum cogitur omnimodo alere; ceterum recusare poterit filium.

§ 16.—Plane si denuntiante muliere negaverit, ex se esse praegnantem, tametsi custodes non miserit, non evitabit, quominus quaeratur, an ex eo mulier praegnans sit. Quae causa si fuerit acta apud iudicem, et pronuntiaverit, quum de hoc agetur, quod ex eo praegnans fuerit, nec ne, in ea causa esse (3), ut agnosci debeat, sive filius non fuit, sive fuit, esse suum,

2. Iulianus *libro XIX. Digestorum.*— in omnibus causis; quare et fratribus suis consanguineus erit;

3. Ulpianus *libro XXXIV. ad Edictum.*— sive contra pronuntiaverit, non fore suum, quamvis suus fuerit, placet enim eius rei iudicem ius facere; et ita Marcellus libro septimo Digestorum probat, eoque iure utimur.

§ 1.—Quia Plancianum (4) Senatusconsultum ad eos partus pertinet, qui post divortium eduntur, aliud Senatusconsultum temporibus Divi Hadriani factum est, ut etiam si constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur.

§ 2.—Quid ergo, si quis post mortem patris nascatur avo superstite, in cuius potestate (5) recasurus est, ut si ex filio eius susceptus probetur? Videndum, quid dici debeat; et certe probandum est, cum avo praeiudicium de partu agnoscendo similiter agendum.

§ 3.—Quid, si hoc ipsum in quaestionem veniat, utrum in matrimonio, an postea editus sit? Dicendum est, et super hoc ex Senatusconsultis (6) agendum.

§ 4.—Et quid sit, si, an uxor fuerit, disceptetur? Et Iulianus Sexto Caecilio Africano respondit, locum esse praeiudicio.

§ 5.—Illud tenendum, haec Senatusconsulta post mortem parentis cessare, si is supersit, in cuius potestate (7) recasuri non sunt. Quid ergo est in petitione hereditatis, quam filius intendit? Quaere-

§ 14.—Escribe el mismo Juliano, que si al hacer saber la mujer que estaba embarazada no lo hubiere negado el marido, no por esto se hace suyo de él lo que nace, pero ha de ser obligado á alimentarle. Por lo demás, dice que es bastante injurioso, que si alguno hubiere estado ausente largo tiempo, y al regresar hubiere hallado embarazada á su mujer, y por esto la repudiare, le nazca á él un heredero suyo, si hubiere omitido alguna de las formalidades, que se contienen en el Senadoconsulto.

§ 15.—Resulta de esto, que si la mujer hubiere omitido lo que debió observar en virtud del Senadoconsulto, en nada perjudica al hijo, si es hijo—no solamente en su propio derecho, sino tampoco ciertamente en cuanto á los alimentos según el rescripto del Divino Pío—, y que si el marido hubiere dejado de hacer lo que debe conforme al Senadoconsulto, está de todos modos obligado á alimentar al nacido; pero podrá rechazarlo como hijo.

§ 16.—Pero si al hacérselo saber la mujer hubiere negado que ella estuviese embarazada de él, pero no hubiere enviado guardas, no evitará que se le pregunte si la mujer está embarazada de él. Y si esta cuestión hubiere sido ventilada ante el juez, y tratándose de esto, de si de aquel había estado, ó no, embarazada, hubiere declarado que se hallaba en el caso de que deba ser reconocido, ya si fué su hijo, ya si no lo fué, es suyo,

2. Juliano; *Digesto, libro XIX.*—en todos los casos; por lo cual será consanguíneo también para sus hermanos;

3. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—y si hubiere fallado al contrario, no habrá de ser suyo, aunque fuere suyo, porque se halla establecido que el juez de este negocio constituya derecho; y así lo aprueba Marcelo al libro séptimo del Digesto, y tal derecho practicamos.

§ 1.—Como el Senadoconsulto Planciano se refiere á los partos, que son dados á luz después del divorcio, se hizo en tiempos del Divino Adriano otro Senadoconsulto, para que también si el parto hubiera sido dado á luz durante el matrimonio, se proceda respecto á su reconocimiento.

§ 2.—¿Qué se dirá, pues, si alguno naciera después de la muerte de su padre, sobreviviendo su abuelo, bajo cuya potestad ha de recaer; que se haya de probar que fué habido de su hijo? Se ha de ver, qué deberá decirse; y ciertamente se ha de aprobar, que del mismo modo se ha de ventilar con el abuelo la cuestión prejudicial sobre el reconocimiento del parto.

§ 3.—¿Qué se dirá, si en la cuestión se tratase de esto mismo, de si haya sido dado á luz en el matrimonio ó después? Se ha de decir, que también sobre esto se procederá en virtud de los Senadoconsultos.

§ 4.—¿Y qué será, si se disputase si la madre es ó no su mujer? Y respondió Juliano á Sexto Cecilio Africano, que tiene lugar la acción prejudicial.

§ 5.—Se ha de observar, que estos Senadoconsultos dejan de ser aplicables después de la muerte del padre, si sobreviviera uno bajo cuya potestad no han de recaer. ¿Qué se dice, pues, respecto á la

(1) sic *(en lugar de* si), *según conjetura Bynkersh. (Obss. I. 23.)*
(2) Ceterum si esset:, *Hal.*
(3) est, *Hal.*
(4) *Véase la nota 3. de la página 214.*
(5) potestatem, *la Vulg.*
(6) Senatusconsulto, *Hal. Vulg.*
(7) *Véase la nota 5.*

tur, utrum ex eo natus sit, cuius hereditatem petit, an non. Adeo hoc verum est, ut Iulianus libro nonodecimo Digestorum scribat, si sivo patre redditum sit praeiudicium, et antequam sententia feratur, pater decesserit, transeundum ad Carbonianum Edictum.

§ 6.—Item haec Senatusconsulta pertinent ad eos, qui sui heredes agnascantur; ceterum si forte non sint in potestatem recasuri, verius est, Senatusconsulta cessare.

4. PAULUS *libro II. Sententiarum.*— Necare videtur non tantum is, qui partum perfocat (1), sed et is, qui abiicit, et qui alimonia denegat, et is, qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.

5. ULPIANUS *libro II. de Officio Consulis.*— Si quis a liberis ali desideret, vel si liberi, ut a parente exhibeantur, iudex de ea re cognoscet.

§ 1.—Sed utrum eos tantum liberos, qui sunt in potestate, cogatur quis exhibere, an vero etiam emancipatos, vel ex alia causa sui iuris constitutos, videndum est. Et magis puto, etiamsi non sunt liberi in potestate, alendos a parentibus, et vice mutua alere parentes debere.

§ 2.—Utrum autem tantum patrem, avumve paternum, proavumve paterni avi patrem, ceterosque virilis sexus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem, ceterosque parentes et per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrobique se iudex interponat quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini; et quum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet.

§ 3. - Idem in liberis quoque exhibendis a parentibus dicendum est.

§ 4.—Ergo et matrem cogemus praesertim vulgo quaesitos liberos alere, nec non ipsos eam.

§ 5.— Item Divus Pius significat, quasi avus quoque maternus alere compellatur.

§ 6.—Idem rescripsit, ut filiam suam pater exhibeat, si constiterit apud iudicium, iuste eam procreatam.

§ 7.—Sed si filius possit se exhibere, aestimare iudices debent, ne non debeant ei alimenta decernere. Denique idem Pius ita rescripsit: «Aditi a te (2) competentes iudices ali te a patre tuo iubebunt pro modo facultatum eius, si modo, quum opificem te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis sufficere non possis».

§ 8.—Si vel parens neget filium, idcircoque alere se non debere contendat, vel filius neget parentem, summatim iudices oportet super ea re cognoscere; (3) si constiterit filium vel parentem esse,

(1) praefocat, *Hal. Vulg.*
(2) ad Titianum *(en lugar de* aditi a te). Comp., *Hal. Vulg.*

petición de herencia, que el hijo promueve? Que se investigará si haya nacido, ó no, de aquel cuya herencia pide. Y de tal modo es esto verdad, que escribe Juliano en el libro décimo noveno del Digesto, que si viviendo el padre se hubiera promovido la acción prejudicial, y hubiere fallecido el padre antes que se profiriese la sentencia, se ha de pasar al Edicto Carboniano.

§ 6.—Estos Senadoconsultos se refieren igualmente á aquellos que nazcan herederos suyos; mas si acaso no hubieran de recaer bajo potestad, es mas cierto que dejan de ser aplicables los Senadoconsultos.

4. PAULO; *Sentencias, libro II.*—Se considera que lo mata, no solamente el que sofoca el parto, sino también el que lo arroja, y el que le niega los alimentos, y el que lo expone en lugares públicos por misericordia que él no tiene.

5. ULPIANO; *Del cargo de Cónsul, libro II.*— Si alguno pretendiese ser alimentado por sus hijos, ó que los hijos sean alimentados por los padres, el juez conocerá de esta cuestión.

§ 1.—Pero se ha de ver si uno está obligado á alimentar solamente á los hijos, que están bajo su potestad, ó si también á los emancipados, ó á los constituidos por derecho propio por otra causa. Y más bien creo, que aunque los hijos no estén bajo su potestad deben ser alimentados por los padres, y que recíprocamente deben ellos alimentar á los padres.

§ 2.—Pero se ha de ver, si estamos obligados á alimentar solamente al padre, ó al abuelo paterno, ó al bisabuelo padre del abuelo paterno, y á los demás ascendientes de sexo viril, ó si también á la madre, y á los demás ascendientes, y aún á los emparentados por aquel sexo. Y es preferible, que el juez se interponga á favor de ambas líneas para socorrer más fácilmente las necesidades de unos, ó la enfermedad de otros; y como quiera que esto provenga de la equidad, y de la caridad de la sangre, conviene que el juez examine atentamente las pretensiones de cada uno.

§ 3.—Lo mismo se ha de decir en cuanto á los descendientes que también han de ser alimentados por los ascendientes.

§ 4.—Luego también obligaremos á la madre á alimentar especialmente á los hijos habidos del vulgo, y también á ellos á alimentarla.

§ 5.—Asimismo indica el Divino Pío, como si tambien el abuelo materno estuviera obligado á alimentarlos.

§ 6.—El mismo respondió por rescripto, que el padre alimente á su hija, si en juicio se hubiere hecho constar que fué legitimamente procreada.

§ 7.—Pero si el hijo pudiera alimentarse por sí, deben resolver los jueces, que no deben prestársele alimentos. En efecto, el mismo Pío respondió así por rescripto: «Los jueces competentes á quienes te dirigiste mandarán que se te den alimentos por tu padre con arreglo á sus facultades, si es que, cuando digas que tienes un oficio, te hallas en tal estado de salud que no puedas bastarte con tu trabajo».

§ 8.—Si el padre negase que aquel sea su hijo, y por lo mismo sostuviese que no debe alimentarlo, ó si el hijo negara que aquel fuese su padre, conviene que los jueces conozcan sumariamente de es-

(3) et, *insertan Hal. Vulg.*

tunc ali iubebunt, ceterum si non constiterit, nec decernent alimenta.

§ 9.—Meminisse autem oportet, et si pronuntiaverint ali oportere, attamen eam rem praeiudicium non facere veritati; nec enim hoc pronuntiatur, filium esse, sed ali debere; et ita Divus Marcus rescripsit.

§ 10.—Si quis ex his alere detrectet, pro modo facultatum alimenta constituentur; quodsi non praestentur, pignoribus captis et distractis cogetur sententiae satisfacere.

§ 11.—Idem iudex aestimare debet, num habeat aliquid parens, vel an pater, quod (1) merito filios suos nolit alere; Trebatio denique Marino rescriptum est, merito patrem eum nolle alere, quod (2) eum detulerat.

§ 12.—Non tantum alimenta, verum etiam cetera quoque onera liberorum patrem ab iudice cogi praebere, Rescriptis continetur.

§ 13.—Si impubes sit filius emancipatus, patrem inopem alere cogetur; iniquissimum enim quis merito dixerit, patrem egere, quum filius sit in facultatibus.

§ 14.—Si mater alimenta, quae fecit in filium, a patre repetat, cum modo (3) eam audiendam. Ita (4) Divus Marcus rescripsit Antoniae Montanae in haec verba: «Sed et quantum tibi alimentorum nomine, quibus necessario filiam tuam exhibuisti, a patre eius praestari oporteat, iudices aestimabunt; nec impetrare debes ea, quae exigente materno affectu in filiam tuam erogatura esses, etiamsi a patre suo educeretur».

§ 15.—A milite quoque filio, qui in facultatibus sit, exhibendos parentes esse, pietatis existimat (5) ratio.

§ 16.—Parens quamvis ali a filio ratione naturali debeat, tamen aes alienum eius non esse cogendum exsolvere filium, rescriptum est.

§ 17.—Item rescriptum est, heredes filii ad ea praestanda, quae vivus filius ex officio pietatis suae dabit (6), invitos cogi non oportere, nisi in summam egestatem pater deductus est.

§ 18.—Solent iudices cognoscere et inter patronos et libertos, si de (7) alendis his agatur; itaque si negent, se esse libertos, cognoscere eos oportebit, quodsi libertos (8) constiterit, tunc demum decernere, ut alant. Nec tamen alimentum decretum tollet liberto facultatem, quominus praeiudicio certare possit, si libertum se neget.

§ 19.— Alimenta autem pro modo facultatum erunt praebenda egentibus scilicet patronis; ceterum si sit, unde se exhibeant, cessabunt partes iudicis.

§ 20.—Utrum autem tantum patroni alendi sint, an etiam patronorum liberi, tractari potest. Et puto, causa cognita iudices et liberos quoque patrote asunto; y si constare que aquel era su hijo ó su padre, entonces mandarán que se le den alimentos, pero si no constare, no decretarán los alimentos.

§ 9.—Mas conviene tener presente, que aunque hubieren declarado que deben darse alimentos, esto, sin embargo, no prejuzga la verdad; porque tampoco se declara esto, que sea hijo, sino que deben darse alimentos; y así lo respondió por rescripto el Divino Marco.

§ 10.—Si alguno de estos se negare á dar alimentos, se señalaran los alimentos con arreglo á sus facultades; pero si no se prestasen, se le obligará á dar cumplimiento á la sentencia tomándole prendas y vendiéndolas.

§ 11.—El mismo juez debe apreciar si tiene algún motivo el ascendiente, ó el padre, para no querer con razón alimentar á sus hijos; pues, en efecto, se respondió por rescripto á Trebacio Marino, que con razón no queria darle alimentos su padre, porque lo habia denunciado.

§ 12.—Exprésase en los Rescriptos, que el padre es obligado por el juez á satisfacer no solamente los alimentos, sino también las demás cargas de los hijos.

§ 13.—Si el hijo emancipado fuera impúbero, estará obligado á dar alimentos á su padre necesitado; porque con razón diria alguien que es muy inícuo que el padre esté necesitado, hallándose el hijo con recursos.

§ 14.—Si la madre reclamase al padre los alimentos, que le prestó á un hijo, ha de ser oida en ciertos casos. Y así respondió por rescripto el Divino Marco á Antonia Montana en estos términos: «Pero también estimarán los jueces cuanto á título de alimentos, con los que por necesidad mantuviste á tu hija, deba pagársete por su padre; y no debes impetrar lo que por exigencia del amor materno hubieses de gastar para tu hija, aunque por su padre fuese educada».

§ 15.—Una razón de piedad estima que también por el hijo militar, que tenga recursos, deben ser alimentados sus padres.

§ 16.—Aunque por razón natural deben ser alimentados los padres por su hijo, se respondió por rescripto, que, esto no obstante, no debe ser obligado el hijo á pagar las deudas de aquellos.

§ 17.—Asimismo se contestó por rescripto, que no debe obligarse á los herederos del hijo á que contra su voluntad satisfagan lo que el hijo diera en vida por razón de su piedad, salvo si el padre fué llevado á suma necesidad.

§ 18.—También suelen conocer los jueces entre patronos y libertos, si se tratase de los alimentos de estos; y así, si negasen que ellos son libertos, convendrá que conozcan de ello, y que solamente decreten que los alimenten, si constare que son libertos. Mas tampoco los alimentos decretados quitarán al liberto facultad para que pueda contender en la acción prejudicial, si negare que él sea liberto.

§ 19.—Pero se habrán de prestar alimentos con arreglo á las facultades, por supuesto, á los patronos necesitados; pero si tuvieran con que mantenerse, cesarán las atribuciones del juez.

§ 20.—Mas puede discutirse si hayan de ser alimentados solamente los patronos, ó también los hijos de los patronos. Y yo opino, que con co-

(1) quod, *omitela Hal.*
(2) qui, *Hal. Vulg.*
(3) commodo, *la Vulg.*
(4) audiendam, divus Marcus, *Hal.*
(5) exigit, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur.;* davit, *el códice Fl.;* dabat, *Hal.*
(7) *Hal.;* de, *omitela el códice Fl.*
(8) esse, *inserta Hal.*

norum alendos decernere, non quidem tam facile ut patronos, sed nonnunquam et ipsos; nam et obsequium non solum patronis, verum etiam liberis eorum debere praestari.

§ 21.—Sed et libertus maternus alere cogitur.

§ 22.—Si quis a liberti liberto ali se desideret, vel ab eo, quem ex causa fideicommissi manumisit, quemque suis numis redemit, non debet audiri, ut et Marcellus scribit; exaequatque eum (1), qui mercedes exigendo ius libertorum amisit.

§ 23.—Sed et patroni filium, qui capitis accusavit libertum paternum, negat exhibendum.

§ 24.—Sed et liberta cogitur patronum alere.

§ 25.—De alimentis patroni arbiter solet dari arbitraturus, quantum sit in facultatibus, ut perinde possint alimenta moderari, quae tamdiu praestabuntur, quamdiu liberto supersit, patrono desit.

§ 26.—Patrem et matrem patroni, quum patronus et filii eius minime supersint, alere egentes (2) ipsi, si idonei facultatibus sunt, coguntur.

6. MODESTINUS *libro singulari de Manumissionibus.*—Alimenta liberto petente, non praestando patronus amissione libertatis causa impositorum et hereditatis liberti punietur; non autem necesse habebit praestare, etiam si potest.

§ 1.—Imperatoris Commodi Constitutio talis profertur, quum probatum sit, contumeliis patronos a libertis esse violatos, vel illata manu atroci esse pulsatos, aut etiam paupertate vel corporis valetudine laborantes relictos, primum eos in potestatem (3) patronorum redigi, et ministerium dominis praebere (4) cogi; sin autem nec hoc modo admoneantur, vel a Praeside emtori addicentur, et pretium patronis tribuetur.

7. IDEM *libro V. Responsorum.*— Si neget, qui maritus fuisse dicitur, matrimonium esse contractum, eo, quod eam, quae se uxorem fuisse dicit, ancillam esse probare paratus sit, alimenta quidem liberis praestare interim compellendum; sin autem constiterit, eam servam fuisse, nihil ei, qui pascendos curavit (5), ex hoc praeiudicium generari (6) respondi (7).

8. MARCELLUS *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*—Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita et in feminis est; nam manifestum est, id, quod filia parit, non avo, sed patri suo esse oneri, nisi pater aut (8) non sit superstes, aut egens est (9).

9. PAULUS *libro singulari de iure patronatus.*— In bonis superstitum libertorum nullum omnino

(1) qui exaequat eum ei, qui, *Hal.*
(2) liberti *(en lugar de* egentes), *Hal.*
(3) *Según conjetura Br.;* potestate, *el códice Fl.*
(4) ibuemus, *inserta Hal.*
(5) *Taur ;* curabit, *el códice Fl.*

nocimiento de causa han de decretar los jueces que también sean alimentados los hijos de los patronos, no ciertamente con tanta facilidad como los patronos, pero á veces también como ellos; porque asimismo deben guardarse atenciones no solo á los patronos, sino también á sus hijos.

§ 21.—Mas también está obligado á prestar alimentos el liberto materno.

§ 22.—Si alguno pretendiese ser alimentado por el liberto de su liberto, ó por aquel á quien manumitió por causa de fideicomiso, y á quien redimió con su propio dinero, no debe ser oido, como escribe también Marcelo; é iguala á aquel que exigiendo los salarios perdió el derecho de los libertos.

§ 23.—Pero dice que tampoco se ha de alimentar al hijo del patrono, que acusó de delito capital á un liberto del padre.

§ 24.—Mas también está obligada la liberta á alimentar á su patrono.

§ 25.—Respecto á los alimentos del patrono se suele nombrar un árbitro que decida cual sea la cuantía de los bienes, para que por ella puedan regularse los alimentos, los cuales se prestarán hasta tanto que el liberto tenga recursos, y le falten al patrono.

§ 26.—Los mismos libertos, si tienen bienes suficientes, están obligados á alimentar al padre y á la madre del patrono, necesitados, cuando no existan el patrono ni sus hijos.

6. MODESTINO; *De las Manumisiones, libro único.*—Si el patrono no presta alimentos al liberto que se los pida, será castigado con la pérdida de las obligaciones que le impuso por causa de la libertad, y con la de la herencia del liberto; mas no tendrá necesidad de prestárselos aunque pueda.

§ 1.—Dice una Constitución del Emperador Comodo, que si se hubiera probado que los patronos fueron injuriados por sus libertos, ó golpeados gravemente, ó aún abandonados padeciendo por su pobreza ó por enfermedad del cuerpo, son en primer lugar reducidos á la potestad de los patronos, y obligados á prestar á sus dueños sus servicios; pero que si ni de este modo se corrigiesen, serán adjudicados por el Presidente á un comprador, y se dará su precio á los patronos.

7. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Si el que se dijese que fué marido negase que se haya contraido matrimonio, porque estuviera dispuesto á probar que la que dice que fué su mujer es esclava, será, á la verdad, compelido á prestar entretanto alimentos á los hijos; mas si se hubiere probado que ella fué esclava, respondí que ningún prejuicio resulta de esto para el que cuidó de alimentarlos.

8. MARCELO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—No de la misma manera que están á nuestro cargo los hijos de nuestros hijos varones, lo están también los de las hembras; porque es evidente, que lo que da á luz una hija no está á cargo del abuelo, sino de su padre, á no ser ó que su padre no sobreviva, ó que sea indigente.

9. PAULO; *Del derecho de patronato, libro único.*—Los patronos ó los hijos de los patronos no

(6) *Hal. Vulg.;* generare, *el códice Fl.*
(7) *Según la escritura original del códice Fl., Br.;* respondit, *Taur. según corrección.*
(8) avi *(en lugar de* aut), *Hal.*
(9) sit, *Hal. Vulg.*

ius patroni liberive patronorum habent, nisi si tam esse se (1) infirmos tamque pauperes praesidibus probaverint, ut merito menstruis alimentis a libertis suis adiuvari debeant. Idque ius ita plurimis Principum Constitutionibus manifestatur.

TIT. IV

DE INSPICIENDO VENTRE CUSTODIENDOQUE PARTU

1. Ulpianus *libro XXIV.* (2) *ad Edictum.*—Temporibus Divorum Fratrum quum hoc incidisset, ut maritus quidem praegnantem mulierem diceret, uxor negaret, consulti Valerio Prisciano Praetori Urbano rescripserunt in haec verba: «Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo diverterat, et se non esse praegnantem profiteatur, custodem (3) apponat; et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus. Igitur si perstat in eadem postulatione, commodissimum est, eligi honestissimae feminae domum, in quam (4) Domitia veniat; et ibi tres obstetrices probatae et artis, et fidei, quae a te assumtae fuerint, eam inspiciant; et si quidem vel omnes, vel duae renuntiaverint, praegnantem videri, tunc persuadendum mulieri erit, ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset. Quodsi enixa non fuerit, sciat maritus, ad invidiam existimationemque suam pertinere, ut non immerito possit videri captasse hoc ad aliquam mulieris iniuriam; si autem vel omnes, vel plures, non esse gravidam renuntiaverint, nulla causa custodiendi erit».

§ 1.—Ex hoc Rescripto evidentissime apparet, Senatusconsulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnantem, vel etiam negaret; nec immerito, partus enim, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum; post editum plane partum a muliere iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi, aut ducere permitti, extra ordinem. Igitur Princeps in causa necessaria subvenit.

§ 2.—Secundum quod Rescriptum evocari mulier ad Praetorem poterit, et apud eum interrogari, an se putet praegnantem, cogendaque erit respondere.

§ 3.—Quid ergo, si non responderit, aut non veniat ad Praetorem, numquid Senatusconsulti poenam adhibemus, scilicet ut liceat marito non agnoscere? Sed finge, non esse eo contentum maritum, qui se patrem potius optet, quam carere filio velit. Cogenda igitur erit remediis Praetoriis, et in ius venire, et si venit, respondere, pignoraque eius capienda, et distrahenda, si contemnat, vel mulctis coërcenda.

§ 4.—Quid ergo, si interrogata dixerit se prac-

(1) *Según conjetura Geb.*; se, *omítela el códice Fl.*
(2) XXXIV., *Hal.*

tienen absolutamente ningún derecho en los bienes de los libertos sobrevivientes, á no ser que hubieren probado ante los Presidentes, que están tan enfermos y tan pobres, que con razón deban ser socorridos por sus libertos con alimentos mensuales. Y así se expresa este derecho en muchas Constituciones de los Príncipes.

TITULO IV

DE LA INSPECCIÓN DEL VIENTRE Y DE LA CUSTODIA DEL PARTO

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Habiendo ocurrido en tiempo de los Divinos Hermanos, que un marido decía que su mujer estaba embarazada, y que la mujer lo negaba, consultados sobre el particular respondieron por rescripto al Pretor Urbano Valerio Prisciano en estos términos: «Parece que Rutilio Severo desea una cosa nueva, que á la mujer, que de él se había divorciado y que asegura que no está embarazada, se le ponga guarda; y por esto nadie se admirará, si también nosotros damos nuevo consejo y remedio. Así, pues, si persiste en la misma petición, es lo más conveniente que se elija la casa de una mujer muy honesta, á la cual vaya Domicia; y que allí la inspeccionen tres parteras probadas tanto por sus conocimientos como por su integridad, que por ti hayan sido escogidas; y si verdaderamente ó todas, ó dos, manifestaren que parece embarazada, entonces se habrá de persuadir á la mujer para que admita la guarda lo mismo que si ella lo hubiese pedido. Pero si luego no pariere, sepa el marido que esto afecta á la mala voluntad suya y á su estimación, de modo que no sin razón pueda considerarse que solicitó esto para inferir alguna injuria á la mujer; mas si ó todas, ó las más, manifestaren que no está embarazada, no habrá causa alguna para custodiarla».

§ 1.—Aparece evidentísimamente de este Rescripto, que los Senadoconsultos sobre reconocimiento de hijos no tuvieron aplicación, si la mujer disimulase que estaba embarazada, ó aún si lo negase; y no sin razón, porque el parto, antes que se dé á luz, es parte de la mujer ó de sus entrañas; pero después de haber sido dado á luz el parto por la mujer, ya puede el marido pretender por derecho propio por medio de interdicto ó que se le exiba el hijo, ó que se le permita llevárselo, extraordinariamente. Así, pues, el Príncipe auxilia en caso necesario.

§ 2.—Según este Rescripto la mujer podrá ser llamada ante el Pretor, y ser interrogada ante él si se cree embarazada, y estará obligada á responder.

§ 3.—¿Luego, qué se dirá, si no respondiere, ó si no compareciese ante el Pretor, aplicaremos acaso la pena del Senadoconsulto, á saber, para que le sea lícito al marido no reconocer el hijo? Pero supón, que con esto no se contenta el marido, que más desea ser padre, que no que quiere carecer de hijo. Habrá pues de ser obligada con los recursos del Pretor, así á comparecer en juicio, como á responder, si comparece, y se le habrán de tomar y de vender prendas, si no obedeciese, ó habrá de ser castigada con multas.

§ 4.—¿Qué se dirá, pues, si interrogada hubiere

(3) custodes, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; qua, *el códice Fl.*

gnantem? Ordo Senatusconsultis (1) expositus sequetur; quodsi negaverit, tunc secundum hoc Rescriptum Praetor debebit obstetrices adhibere.

§ 5.—Et notandum, quod non permittitur marito vel mulieri obstetricem adhibere, sed omnes a Praetore adhibendae sunt.

§ 6.—Item Praetor domum honestae matronae eligere debet, in quam (2) mulier veniat, ut possit inspici.

§ 7.—Quid ergo, si inspici se non patiatur, vel ad domum non veniat? Aeque Praetoris auctoritas interveniet.

§ 8.—Si omnes, vel plures renuntiaverint, praegnantem non esse, an mulier possit iniuriarum experiri ex hac causa? Et magis puto, agere eam iniuriarum posse, sic tamen, si iniuriae faciendae causa id maritus desideravit; ceterum si non iniuriae faciendae animo, sed quia iuste credidit, vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus est, vel ipsa eum illexerat, ut crederet, quod constante matrimonio hoc fingebat, aequissimum erit ignosci marito.

§ 9.—Meminisse autem oportet, tempus non esse praestitutum Rescripto, quamvis in Senatusconsultis de liberis agnoscendis triginta dies praestituantur mulieri. Quid ergo, semper dicemus marito licere uxorem ad Praetorem evocare, an vero et ipsi triginta dies praestituimus? Et putem, Praetorem causa cognita debere maritum et post triginta dies audire.

§ 10.—De inspiciendo ventre custodiendoque partu sic Praetor ait: SI MULIER MORTUO MARITO PRAEGNANTEM SE ESSE DICET, HIS (3), AD QUOS EA RES PERTINEBIT, PROCURATORIVE EORUM BIS IN MENSE DENUNTIANDUM CURET, UT MITTANT, SI VELINT, QUAE VENTREM INSPICIENT (4). MITTANTUR AUTEM (5) MULIERES LIBERAE DUMTAXAT QUINQUE, HAEQUE SIMUL OMNES INSPICIANT, DUM (6) NE QUA EARUM, DUM INSPICIT, INVITA MULIERE VENTREM TANGAT. MULIER IN DOMU (7) HONESTISSIMAE FEMINAE PARIAT, QUAM EGO CONSTITUAM. MULIER ANTE DIES TRIGINTA, QUAM PARITURAM SE PUTAT (8), DENUNTIET HIS, AB QUOS EA RES PERTINET, PROCURATORIBUSVE EORUM, UT MITTANT, SI VELINT, QUI VENTREM CUSTODIANT. IN QUO CONCLAVI MULIER PARITURA ERIT, IBI NE PLURES ADITUS SINT, QUAM UNUS; SI ERUNT, EX UTRAQUE PARTE TABULIS (9) PRAEFIGANTUR. ANTE HOSTIUM EIUS CONCLAVIS LIBERI TRES, ET TRES LIBERAE CUM BINIS COMITIBUS CUSTODIANT. QUOTIENSCUMQUE EA MULIER IN ID CONCLAVE ALIUDVE QUOD, SIVE IN BALINEUM IBIT, CUSTODES, SI VOLENT, ID ANTE PROSPICIANT, ET EOS, QUI INTROIERINT, EXCUTIANT; CUSTODES, QUI ANTE CONCLAVE POSITI ERUNT, SI VOLUNT (10), OMNES, QUI CONCLAVE AUT (11) DOMUM INTROIERINT, EXCUTIANT. MULIER, CUM PARTURIRE INCIPIAT (12), HIS, AD QUOS EA RES PERTINET, PROCURATORIBUSVE EORUM DENUNTIET, UT MITTANT (13), QUIBUS PRAESENTIBUS PARIAT. MITTANTUR MULIERES LIBERAE DUMTAXAT QUINQUE, ITA UT PRAETER OBSTETRICES DUAS IN EO

(1) Senatusconsulti, *Hal.*
(2) *Hal.;* qua, *el códice Fl.*
(3) DICAT, IIS, *la Vulg.*
(4) INSPICIANT, *Hal. Vulg.*
(5) AUTEM, *omitela Hal.*
(6) ET *(en lugar de* DUM), *Hal.*
(7) DOMO, *Hal.*

dicho que estaba embarazada? Se seguirá el órden expuesto en los Senadoconsultos; pero si lo hubiere negado, entonces, conforme á este Rescripto deberá nombrar el Pretor las parteras.

§ 5.—Y es de notar, que no se permite al marido ó á la mujer nombrar partera, sino que todas han de ser nombradas por el Pretor.

§ 6.—Además debe el Pretor elegir la casa de matrona honesta, á la que vaya la mujer para que pueda ser inspeccionada.

§ 7.—¿Pero qué se dirá, si no se dejara inspeccionar, ó no fuese á la casa? Intervendrá igualmente la autoridad del Pretor.

§ 8.—Si todas, ó las mas, manifestaren que no estaba embarazada, ¿podrá la mujer querellarse de injuria por esta causa? Y más bien creo que puede ella ejercitar la acción de injuria, pero de esta suerte, si el marido pretendió esto por causa de inferir injuria; pero si no lo pretendió con ánimo de inferir injuria, sino porque fundadamente lo creyó, ó porque se engañó por su inmoderado deseo de tener hijos, ó porque ella misma le habia inducido á que lo creyera, porque durante el matrimonio lo fingía, será muy justo que se absuelva al marido.

§ 9.—Conviene tener presente que no se ha fijado tiempo en el Rescripto, aunque en los Senadoconsultos sobre el reconocimiento de los hijos se señalen treinta días á la mujer. ¿Qué se dirá, pues, diremos que siempre le es lícito al marido llamar ante el Pretor á su mujer, ó también para él fijamos los treinta días? Y yo opinaria, que con conocimiento de causa debe el Pretor oir al marido aún después de los treinta días.

§ 10.—Respecto á la inspección del vientre y á la custodia del parto dice así el Pretor: «Si, muerto su marido, dijere la mujer que está embarazada, cuide de hacérselo saber dos veces al mes á aquellos á quienes les interesare la cosa, ó al procurador de ellos, para que envíen, si quisieran, quienes inspeccionen el vientre. Mas envíense solamente cinco mujeres libres, é inspecciónenlo todas estas al mismo tiempo, con tal que ninguna de ellas toque el vientre contra la voluntad de la mujer, mientras lo inspecciona. Para la mujer en casa de mujer muy honesta, que yo designaré. Treinta días antes que la mujer crea que ha de parir, hágalo saber á quienes les interesa la cosa, ó á sus procuradores, para que envíen, si quisieran, quienes custodien el vientre. En la habitación en que la mujer haya de parir no haya más entradas que una; y si las hubiere, clávense con tablas por ambas partes. Hagan la guardia delante de la puerta de aquella habitación tres hombres libres, y tres mujeres libres con dos acompañantes. Siempre que la mujer fuere á aquella habitación ó á otra cualquiera, ó la del baño, examínenla antes los guardas, si quisieran, y registren á los que en ella entraren; y los guardas, que estarán apostados delante de la habitación, registren, si quieren, á todos los que entraren en la habitación ó en la casa. Cuando la mujer empiece á parir, hágalo saber á quienes les interesa la cosa, ó á sus procuradores, para que envíen personas en cuya

(8) PUTET, *la Vulg.*
(9) TABULAE, *la Vulg.*
(10) VOLUERINT, *Hal. Vulg.*
(11) IN, *inserta Hal.*
(12) INCIPIET, *Hal.*
(13) MULIERES, *inserta la Vulg.*

CONCLAVI NE PLURES MULIERES LIBERAE SINT, QUAM DECEM, ANCILLAE, QUAM SEX. (1) HAE, QUAE INTUS FUTURAE ERUNT, EXCUTIANTUR OMNES IN EO CONCLAVI, NE QUA PRAEGNANS SIT. TRIA LUMINA, NE (2) MINUS, IBI SINT, SCILICET QUIA TENEBRAE AD SUBIICIENDUM (3) APTIORES SUNT. QUOD NATUM ERIT, HIS, AD QUOS EA RES PERTINET, PROCURATORIBUSVE EORUM, SI INSPICERE VOLENT, OSTENDATUR. APUD EUM EDUCATUR (4), APUD QUEM PARENS IUSSERIT. SI AUTEM NIHIL PARENS IUSSERIT, AUT IS, APUD QUEM VOLUERIT EDUCARI, CURAM NON RECIPIET, APUD QUEM EDUCETUR, CAUSA COGNITA CONSTITUAM. IS, APUD QUEM EDUCABITUR, QUOD NATUM ERIT, QUOAD TRIUM MENSUM (5) SIT, BIS IN MENSE, EX EO TEMPORE, QUOAD SEX MENSUM (6) SIT SEMEL IN MENSE, A SEX MENSIBUS, QUOAD ANNICULUS FIAT, ALTERNIS MENSIBUS, AB ANNICULO, QUOAD FARI POSSIT, SEMEL IN SEX MENSIBUS, UBI VOLET, OSTENDAT. SI CUI VENTREM INSPICI, CUSTODIRIVE, ADESSE (7) PARTUI LICITUM NON ERIT, FACTUMVE QUID ERIT, QUO MINUS EA ITA FIANT, UTI SUPRA COMPREHENSUM (8) EST, EI, QUOD NATUM ERIT, POSSESSIONEM CAUSA COGNITA NON DABO. SIVE QUOD NATUM ERIT, UT SUPRA CAUTUM EST, INSPICI NON LICUERIT, QUAS UTIQUE ACTIONES ME DATURUM POLLICEOR HIS, QUIBUS EX EDICTO MEO BONORUM POSSESSIO DATA SIT, EAS, SI MIHI IUSTA CAUSA VIDEBITUR ESSE, EI NON DABO.

»presencia para. Envíense solo cinco mujeres libres, »de suerte que además de dos parteras no haya en »aquella habitación más mujeres libres que diez, ni »más esclavas que seis. Sean registradas en la habi»tación todas las que hubieren de estar dentro, no »sea que alguna esté embarazada. Haya allí tres »luces, y no menos, á saber, porque la oscuridad es »más á propósito para la suposición de un parto. »Muéstrese lo que naciere á quienes les interesa la »cosa, ó á sus procuradores, si quisieran inspeccio»narlo. Críese en poder de aquel que mandare el pa»dre. Mas si el padre nada dispusiere, ó si aquel en »cuyo poder hubiere querido que se criase no acep»tare el encargo, yo determinaré con conocimiento »de causa en poder de quien se criará. Aquel en »cuyo poder se criare lo que hubiere nacido mués»trelo, hasta que sea de tres meses, dos veces al »mes; desde este tiempo hasta que sea de seis me»ses, una vez al mes; desde los seis meses hasta »que sea de un año, en meses alternados; desde un »año hasta que pueda hablar, una vez cada seis »meses, donde quiera. Si á alguno á quien le fuere »lícito que se inspeccionara, ó que se custodiara el »vientre, no le fuere permitido estar presente al »parto, ó si algo se hubiere hecho para que es»tas cosas no se hagan así, como antes se ha »expresado, no le daré, previo conocimiento de »causa, á lo que hubiere nacido la posesión. Y si »no fuere permitido que se inspeccione, como arri»ba se ha dispuesto, lo que hubiere nacido, no le »daré, si me pareciere que hay justa causa, las ac»ciones que, á la verdad, prometo que daré á aque»llos á quienes en virtud de mi Edicto se haya da»do la posesión de bienes.»

§ 11.— Quamvis sit manifestissimum Edictum Praetoris, attamen non est negligenda interpretatio eius.

§ 11.—Aunque sea clarísimo el Edicto del Pretor, no se ha de desatender, sin embargo, su interpretación.

§ 12.—Denuntiare igitur mulierem oportet his scilicet, quorum interest, partum non edi, vel totam habituris hereditatem, vel partem eius, sive ab intestato, sive ex testamento.

§ 12.—Así, pues, conviene que la mujer haga la manifestación á aquellos á quienes les interesa que no se dé á luz el parto, ó á quienes hayan de tener toda la herencia, ó parte de ella, ó abintestato ó por testamento.

§ 13.—Sed et si servus heres institutus fuerit, si nemo natus sit, Aristo scribit, hic (9) quoque servo, quamvis non omnia, quaedam tamen circa partum custodiendum arbitrio Praetoris esse concedenda. Quam sententiam puto veram, publice enim interest, partus non subiici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit; ideoque etiam servus iste, quum sit in spe constitutus successionis, qualisqualis sit, debet audiri rem et publicam, et suam gerens.

§ 13.—Pero también si hubiere sido instituido heredero un esclavo, si nadie hubiera nacido, escribe Aristón, que asimismo en este caso se le ha de conceder al esclavo, á arbitrio del Pretor, aunque no todo, algo, sin embargo, respecto á la custodia del parto. Cuya opinión creo verdadera, porque es de interés público que no se supongan partos, para que quede á salvo la dignidad de las clases y de las familias; y por esto también debe ser oído este esclavo, cualquiera que sea, cuando se le haya dado la esperanza de una sucesión, como siendo gestor de negocio así público, como suyo propio.

§ 14.—Denuntiari autem oportet his, quos proxima spes successionis contingit (10), utputa primo gradu heredi instituto, non etiam substituto, et si intestatus paterfamilias sit, his, qui primum locum ab intestato tenent, si vero plures sint simul successuri, omnibus denuntiandum est.

§ 14.—Mas conviene que se dé la noticia á aquellos á quienes toca la próxima esperanza de la sucesión, por ejemplo, al heredero instituido en primer grado, no también al sustituto, y si se tratara de un padre de familia intestado, á los que tienen el primer lugar abintestato, pero si hubieran de suceder muchos al mismo tiempo, á todos se les ha de dar la noticia.

§ 15.—Quod autem Praetor ait, causa cognita se possessionem non daturum, vel actiones denegaturum, eo pertinet, ut, si per rusticitatem ali-

§ 15.—Pero lo que dice el Pretor, que, previo conocimiento de causa, no dará él la posesión, ó denegará las acciones, se refiere á que si por ignoran-

(1) SED, *inserta Hal.*
(2) NEC *(en lugar de* NE*), Hal. Vulg.*
(3) PARTUM, *inserta la Vulg.*
(4) EDUCETUR, *la Vulg.*
(5) MENSIUM, *Hal.*
(6) MENSIUM, *Hal.*
(7) CUSTODIRI ADESSEVE, *Hal.*
(8) COMPRAEHENSUM, *Hal.*
(9) huic, *al márgen interior del códice Fl.*
(10) *Taur.;* continguit, *el códice Fl.*

quid fuerit omissum ex his, quae Praetor servari voluit, non obsit partui. Quale est enim, si quid ex his, quae leviter observanda Praetor edixit, non sit factum, partui denegari bonorum possessionem? Sed mos regionis inspiciendus est, et secundum eum et observari ventrem, et partum, et infantem oportet.

2. IULIANUS *libro XXIV.* (1) *Digestorum.*—Edictum de custodiendo partu derogatorium est eius, quod ad Carboniani Decreti exemplum comparatum est.

§ 1.—Sed hoc aliquando remittere Praetor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur.

3. PAULUS *libro XIV. ad Plautium.*—Qui ventri substitutus est, vel institutus, si ventrem servare velit, audiendus est.

4. SCAEVOLA *libro XX. Digestorum.*—Is, a quo, si sine liberis decessisset, quidquid ad eum ex bonis pervenisset, sorori fideicommissum relictum erat, decessit postuma herede instituta (2), et substitutis aliis; quaesitum est, quum uxor defuncti praegnantem se dicat, an sorori procuratorive eius secundum formam Edicti ventrem inspicere, et partum custodire permittendum sit? Respondi, in eiusmodi specie, de qua quaereretur, posse videri ad eius, cui fideicommissum datum esset, sollicitudinem prospiciendum (3), idque causa cognita statuendum.

TIT. V

SI VENTRIS NOMINE MULIERE IN POSSESSIONEM MISSA EADEM POSSESSIO DOLO MALO AD ALIUM TRANSLATA ESSE DICATUR

1. ULPIANUS *libro XXXIV. ad Edictum.*—Hoc Edicto rectissime Praetor prospexit, ne, dum in favorem partus possessionem polliceatur, aliis praedae occasionem praebeat.

§ 1.—Idcirco constituit actionem (4) in mulierem, quae in alium hanc possessionem dolo malo transtulit. Non solum mulierem Praetor coërcet, verum eum quoque, in cuius potestate ea fuerit, scilicet si dolo ipsorum alius in possessionem fuerit admissus, actionemque in tantum pollicetur in eos, quanti interfuerit eius, qui experitur.

§ 2.—Necessario Praetor adiecit, ut, qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Coget autem eum decedere non Praetoria potestate, vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit.

§ 3.—Interest autem eius, qui experitur, admissum alium in possessionem non fuisse, quum forte bona fide fructus perceptos consumserit, aut si praedo venerit in possessionem, a quo fructus consequi non possit, quia solvendo non est.

(1) XIX., *Hal.*
(2) postumo—instituto, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.;* perspiciendum, *el códice Fl.*

cia se hubiere omitido algo de lo que el Pretor quiere que se observe, no le perjudique al parto. Y si no se hubiera hecho alguna de las cosas leves que el Pretor mandó en el Edicto, ¿cuál hay para que se deniegue al parto la posesión de los bienes? Y se ha de atender á la costumbre del pais, y conforme á ella debe inspeccionarse el vientre, y el parto, y el recien nacido.

2. JULIANO; *Digesto, libro XXIV.*—El Edicto sobre la custodia del parto es derogatorio de lo que se estableció con ocasión del Decreto Carboniano.

§ 1.—Pero alguna vez debe dispensarlo el Pretor, si no por malicia, sino por ignorancia de la mujer se hubiere hecho que no se inspeccionase el vientre, ó no se custodiase el parto.

3. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.*—El que fué sustituido al vientre, ó fué instituido, ha de ser oído si quisiera custodiar el vientre.

4. SCÉVOLA; *Digesto, libro XX.*—Uno, por medio de quien, si hubiese fallecido sin hijos, se había dejado por fideicomiso para una hermana todo lo que á poder de él hubiese ido de los bienes, murió habiendo instituido heredera á una póstuma, y habiéndole sustituido otros; se preguntó, diciendo la mujer del difunto que ella está embarazada, ¿se le ha de permitir á la hermana ó á su procurador, á tenor del Edicto, inspeccionar el vientre, y custodiar el parto? Respondí, que en este caso, de que se trata, puede parecer que se ha de atender la pretensión de aquel á quien se hubiese dado el fideicomiso, y que esto se ha de determinar con conocimiento de causa.

TÍTULO V

DE SI, HABIENDO SIDO PUESTA EN POSESIÓN LA MUJER Á NOMBRE DEL VIENTRE, SE DIJERA QUE LA MISMA POSESIÓN HABÍA SIDO TRANSFERIDA Á OTRO CON DOLO MALO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Muy acertadamente proveyó el Pretor con este Edicto á no dar á otros ocasión para depredaciones, al prometer la posesión en favor del parto.

§ 1.- Por esto estableció una acción contra la mujer que con dolo malo transfirió á otro esta posesión. Y el Pretor castiga no solamente á la mujer, sino también á aquel bajo cuya potestad estuviere ella, por supuesto, si por dolo de ellos otro hubiere sido admitido en la posesión, y promete contra ellos acción por tanto cuanto le importare al que la ejercita.

§ 2.—Necesariamente añadió el Pretor, para que el que por dolo entró en posesión sea obligado á dejarla. Mas le obligará á dejarla no con la potestad pretoria, ó por medio de sus ministros, sino que obrará mejor y más civilmente si lo remitiere en virtud del interdicto al derecho ordinario.

§ 3.—Mas le interesa al que ejercita la acción que otro no haya sido puesto en posesión, porque acaso habrá consumido de buena fé los frutos percibidos, ó si hubiere entrado en posesión un detentador, del cual no pueda conseguir los frutos, porque no es solvente.

(4) in factum, *inserta la Vulg.*

§ 4.—Haec actio etiam post annum dabitur, quia rei habet persecutionem.

§ 5.—Et si filiafamilias (1) sit, quae dolo fecit, in patrem dabitur actio, si quid ad eum pervenerit.

2. PAULUS *libro XXXVII. ad Edictum.*— Dolo facit mulier, non (2) quae in possessionem venientem non prohibet, sed (3) quae circumscribendi alicuius causa clam et per quandam machinationem in possessionem introducat.

§ 1.—Si et patris, et filiae factum arguetur, in alterum, quem actor velit, reddenda est actio, quia in id, quod agentis interest, datur; ideo si id, quod ei abest, ab eo, qui in potestate (4) est, servari possit, praeter sumtus litis causa factos inutilis erit ei haec actio.

§ 4.—Esta acción se dará también después de un año, porque contiene la persecución de la cosa.

§ 5.—Y si fuera hija de familia la que obró con dolo, se dará la acción contra el padre, si algo hubiere ido á su poder.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII.* —Obra con dolo no la mujer que no se opone al que entra en posesión, sino la que para engañar á otro lo pone en posesión clandestinamente y mediante alguna maquinación.

§ 1.—Si se arguyere contra hecho así del padre, como de la hija, se ha de dar la acción contra el que el actor quiera de los dos, porque se dá por aquello que le interesa al actor; por lo cual, si lo que le falta pudiera ser recuperado del que está en potestad, le será inútil la acción excepto por los gastos hechos por causa de litigio.

TIT. VI

SI MULIER VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONE (5) CALUMNIAE CAUSA ESSE DICETUR (6)

1. ULPIANUS *libro XXXIV. ad Edictum.*—Si de possessione ventris nomine quaeratur, et deferente herede mulier iuraverit, praegnantem se esse, servandum est iusiurandum, nec tenebitur mulier, quasi calumniae causa fuerit in possessionem missa, nec vis ei facienda est post iusiurandum; si tamen peperit, quaeretur veritas, an ex eo praegnans fuerit; alteri enim nec prodest, nec nocet iusiurandum inter alios factum, nec partui igitur nocebit.

§ 1.—Et hoc Edictum ex eadem causa proficiscitur, qua superius; debet enim Praetor, quemadmodum facilis est circa bonorum possessionem dandam mulieri ventris nomine, ita calumniam eius impunitam non relinquere.

§ 2.—Per calumniam autem in possessione fuisse videtur, quae sciens prudensque se praegnantem non esse, voluit in possessionem venire.

§ 3.—Hanc autem actionem Praetor intra annum utilem pollicetur, ultra non, videlicet quasi poenalem.

§ 4.—Simili autem modo et hic, quanti agentis interfuit, Praetor actionem (7) pollicetur.

§ 5.—In parentem etiam Praetor actionem pollicetur, si modo per eum factum sit, ut in possessionem per calumniam veniret.

§ 6.—Competit autem haec actio ei, cuius interfuit in possessionem missam (8) non esse, utputa vel coheredi speranti partum, vel ei (9), qui substitutus fuit, vel qui ab intestato, si partus non fuisset, succedere potuit.

§ 7.—Interesse autem videtur primum de alimentis, quae in ventrem sunt erogata; nec enim alias haec repetuntur, nisi per calumniam in possessionem venit. Ceterum, si res calumnia caret,

TÍTULO VI

DE SI SE DIJERE QUE LA MUJER ESTÁ EN POSESIÓN Á NOMBRE DEL VIENTRE POR CAUSA DE CALUMNIA

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Si se cuestionase sobre la posesión á nombre del vientre, y defiriéndolo el heredero hubiere jurado la mujer, que ella estaba embarazada, se ha de estar al juramento, y no se obligará la mujer, como si hubiere sido puesta en posesión por causa de calumnia, ni se le ha de hacer fuerza después del juramento; pero si pariere, se investigará la verdad sobre si estuvo embarazada de él; porque á un tercero ni le aprovecha, ni le perjudica el juramento prestado entre otros, ni tampoco por consiguiente le perjudicará al parto.

§ 1.—Y este Edicto proviene de la misma causa que el anterior; porque así como el Pretor está propicio para dar á la mujer la posesión de los bienes á nombre del vientre, así no debe dejar impune su calumnia.

§ 2.—Mas se considera que estuvo en posesión por causa de calumnia la que, sabiendo y conociendo que no estaba embarazada, quiso entrar en posesión.

§ 3.—Pero el Pretor promete esta acción dentro de un año útil, no después, á saber, como si fuese penal.

§ 4.—Mas del mismo modo, también en este caso promete el Pretor la acción por cuanto importó al actor.

§ 5.—El Pretor promete la acción también contra el ascendiente, si por él se hubiera hecho que entrara en posesión por causa de calumnia.

§ 6.—Mas le compete esta acción al que le importó que no hubiera sido puesta en posesión, por ejemplo, ó al coheredero que espera el parto, ó al que fué sustituido, ó al que pudo suceder abintestato, si no hubiese habido parto.

§ 7.—Pero se considera que interesó en primer lugar respecto á los alimentos que se gastaron para el vientre; porque estos no se repiten, sino si entró en posesión por causa de calumnia. Por lo

---

(1) filia, *Hal.*
(2) tantum, *inserta la Vulg.*
(3) etiam, *inserta la Vulg.*
(4) possessione, *Hal.; también Cuyacio y los comentaristas consideran preferible leer* possessione, *en cuyo caso el sentido de la ley sería muy diferente, debiéndose sustituir en la traducción,* «del que está en posesión», *en lugar de* «del que está en potestad».—*N. del Tr.*
(5) POSSESSIONEM, *Hal.*
(6) DICATUR, *la Vulg.*
(7) hanc, *inserta Hal.*
(8) missum, *Hal.*
(9) *Hal. Vulg.;* is, *el códice Fl.*

nihil praestabit mulier, qua (1) sine causa alta est (2) sub praetextu ventris.

§ 8.—Nonnunquam augebitur, quod interest, si quis forte dubitans, an praegnans sit, exclusus sit hereditate; nam heredi eius, qui exclusus est, dandam hanc actionem Iulianus ait, siquidem eius quoque interfuit, non fuisse calumniae causa in possessione mulierem, quia hoc si non fuisset, adeundo hereditatem institutus heredi suo locupletiorem hereditatem suam relinqueret. Sed et hoc imputatur mulieri, quod deminuta sunt multa in hereditate, dum hic contemplatione ventris non attigit hereditatem.

§ 9.—[2.] (3) Idem Iulianus libro nonodecimo Digestorum sic ait: si substitutus manente muliere in possessione decesserit, heres eius eadem actione pretium hereditatis a muliere exiget.

§ 10.—Sed an decedant legata ceteraque onera hereditatis, videndum. Et mihi videtur posse dici, legatarios potius cum muliere usuros hac actione, quia et ipsorum interfuit, adiri hereditatem.

§ 11.—Libertati plane subveniendum erit adversus eum, qui propter hereditatem hac actione egit, scilicet ut fideicommissarias cogatur is praestare, qui pretium utique etiam eorum consequitur; sed et directis credo Praetorem succurrere oportere, ut interventu suo tueatur eorum libertatem.

§ 12.—Si dolus filiaefamilias intervenerit, et particeps doli fuerit pater, suo nomine tenebitur.

además, si el caso estuviese exento de calumnia, nada restituirá la mujer que sin causa fué alimentada so pretexto del vientre.

§ 8.—A veces se aumentará lo que interesa, si acaso alguno hubiere sido excluido de la herencia, dudando si estaba embarazada; porque dice Juliano, que al heredero del que fué excluido se le ha de dar esta acción, si es que también le importó que la mujer no hubiera sido puesta en posesión por causa de calumnia, porque si esto no hubiese sucedido, adiendo la herencia habría dejado á su heredero el instituido una herencia más cuantiosa. Mas también se imputa á la mujer que se hayan disminuido muchas cosas en la herencia, mientras por contemplación al vientre no tocó aquel á la herencia.

§ 9. [2.]—El mismo Juliano dice así en el libro décimo noveno del Digesto, si estando la mujer en posesión hubiere fallecido el sustituto, el heredero de este exigirá á la mujer con la misma acción el precio de la herencia.

§ 10.—Pero se ha de ver si se extinguirán los legados y las demás cargas de la herencia. Y me parece que se puede decir, que los legatarios habrán de ejercitar esta acción más bien contra la mujer, porque también á ellos les interesó, que se adiese la herencia.

§ 11.—Mas, á la verdad, se habrá de auxiliar á la libertad contra el que ejercitó esta acción por causa de la herencia, á saber, para que sea obligado á dar las libertades dejadas por fideicomiso el que obtiene también el precio de los manumitidos; pero creo que el Pretor debe auxiliar también á los manumitidos directamente, de suerte que con su intervención se ampare la libertad de los mismos.

§ 12.—Si hubiere mediado dolo de una hija de familia, y su padre hubiere sido partícipe del dolo, estará obligado en su propio nombre.

TIT. VII

DE CONCUBINIS

[Cf. Cod. V. 26. 27.]

1. ULPIANUS *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quae in concubinatu est, ab invito patrono poterit discedere, et alteri se aut in matrimonium, aut in concubinatum dare. Ego quidem probo in concubina adimendum ei connubium, si patronum invitum deserat, quippe quum honestius sit patrono libertam concubinam, quam matremfamilias habere.

§ 1.—Cum Atilicino sentio, et puto, solas eas in concubinatu habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur.

§ 2.—Qui autem damnatam adulterii in concubinatu habuit, non puto lege Iulia de adulteriis teneri, quamvis, si uxorem eam duxisset, teneretur.

§ 3.—Si qua in patroni (4) fuit concubinatu, deinde filii esse coepit, vel in nepotis, vel contra, non puto eam recte facere, quia prope (5) nefaria est huiusmodi coniunctio; et ideo huiusmodi facinus prohibendum est.

TÍTULO VII

DE LAS CONCUBINAS

[Véase Cód. V. 26. 27.]

1. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—La que está en concubinato podrá separarse de su patrono contra la voluntad del mismo, y darse á otro ó en matrimonio, ó en concubinato. Yo, á la verdad, apruebo que tratándose de concubina se le haya de quitar el derecho de casarse, si abandonara á su patrono contra la voluntad del mismo, porque verdaderamente es más honroso para el patrono tener á la liberta como concubina, que como madre de familia.

§ 1.—Opino como Atilicino, y creo, que puede uno tener en concubinato sin temor de delito solo aquellas con las que no se comete estupro.

§ 2.—Mas el que tuvo en concubinato á la condenada por adulterio no creo que queda sujeto á la ley Julia sobre los adulterios, aunque quedaría, si la hubiese tomado por mujer.

§ 3.—Si alguna estuvo en concubinato con su patrono, y después comenzó á estarlo con el hijo de éste, ó con su nieto, ó al contrario, no creo que obra bien, porque semejante unión es casi nefaria; y por esto se ha de prohibir semejante delito.

(1) *Indudablemente debe leerse, (y así traducimos)*, quae, *como observa Pothier.—N. del Tr.*
(2) quasi sine causa alta sit, *Hal.*
(3) *Según ediciones vulgares.*
(4) patris, *Steph.*
(5) pro *(en lugar de* prope), *Hal. conforme con las Bas.*

§ 4.—Cuiuscunque aetatis concubinam habere posse, palam est, nisi minor annis duodecim sit.

2. PAULUS *libro XII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si patronus libertam concubinam habens furere coeperit, in concubinatu eam esse humanius dicitur.

3. MARCIANUS *libro XII. Institutionum.*— In concubinatu (1) potest esse et aliena liberta, et ingenua, et maxime ea, quae obscuro loco nata est, vel quaestum corpore fecit; alioquin si honestae vitae, et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione (2) hoc manifestum faciente non conceditur, sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem (3) stuprum cum ea committere.

§ 1.—Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam quia concubinatus per leges nomen assumsit, extra legis poenam est, ut et Marcellus libro septimo Digestorum scripsit.

4. PAULUS *libro XIX. Responsorum.*—Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.

5. IDEM *libro II. Sententiarum.*—Concubinam ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest.

§ 4.—Es notorio que se puede tener concubina de cualquiera edad, si no fuera menor de doce años.

2. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XII.*—Si el patrono que tiene por concubina á su liberta comenzare á enloquecer, se dice más humanamente que ella está en concubinato.

3. MARCIANO; *Instituta, libro XII.*—Puede estar en concubinato asi la liberta ajena, como la mujer ingénua, y principalmente la que nació de oscuro linaje, ó hizo ganancia con su cuerpo; de otra suerte, si uno hubiere preferido tener en concubinato una mujer de vida honesta, é ingénua, no se le concede sin que esto lo haga saber mediante atestación, sino que le es necesario ó tenerla por mujer, ó si lo rehusa, cometer estupro con ella.

§ 1.—Y no se comete adulterio por el mismo con el concubinato, porque como el concubinato tomó su nombre de las leyes, está fuera de la pena de la ley, según escribió también Marcelo en el libro séptimo del Digesto.

4. PAULO; *Respuestas, libro XIX.*—Debe considerarse tal á la concubina por la sola intención del ánimo.

5. EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—Puede uno tener concubina de aquella provincia en la que ejerce algún cargo administrativo.

LIBER VICESIMUSSEXTUS

TIT. I

DE TUTELIS

1. PAULUS *libro XXXVIII. ad Edictum.*—Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero (4) ad tuendum eum, qui propter (5) aetatem suam (6) sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa.

§ 1.—Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen ceperunt; itaque appellantur tutores, quasi tuitores (7) atque defensores, sicut aeditui dicuntur, qui aedes tuentur.

§ 2.—Mutus tutor dari non potest, quoniam auctoritatem praebere non potest (8).

§ 3.—Surdum non posse dari tutorem, plerique et Pomponius libro sexagesimo nono ad Edictum (9) probant, quia non tantum loqui, sed et audire tutor debet.

2. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*— Non est exigendum a pupillo, ut sibi tutorem petat, aut ut ad tutorem suum proficiscatur.

3. ULPIANUS *libro XXXVII.* (10) *ad Sabinum.*— Qui habet tutorem pupillus vel pupilla, si furere

(1) *Hal.;* concubatu, *el códice Fl.*
(2) contestatione, *Hal.*
(3) hoc recusante eo, *Hal.*
(4) constituta, *inserta Hal.*
(5) per, *Hal.*
(6) sua, *Hal.*

LIBRO VIGÉSIMO SEXTO

TITULO I

DE LAS TUTELAS

1. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—La tutela es, según la define Servio, la fuerza y la potestad, dadas y permitidas por el derecho civil, sobre un individuo libre, para protejer al que por su edad no puede defenderse espontáneamente.

§ 1.—Mas son tutores los que tienen esta fuerza y potestad, de lo que tomaron el nombre; y así se llaman tutores, como cuidadores y defensores, como se llaman ediles á los que cuidan de los edificios.

§ 2.—El mudo no puede ser dado como tutor, porque no puede prestar autoridad.

§ 3.—Muchos, y Pomponio en el libro sexagésimo noveno de sus comentarios al Edicto, opinan que el sordo no puede ser dado como tutor, porque el tutor debe no solo hablar, sino también oir.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—No se ha de exigir del pupilo que pida tutor para sí, ó que vaya á su tutor.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVII.*—El pupilo ó la pupila que tiene tutor,

(7) *Taur.;* tuitutores, *el códice Fl.*
(8) quoniam—potest, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(9) *Br.;* sexagesimo nono ad Edictum, *Taur.;* libro XVIII. ad Edictum, *la Vulg.;* libro decimo sexto ad Sabinum, *Hal.*
(10) XVI., *Hal.*

coeperint, in ea causa sunt, ut in tutela nihilominus durent; quae sententia Quinti quoque Mucii fuit, et ea Iuliano probatur; eoque iure utimur, ut cesset cura, si tutelae (1) aetas indigeat. Quare si tutores habent, per furorem in curam non rediguntur; sive non habent, et furor iis accesserit, nihilominus tutores accipere poterunt, quia lex duodecim tabularum ita accepta est, ut ad pupillos vel pupillas non pertineat.

§ 1.—Quia autem in pupillorum (2) persona agnatos curatores non admittimus, idcirco putavi, etsi minor viginti quinque annis furiosus sit, curatorem ei non ut furioso, sed ut adolescenti dari, quasi aetatis esset impedimentum; et ita definiemus, ei, quem aetas curae vel tutelae subiicit, non esse necesse quasi dementi quaeri curatorem; et ita Imperator Antoninus Augustus rescripsit, quum magis aetati, quam dementiae tantisper sit consulendum.

§ 2.—Si pupillus pupillave cum iusto tutore, tutorve cum eorum quo (3) litem agere vult, et curator in eam rem petitur, utrum ipsis poscentibus datur, an vero et adversario (4)? Et sciendum est, sive agant, sive conveniantur, dari (5) hunc curatorem posse, sed non alias, quam si ipse petat, cui dari eum oportet. Denique Cassius libro sexto scripsit, talem curatorem neminem dari posse, nisi praesentem, neque cuique (6), nisi praesenti et postulanti. Itaque infanti non potest dari. Idem Cassius ait, si pupillus curatorem poscere non vult, quominus cum eo agatur, cogi eum a Praetore debuisse.

§ 3.—Quolibet loco et tempore hunc curatorem dari posse Pomponius libro sextodecimo ad Sabinum scripsit.

§ 4.—Si pupillus petat talem curatorem, nec addat, in quam rem, an in omnes controversias datus sit? Et ait Celsus, Servium constituisse, in omnes res datum videri.

4. Paulus *libro VIII.* (7) *ad Sabinum.*— Quod dicitur, si indistincte datus sit curator, in totam litem datum videri, fortasse eo spectet, si familiae ercirscundae, aut communi dividundo, aut finium regundorum actio esset cum tutore; et si indistincte datus esset, non solum eo nomine curator esset, quod ageret pupillus pupillave, sed invicem quoque, quod (8) cum his ageretur.

§ 1.—Possunt autem vel plures in plurium locum, vel unus in plurium, vel unus unius loco, vel in unam litem, vel in plures curator peti.

5. Pomponius *libro XVII.* (9) *ad Sabinum.*— Quum semel petitus sit talis curator, quamdin is curator maneat, alius in eandem litem curator peti non potest.

§ 1.—Et si Titius verbi gratia adversus Seium curator petitus sit, idem Titius adversus alium tu-

si hubieren comenzado á enloquecer, están en el caso de que no obstante permanezcan en la tutela; cuya opinión fué también la de Quinto Mucio, y la aprueba Juliano; y observamos este derecho, que no haya lugar á la curaduría, si la edad necesitara de tutela. Por lo cual, si tienen tutores, no son sometidos á curatela por causa de locura; y si no los tienen, y les atacare la locura, podrán, sin embargo, recibir tutores, porque la ley de las Doce Tablas fué entendida de modo que no sea aplicable á los pupilos ó á las pupilas.

§ 1.—Mas como no admitimos á los cognados como curadores para la persona de los pupilos, por esto he opinado, que, aunque el menor de veinticinco años esté loco, se le dá curador no como á loco, sino como á adolescente, cual si el impedimento fuese de la edad; y así definiremos, que aquel, á quien su edad lo sujeta á tutela ó á curatela, no tiene necesidad de que se le procure curador, como á un demente; y así contestó por rescripto el Emperador Antonino Augusto, porque más bien se ha de mirar por la edad, que por la locura.

§ 2.—Si el pupilo ó la pupila quiere promover litigio con su tutor legítimo, ó el tutor con alguno de ellos, y se pide curador para este negocio, ¿se dá acaso pidiéndolo ellos mismos, ó pidiéndolo también el adversario? Y se ha de saber, que ya si son actores, ya si son demandados, puede darse este curador, pero no de otra suerte que si lo pidiera el mismo á quien debe dársele. Finalmente, escribió Cassio en el libro sexto, que nadie puede ser nombrado tal curador, sino el que está presente, y que no puede dársele á nadie sino al que está presente y lo pide. Y así, no puede dársle al infante. Dice el mismo Cassio, que si el pupilo no quiere pedir curador, para que no se ejercite acción contra él, debe ser obligado á ello por el Pretor.

§ 3.—Escribió Pomponio en el libro décimo sexto de sus comentarios á Sabino, que este curador podía ser dado en cualquier lugar y tiempo.

§ 4.—Si el pupilo pidiera tal curador, y no añadiese para qué negocio, ¿habrá sido dado para todos los litigios? Y dice Celso, que Servio determinó que se considere dado para todos los negocios.

4. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*— Lo que se dice, que si el curador hubiera sido dado indistintamente, se considera dado para todo litigio, tal vez se refiera á si contra el tutor hubiese acción de partición de herencia, ó de división de cosa común, ó de fijación de linderos; y si hubiese sido dado indistintamente, sería curador no solamente respecto á lo que el pupilo ó la pupila demandase, sino también recíprocamente en cuanto á lo que contra ellos se demandase.

§ 1.—Mas pueden pedirse ó muchos curadores en lugar de muchos, ó uno en el de muchos, ó uno en lugar de uno solo, ó un curador para un solo litigio, ó para muchos.

5. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro XVII.* —Cuando una vez se haya pedido tal curador, mientras subsista este curador, no puede pedirse otro curador para el mismo litigio.

§ 1.—Y si, por ejemplo, Ticio hubiera sido pedido como curador contra Seyo, el mismo Ticio po-

(1) *Taur. según la escritura original;* tutela, *según corrección del códice Fl., Br.*
(2) furiosorum, *inserta la Vulg.*
(3) tutorve cum eorum quo, *omítelas Hal.*
(4) petente, *adiciona la Vulg.*
(5) his, *inserta Hal.*
(6) cuiquam, *Hal.*
(7) IX., *Hal.*
(8) quo ag.—quo cum his, *Hal.*
(9) XVI., *Hal.*

torem dari (1) poterit, ut ex diversis causis unus duorum curatorum locum obtineat. Quod quidem et adversus eundem accidet, si in diversas lites in diversis temporibus idem petatur.

drá ser dado como tutor contra otro, de suerte que una sola persona haga por diversas causas las veces de dos curadores. Lo que ciertamente sucederá también contra uno mismo, si uno mismo fuera pedido para diversos litigios en diversos tiempos.

6. Ulpianus *libro XXXVIII.* (2) *ad Sabinum.*—Muto itemque mutae impuberibus tutorem dari posse, verum est, sed an auctoritas iis accommodari possit, dubitatur; et si potest tacenti, et muto potest. Est autem verius, ut Iulianus libro vicesimo primo Digestorum scripsit, etiam tacentibus auctoritatem posse accommodari (3).

6. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—Es verdad que también puede darse tutor al mudo y á la muda, impúberos, pero se duda si se les podrá prestar á estos autoridad; y si se le puede prestar al que calla, también se le puede prestar al mudo. Pero es más verdadero, como escribió Juliano en el libro vigésimo primero de su Digesto, que también á los que callan se les puede prestar la autoridad.

§ 1.—Sub conditione a Praesidibus provinciarum non posse dari tutorem placet, et si datus sit, nullius esse momenti dationem; et ita Pomponius ait. Hanc autem adiectionem, quam Praesides provinciarum faciunt, «tutorem do, si satisdederit», non conditionem in se habere, sed admonitionem, non aliter ei tutelam committi, quam si satisdederit, hoc est, non aliter ei gerere permittendum, quam si rem salvam fore caverit (4).

§ 1.—Está establecido, que bajo condición no puede darse tutor por los Presidentes de las provincias, y que si hubiera sido dado, es de ningún valor el nombramiento; y así lo dice Pomponio. Mas este nombramiento, que hacen los Presidentes de las provincias, «lo doy por tutor, si diere fianza», no contiene en sí condición, sino la advertencia de que no se le encomienda la tutela de otro modo que si diere fianza, esto es, que no se le permitirá administrar, sino si hubiere dado caución de que quedarán á salvo los bienes.

§ 2.—Tutoris datio neque imperii est, neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel Senatusconsultum, vel Princeps.

§ 2.—El nombramiento de tutor no es acto propio de imperio, ni de jurisdicción, sino que compete á aquel solo á quien especialmente se lo concedió la ley, ó un Senadoconsulto, ó el Príncipe.

§ 3.—Surdo impuberi poterit tutor dari.

§ 3.—Al sordo impúbero se le podrá dar tutor.

§ 4.—Ei, cuius pater in hostium potestate est, tutorem dari non posse palam est. Sed si datus sit, an in pendenti sit datio, quaeri potest; et non puto dationem valere, sic enim post patris regressum recidit in potestatem, atque si nunquam pater ab hostibus captus fuisset. Imo curator substantiae dari debet, ne in medio pereat.

§ 4.—Es sabido que no se le puede dar tutor á aquel cuyo padre está en poder de los enemigos. Pero si se le hubiera dado, puede preguntarse si queda en suspenso el nombramiento; y no creo que sea válido el nombramiento, porque de este modo recae después del regreso del padre bajo su potestad, como si nunca el padre hubiese sido cogido por los enemigos. Antes bien, debe nombrársele curador para los bienes, á fin de que no se pierdan mientras tanto.

7. Ulpianus *libro II. Disputationum.*—Si filiusfamilias tutor a Praetore datus sit, si quidem pater tutelam agnovit, in solidum debet teneri, si non agnovit, duntaxat de peculio. Agnovisse autem videtur, sive gessit, sive gerenti filio consensit, sive omnino attigit tutelam. Unde quum quidam filio scripsisset, ut diligenter tutelam gereret, «quum scias, inquit (5), periculum ad nos pertinere», dixi, hunc quoque videri agnovisse; plane si solum monuit filium, non videtur agnita.

7. Ulpiano; *Disputas, libro II.*—Si un hijo de familia hubiera sido nombrado tutor por el Pretor, si, á la verdad, el padre aprobó la tutela, debe obligarse solidariamente, y si no la aprobó, solamente en cuanto al peculio. Pero se considera que la aprobó, ya si administró, ya si consintió que su hijo administrara, ya si de algún modo se inmiscuyó en la tutela. Por lo cual, habiendo escrito uno á su hijo que administrase con diligencia la tutela, «puesto que sabes, dijo, que el riesgo nos corresponde», dije, que se considera que también éste la aprobó; pero si solamente hizo una advertencia á su hijo, no se considera que haya sido aprobada.

8. Idem *libro I. Opinionum.*—Patronus quoque tutor liberti sui fidem exhibere debet; et si qua in fraudem debitorum (6), quamvis pupilli liberti, gesta sunt, revocari ius publicum permittit.

8. El mismo; *Opiniones, libro I.*—También el patrono que es tutor de su liberto debe mostrar fidelidad; y si se hicieron algunas cosas en fraude de los deudores, aunque del pupilo liberto, el derecho público permite que se revoquen.

9. Marcianus *libro III.* (7) *Institutionum.*—In eos extra ordinem animadvertitur, qui probentur numis datis tutelam occupasse, vel pretio accepto

9. Marciano; *Instituta, libro III.*—Se castiga por la vía extraordinaria á aquellos que se probase que ocuparon la tutela habiendo dado dinero, ó

(1) curator esse *(en lugar de* tutorem dari), *Hal.*
(2) *Br. considera que XXX. fué añadido por antiguos copistas, pero no Taur.*
(3) *Hal. Vulg.;* accommodare, *el códice Fl.*
(4) admonitionem; non scilicet aliter ei tutelam committi, quam si rem pupillo salvam fore caverit. Tutoris datio, *Hal.*
(5) inquiens, *Hal.*
(6) creditorum, *otros en Hal.*
(7) XI., *Hal.*

operam dedisse, ut non idoneus tutor daretur, vel consulto in edendo patrimonio quantitatem minuerit, vel evidenti fraude pupillorum bona alienasset.

10. Ulpianus *libro II. ad Edictum.*—Etiam non (1) municeps tutor dari potest, dummodo municipi detur.

11. Paulus *libro III. ad Vitellium.*— Furiosus, si tutor datus fuerit, potest intelligi ita dari, quum suae (2) mentis esse coeperit.

12. Idem *libro X. Responsorum.*—Quaesitum est, an hi, qui in locum absentis reipublicae causa tutores dati sunt, mortuo illo tutores perseverent, an alii petendi essent? Paulus respondit, eos, qui in locum absentis dati sunt, non reverso eo in eadem causa perseverare usque ad tempus pubertatis.

13. Pomponius *libro II. Enchiridii.*— Solet etiam curator dari aliquando tutorem habenti propter adversam tutoris valetudinem, vel senium aetatis, qui magis administrator rerum, quam curator esse intelligitur.

§ 1.—Est etiam adiutor (3) tutelae, quem solet Praetor permittere tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelae, ita tamen, ut suo periculo eum constituant.

14. Ulpianus *libro XXXVII. ad Sabinum.*— Si arrogati sunt adhuc impuberes, vel deportati sint pupilli, tutores habere desinunt.

§ 1.—Item si in servitutem pupillus redigatur, utique finitur tutela.

§ 2.—Aliis quoque modis desinunt esse tutores, si forte quis ab hostibus fuerit captus, vel pupillus, vel tutor.

§ 3.—Sed etsi ad tempus fuerit quis datus, tempore finito tutor esse desinit.

§ 4.—Praeterea si (4) suspectus quis fuerit remotus, desinit esse tutor.

§ 5.—Sed etsi ad certam conditionem datus sit, aeque evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

15. Idem *libro XXXVIII. ad Sabinum.*—Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab iis, aut transfugerit, quia servus non efficitur, tutor manet, sed interim a Praesidibus alius tutor dabitur.

16. Gaius *libro XII. ad Edictum provinciale.*— Tutela plerumque virile officium est.

§ 1.—Et sciendum est, nullam tutelam hereditario iure ad alium transire. Sed (5) ad liberos virilis sexus perfectae aetatis descendunt legitimae, ceterae (6) non descendunt.

(1) non, *omitela la Vulg.*
(2) sanae, *la Vulg.*
(3) actor *(en lugar de* adiutor), *Hal.*

que por precio recibido procuraron que no se diese tutor idóneo, ó el que deliberadamente hubiere disminuido su cuantía al manifestar el patrimonio, ó el que con evidente fraude hubiese enajenado los bienes del pupilo.

10. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro II.* —Puede ser nombrado tutor aún el que no es del municipio, con tal que se dé al que es del municipio.

11. Paulo; *Comentarios á Vitelio, libro III.*— Si un loco hubiere sido nombrado tutor, puede entenderse que se dá para cuando hubiere comenzado á estar cuerdo.

12. El mismo; *Respuestas, libro X.*—Se preguntó, ¿los que fueron nombrados tutores en lugar de un ausente por causa de la República, continúan siendo tutores, muerto aquel, ó se han de pedir otros? Paulo respondió, que los que fueron nombrados en lugar de un ausente, no volviendo este, continúan en el mismo cargo hasta el tiempo de la pubertad.

13. Pomponio; *Manual, libro II.*—Alguna vez, por causa de la mala salud del tutor, ó por su edad senil, se le suele dar curador al que tiene tutor, el cual se entiende que es más bien administrador de los bienes, que curador.

§ 1.—Hay también auxiliar de la tutela, que el Pretor suele permitir nombrar á los tutores que no pueden bastarse para la administración de la tutela, pero con tal que lo nombren á su riesgo.

14. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXVII.*—Si los todavía impúberos fueron arrogados, ó si los pupilos hubieran sido deportados, dejan de tener tutores.

§ 1.—Asimismo, si el pupilo fuera reducido á esclavitud, se extingue ciertamente la tutela.

§ 2.—También de otros modos dejan de ser los tutores, por ejemplo, si alguno hubiere sido cogido por los enemigos, ya sea el pupilo, ya sea el tutor.

§ 3.—Pero también si alguno hubiere sido dado hasta cierto tiempo, transcurrido el tiempo deja de ser tutor.

§ 4.—Además de esto, si alguno hubiere sido removido como sospechoso, deja de ser tutor.

§ 5.—Pero también si hubiera sido dado bajo cierta condición, sucede igualmente que deja de ser tutor cumpliéndose la condición.

15. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—Si algun tutor no hubiera sido cogido por los enemigos, sino enviado á ellos como legado, ó aun acogido por ellos, ó que á ellos se hubiere refugiado, como quiera que no se hace esclavo, permanece tutor, pero mientras tanto se dará otro tutor por los Presidentes.

16. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XII.*—La tutela es las más de las veces oficio viril.

§ 1.—Y se ha de saber, que ninguna tutela pasa á otro por derecho de herencia. Mas á los hijos de sexo viril de edad perfecta pasan las legítimas, pero las demás no pasan.

(4) tanquam, *inserta Hal.*
(5) Et licet *(en lugar de* Sed), *Hal.*
(6) tamen, *inserta Hal.*

17. PAULUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Complura Senatusconsulta facta sunt, ut in locum furiosi, et muti, et surdi tutoris alii tutores dentur.

18. NERATIUS *libro III. Regularum.*—Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a Principe filiorum tutelam specialiter postulent.

TIT. II

DE TESTAMENTARIA TUTELA

[Cf. Cod. V. 28.]

1. GAIUS *libro XII. ad Edictum provinciale* (1). —Lege duodecim tabularum permissum est parentibus, liberis suis sive feminini, sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare.

§ 1.—Item scire debemus, etiam postumis filiis, vel nepotibus, vel ceteris liberis licere parentibus testamento tutores dare; qui modo in ea causa sint, ut, si vivo eo nati fuerint, in potestate eius futuri sint, neque testamentum rupturi.

§ 2.—Item ignorandum non est, eum, qui filium in potestate, et nepotem ex eo aeque in potestate habebit, si nepoti tutorem dederit, ita recte dedisse videri, si nepos post mortem eius in patris sui potestatem recasurus non sit; quod evenit, si vivo testatore filius in potestate eius esse desierit.

2. ULPIANUS *libro II. ad Sabinum.*—Nec militem liberis recasuris in potestatem tutorem dare posse, a Divis Fratribus rescriptum est.

3. IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*—Testamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt.

§ 1.—Sed eos demum testamento datos accipere nos oportet, qui iure dati sunt.

4. MODESTINUS *libro VII. Differentiarum.*—Pater herede (2) instituto filio vel exheredato tutorem dare potest; mater autem non nisi instituto quasi in rem potius, quam in personam tutorem dare videatur. Sed et inquiri in eum, qui matris testamento datus est tutor, oportebit, quum a patre datus, quamvis minus iure datus sit, tamen sine inquisitione confirmatur, nisi si causa, propter quam datus videbatur, in eo mutata sit; veluti si ex amico inimicus, vel ex divite pauperior effectus sit.

5. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum.*—Si quis filiabus suis vel filiis (3) tutores dederit, etiam postumae videtur dedisse, quia filiae appellatione etiam postuma continetur.

(1) **Caius libro IV. ad L. XII. tabularum,** *Hal.*
(2) **heredi,** *Hal.*

17. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.* —Se han hecho muchos Senadoconsultos para que se den otros tutores en lugar del tutor loco, y del mudo, y del sordo.

18. NERACIO; *Reglas, libro III.*—Las mujeres no pueden ser nombradas tutoras, porque este cargo es de hombres, á no ser que especialmente le pidan al Príncipe la tutela de los hijos.

TÍTULO II

DE LA TUTELA TESTAMENTARIA

[Véase Cód. V. 28.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XII.*—Por la ley de las Doce Tablas se permitió á los ascendientes que den por testamento tutores á sus descendientes, ya del sexo femenino, ya del masculino, si estuvieran bajo su potestad.

§ 1.—Asimismo debemos saber, que á los ascendientes les es lícito dar en su testamento tutores también á los póstumos, hijos, ó nietos, ó demás descendientes; con tal de que estén en estado de que si hubieren nacido viviendo aquel, hayan de estar bajo su potestad, y no hayan de romper su testamento.

§ 2.—Tampoco se ha de ignorar, que el que tuviere bajo su potestad un hijo, é igualmente en su potestad un nieto habido de él, si hubiere dado tutor al nieto, se considera que se lo dió debidamente, si el nieto no hubiera de recaer después de la muerte de aquel bajo la potestad de su propio padre; lo que sucede, si viviendo el testador hubiere dejado de estar el hijo bajo su potestad.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro II.*— Se respondió en rescripto por los Divinos Hermanos, que ni el militar puede dar tutor á los descendientes que hayan de recaer bajo potestad.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Debemos considerar como tutores dados por testamento también á aquellos que fueron nombrados en codicilos confirmados por testamento.

§ 1.—Pero conviene que consideremos dados por testamento solamente aquellos que fueron dados en derecho.

4. MODESTINO; *Diferencias, libro VII.*—El padre puede darle tutor al hijo, habiéndole instituido heredero ó habiéndole desheredado; pero la madre no puede dárselo sino al instituido, cual si pareciera que da tutor más bien para los bienes que para la persona. Pero también convendrá que se haga información respecto al que es nombrado tutor en el testamento de la madre, mientras que el dado por el padre, aunque no haya sido dado en derecho, se confirma no obstante sin información, salvo si la causa por la que parecía nombrado se hubiera cambiado respecto de él; como si de amigo se hubiera hecho enemigo, ó de rico pobre.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —Si alguno hubiere dado tutores á sus hijas ó hijos, se considera que los dió también á la póstuma, porque en la denominación de hija se comprende también la póstuma.

(3) **vel filiis,** *omitelas Hal.*

6. IDEM *libro XXXIX. ad Sabinum.*—Quid, si neptes sint? An appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint, videndum; et magis est, ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit; ceterum si filios, non continebuntur, aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si postumis dederit (1), tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX.*—¿Qué diremos, si fueran nietas? Se ha de ver si con la denominación de hijos se les haya dado también á ellas tutores; y es más cierto, que se consideran dados también á ellas, si es que dijo descendientes; pero si hijos, no se comprenderán, porque de una manera se llama á los hijos, y de otra á los nietos. Pero si se los hubiere dado á los póstumos, estarán comprendidos tanto los hijos póstumos, como los demás descendientes.

7. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Tutores non ab herede, sed a testatore protinus proficiscuntur (2), simul atque aliquis heres extitisset; nam et ipse heres tutor dari potest et post mortem heredis tutor recte dari potest.

7. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Los tutores no provienen del heredero, sino del testador, tan pronto como haya habido algún heredero; porque también el mismo heredero puede ser dado como tutor, y para después de la muerte del heredero puede darse válidamente tutor.

8. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.*—Tutor datus vetari tutor esse potest vel testamento, vel codicillis.

§ 1.—Sed si sub conditione fuerit tutor datus, deficiente conditione tutor non erit.

§ 2.—Tutorem autem (3) et a certo tempore dare, et usque ad certum tempus licet, et sub conditione, et usque ad conditionem.

§ 3.—In tutoris datione (4) utrum levissima conditio, an novissima, ut in legato (5), spectanda est—ut puta: «Titius, quum poterit, tutor esto; Titius, si navis ex Asia venerit, tutor esto»—? Et Iulianus libro vicesimo Digestorum recte scripsit, novissimam scripturam esse spectandam.

8. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—Se puede prohibir ó en testamento, ó en codicilos, que el tutor nombrado sea tutor.

§ 1.—Pero si el tutor hubiere sido dado bajo condición, no será tutor faltando la condición.

§ 2.—Mas es lícito dar tutor desde cierto tiempo, y hasta cierto tiempo, y bajo condición, y hasta que se cumpla una condición.

§ 3.—En el nombramiento de tutor, ¿se ha de atender acaso á la condición más lijera, ó á la última, como en el legado,—por ejemplo: «sea tutor Ticio, cuando pudiere; sea tutor Ticio, si la nave hubiere llegado de Asia—»? Y con razón escribió Juliano en el libro vigésimo del Digesto, que se ha de atender á la última escritura.

9. POMPONIUS *libro III. ad Quintum Mucium* (6).—Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his, quae testamento scripta sunt; si vero unus ex pluribus adierit, tutelae statim valent, nec exspectandum erit, ut omnes hereditatem adeant.

9. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro III.*—Si nadie hubiere adido la herencia, no es válido nada de lo que se escribió en el testamento; pero si entre muchos la hubiere adido uno, son válidas desde luego las tutelas, y no se habrá de esperar á que todos adan la herencia.

10. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Sabinum.*—Si hereditas nondum adita sit, ex qua tutor speratur, verius est, alium tutorem posse dari, quasi nondum sit, nec speretur.

§ 1.—In tutelis testamentariis id sequimur, quod novissimum est, et si saepius tutor datus sit, novissimam scripturam intuemur.

§ 2.—Qui filium et ex eo nepotem habebat, si nepoti tutorem dederit, habet disceptationem, an aliquo casu non sit utilis datio, utputa si proponas, filium vivo patre decessisse, et nepotem ex eo successisse vivo avo; et fortius dicendum est, tutelam quoque e lege Iunia (7) Velleia (8) confirmatam (9); nam et Pomponius libro sextodecimo ex Sabino scripsit, valere tutoris dationem. Quum enim confirmatum sit testamentum, consequenter tutoris quoque datio valebit in eo testamento scripta, quod valet, id est, ubi nepos vel heres institutus sit, vel nominatim exheredatus sit (10).

10. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Si aún no hubiera sido adida la herencia, de la que se espera el tutor, es más cierto que puede darse otro tutor, como si aún no lo hubiera, ni se esperase.

§ 1.—En las tutelas testamentarias nos atenemos á lo último, y si muchas veces se hubiera dado tutor, miramos á la última escritura.

§ 2.—Si el que tenía un hijo y un nieto habido de éste, hubiere dado tutor al nieto, tiene la duda de si en algún caso no sea útil el nombramiento, por ejemplo, si dijeras que el hijo murió viviendo el padre, y que le sucedió el nieto habido de él, viviendo el abuelo; y con más fundamento se ha de decir, que la tutela fué confirmada también por la ley Junia Veleya; porque también Pomponio escribió en el libro décimo sexto comentando á Sabino, que era válido el nombramiento del tutor. Porque habiendo sido confirmado el testamento, consiguientemente también será válido el nombramiento de tutor escrito en este testamento, que es válido, esto es, cuando el nieto haya sido ó instituido heredero, ó nominalmente desheredado.

§ 3.—Si furiosus testamento tutor detur, si quidem, quum furere desierit, tutorem esse recte da-

§ 3.—Si el loco fuese dado como tutor en el testamento, si lo fuese para cuando hubiere dejado

(1) dixerit, *Hal.*
(2) et, *inserta Hal.*
(3) in testamento, *inserta la Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.;* dationem, *el códice Fl.*
(5) ut in legato, *omitelas Hal.*

(6) XVI. ad Sabinum, *Hal.*
(7) *Taur.;* Iuna, *el códice Fl., Br.;* lulia, *la Vulg.*
(8) *Vulg.;* Vellea, *el códice Fl., Hal.*
(9) *Hal.;* confirmatum, *el códice Fl.*
(10) i. e.—exhered. sit, *omitenlas otros en Hal.*

tum Proculus existimat; quodsi datus sit pure, negat Proculus valere dationem; sed est verius, quod et Pomponius ait, recte videri datum, et tunc fore tutorem, quum sapere coeperit.

§ 4.—Servus alienus ita dari tutor potest: «si liber erit, tutor esto». Quin imo et si pure datus sit, videtur inesse haec conditio: «quum liber erit». Potest autem quis et extraneo servo defendere ex hac causa fideicommissariam libertatem. Quid enim interest, suum servum, an alienum tutorem scripserit, quum pupilli favore et publicae utilitatis (1) assumta libertas sit in persona eius, qui tutor scriptus est? Potest igitur et huic fideicommissaria libertas defendi, si voluntas apertissime non refragetur.

de estar loco, opina Próculo, que válidamente fué nombrado tutor; mas si hubiera sido nombrado puramente, dice Próculo que no es válido el nombramiento; pero es más cierto lo que dice también Pomponio, que se considera que fué nombrado válidamente, y que habrá de ser tutor cuando hubiere comenzado á estar cuerdo.

§ 4.—El esclavo ajeno puede ser nombrado tutor de este modo: «si fuere libre, sea tutor». Y antes bien, aún si hubiera sido nombrado puramente, se considera que hay inherente esta condición: «cuando fuere libre». Mas cualquiera puede defender aún para el esclavo ajeno en virtud de esta causa la libertad dada por fideicomiso. Porque ¿qué importa que haya nombrado tutor á su propio esclavo, ó al ajeno, cuando en favor del pupilo y de la utilidad pública se ha adquirido la libertad para la persona del que fué nombrado tutor? Así, pues, se puede defender también para este la libertad dada por fideicomiso, si evidentísimamente no se opusiere la voluntad.

11. IDEM *libro XXXVII. ad Sabinum.*— Si quis sub conditione, vel ex die tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quamvis legitimum tutorem pupillus habeat; sciendum est enim, quamdiu testamentaria tutela speratur, legitimam cessare.

§ 1.—Et si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela, deinde excusatus sit tutor testamentarius, adhuc dicimus, in locum excusati (2) dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam.

§ 2.—Idem dicimus, et si fuerit remotus, nam et hic ideirco abit, ut alius detur.

§ 3.—Quodsi tutor testamento datus decesserit, ad legitimum tutela redit, quia hic Senatusconsultum cessat.

§ 4.—Plane si duo pluresve fuerint tutores testamentarii, in locum eius, qui decessit, vel in civitate esse desiit, poterit dari alius; ceterum si nullus supersit, vel in civitate sit, legitima tutela succedit.

11. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVII.*—Si alguno hubiere dado tutor bajo condición, ó desde cierto día, se ha de nombrar otro tutor para el tiempo intermedio, aunque el pupilo tenga tutor legítimo; porque se ha de saber, que no tiene lugar la legítima, mientras se espera la tutela testamentaria.

§ 1.—Y si ya una vez se hubiere discernido la tutela al tutor testamentario, y después se hubiera excusado este tutor testamentario, aún decimos que se ha de nombrar otro en lugar del excusado, no que vuelve la tutela al tutor legítimo.

§ 2.—Lo mismo decimos, también si hubiere sido removido, porque también este sale precisamente para que se nombre otro.

§ 3.—Pero si hubiere fallecido el tutor nombrado en el testamento, la tutela vuelve al legítimo, porque en este caso deja de tener lugar el Senadoconsulto.

§ 4.—Pero si fueren dos ó más los tutores testamentarios, podrá nombrarse otro en lugar del que falleció, ó dejó de tener la ciudadanía; mas si ninguno sobreviviera, ó no tuviese la ciudadanía, sucede la tutela legítima.

12. IDEM *libro XXXVIII. ad Sabinum.*—Certarum rerum vel causarum testamento tutor dari non potest, nec deductis rebus;

12. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—No se puede dar en testamento tutor para ciertos bienes ó causas, ni exceptuando bienes;

13. POMPONIUS *libro XVII. ad Sabinum.*— et si datus fuerit, tota datio nihil valebit,

13. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—y si hubiere sido dado, no tendrá validez alguna el nombramiento,

14. MARCIANUS *libro II. Institutionum.*— quia personae, non rei vel causae datur.

14. MARCIANO; *Instituta, libro II.*—porque se dá para la persona, no para una cosa ó causa.

15. ULPIANUS *libro XXXVIII. ad Sabinum.*—Si tamen tutor detur rei Africanae, vel rei Syriaticae (3), utilis datio est; hoc enim iure utimur.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—Mas si se diese tutor para bienes que están en Africa, ó en Siria, el nombramiento es válido; porque de este derecho usamos.

16. IDEM *libro XXXIX. ad Sabinum.*— Si quis ita dederit: «filiis meis tutorem do», in ea conditione est, ut tam filiis, quam filiabus dedisse videatur; filiorum enim appellatione et filiae continentur.

16. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX.*—Si alguno lo hubiere dado así: «doy tutor á mis hijos», está en el caso de que se considere que lo dió tanto á los hijos, como á las hijas; porque en la denominación de hijos se comprenden también las hijas.

(1) gratia, *insertan Hal. Vulg.*
(2) alium, *inserta Hal.*
(3) Syriacae, *Hal. Vulg.*

§ 1.—Si quis filio tutorem dederit, et plures filios habeat, an omnibus filiis dedisse videatur? Et de hoc Pomponius dubitat, magis autem est, ut omnibus dedisse videatur.

§ 2.—Si quis liberis tutores dederit vel filiis, et habeat quosdam apud hostes, etiam ipsis dedisse videbitur, si non aliud aperte probetur testatorem sensisse.

§ 3.—Si quis, quum ignoraret, se filium Titium habere, filiis tutores dederit, utrum his solis dedisse videatur, quos in potestate scit, an ei quoque, quem ignoravit se habere? Et magis est, ut huic dedisse non videatur, licet nomen filiorum admittit et ipsum; sed quia de ipso non sensisset, dicendum est, cessare in personam eius dationem.

§ 4.—Proinde et si certus fuit (1) filium decessisse, qui supererat, idem erit dicendum; nec enim videtur ei dedisse, quem obiisse credebat.

§ 5.—Si postumis dederit tutores, hique vivo nascantur, an datio valeat? Et magis est, ut utilis datio fiat, etiamsi vivo eo nascantur.

17. IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*—Testamento datos tutores non esse cogendos satisdare rem salvam fore, certo certius est. Sed nihilominus, quum quis offert satisdationem, ut solus administret, audiendus est, ut Edicto cavetur. Sed recte Praetor etiam ceteris detulit hanc conditionem, si et ipsi velint satisdare; nam et si ipsi parati sunt satisdare, non debent excludi alterius oblatione, sed impleta videlicet ab omnibus satisdatione omnes gerent, ut, qui contentus est magis satis accipere, quam gerere, securus esset (2).

§ 1.—Non omnimodo autem is, qui satisdet, praeferendus est. Quid enim, si suspecta persona sit, vel turpis, cui tutela committi nec cum satisdatione debeat? Vel quid, si iam multa flagitia in tutela admisit, nonne magis repelli et reiici a tutela, quam solus administrare debeat? Nec satis non dantes temere repelluntur, quia plerumque bene probati et idonei atque honesti tutores, etiamsi satis non dent, non debent reiici, quin imo nec iubendi sunt satisdare.

§ 2.—Duplex igitur causae cognitio est, una ex persona eius, qui obtulerit satisdationem, quis et qualis est, alia contutorum, quales sunt, num forte eius existimationis, vel eius honestatis sunt, ut non debeant hanc contumeliam satisdationis subire.

18. CALLISTRATUS *libro III. Edicti monitorii.*—Quodsi plures satisdare parati sint, tunc idonior praeferendus erit, ut et tutorum persona (3) inter se, et fideiussorum comparentur.

19. ULPIANUS *libro XXXV. ad Edictum.*—Si nemo tutorum provocet ad satisdationem, sed exi-

§ 1.—Si alguno hubiere dado tutor al hijo, y tuviera varios hijos, se considerará que se lo dió á todos los hijos? Y Pomponio duda sobre esto, pero es preferible que se considere que se lo dió á todos.

§ 2.—Si alguno hubiere dado tutores á sus descendientes, ó á sus hijos, y tuviera algunos en poder de los enemigos, también se considerará que se los dió á los mismos, si claramente no se probase que el testador entendió expresar otra cosa.

§ 3.—Si alguno, ignorando que tenía el hijo Ticio, hubiere dado tutores á sus hijos, ¿se considerará acaso que se los dió solo á los que sabe que están en su potestad, ó también á aquel, que él no no sabía que lo tenía? Y es preferible que no se considere que se los dió á éste, aunque el nombre de hijos lo comprende también á él; pero como no entendió referirse á él, se ha de decir, que no es aplicable á la persona de él el nombramiento.

§ 4.—Por lo cual, también si estuvo cierto de que había fallecido un hijo, que sobrevivía, se habrá de decir lo mismo; porque no parece que los dió para aquel, que creía que había muerto.

§ 5.—Si hubiere dado tutores para los póstumos, y nacieron estos en vida de él, ¿será válido el nombramiento? Y es más cierto que sea válido el nombramiento, aunque nazcan viviendo él.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Es más que cierto, que los tutores nombrados en testamento no han de ser obligados á dar fianza de que habrán de quedar á salvo los bienes. Pero no obstante, cuando alguno ofrece fianza para administrar él solo, ha de ser oído, como se dispone en el Edicto. Pero con razón aplicó el Pretor también á los demás esta condición, si también ellos quisieran dar fianza; porque si ellos están dispuestos á dar fianza, no deben ser excluídos por el ofrecimiento del otro, sino que á la verdad, prestada por todos la fianza, todos administrarán, de suerte que quedaría seguro el que se haya contentado más bien con recibir fianza, que con administrar.

§ 1.—Mas no ha de ser en absoluto preferido el que dé caución. Porque ¿qué se dirá, si fuera persona sospechosa, ó torpe, á la que ni aún con fianza se le deba encomendar la tutela? ¿O qué, si cometió ya muchos delitos en la tutela, no deberá ser repelido y rechazado de la tutela, más bien que administrar solo? Ni tampoco son repelidos inconsideradamente los que no dan fianza, porque las más de las veces los tutores probados como buenos, y los idóneos, y los honrados, aunque no dén fianza, no deben ser rechazados, ni á ellos tampoco se les ha de mandar que den caución.

§ 2.—Hay, pues, un doble conocimiento de causa, uno respecto á la persona del que hubiere ofrecido fianza, sobre quién y cómo es, otro respecto á la de los cotutores, sobre cómo son, si es que acaso son de tal reputación ó de tal honradez, que no deban soportar esta afrenta de la fianza.

18. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro III.*—Pero si muchos estuvieran dispuestos á dar fianza, entonces habrá de ser preferido el más idóneo, de suerte que se comparen entre sí las personas de los tutores y las de los fiadores.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Mas si ninguno de los tutores tratase de

(1) certior sit factus, *Hal.*
(2) et—erit *(en lugar de* ut—esset), *Hal.*
(3) personae, *Hal.*

stat quidam, qui tutor non est, desideretque (1), ut aut satisdent tutores, aut si non dent, parato sibi satisdare committant tutelam, non est audiendus; neque enim aut extero committenda tutela est, aut testamento dati tutores contra ius satisdationi subiiciendi sunt.

§ 1.—Hoc Edictum de satisdatione ad tutores testamentarios pertinet. Sed et si ex inquisitione dati sin tutores, Marcellus ait, et ad hos pertinere hoc Edictum, et id Oratione etiam Divorum Fratrum significari; ideoque et illi clausulae sunt subiecti, ut, si cui maior pars tutorum decernat, is gerat, quem maior pars eligat, quamvis verba Edicti ad testamentarios pertineant.

§ 2.—Testamento datus postumo tutor nondum est tutor, nisi postumus edatur; datur tamen adversus eum substituto pupilli negotiorum gestorum actio. Sed si partus editus fuerit, deinde hic tutor, priusquam quidquam gereret, remotus a tutela fuerit, et hic eadem actione tenebitur; si quid plane gessit post editum partum, de eo quoque, quod ante gessit, tutelae iudicio tenebitur, et omnis administratio in hac actione (2) veniet.

20. Paulus *libro XXXVIII. ad Edictum.*—Tutor incertus dari non potest.

§ 1.—Testamento (3) quemlibet possumus tutorem dare, sive is Praetor, sive Consul sit, quia lex duodecim tabularum id confirmat.

21. Idem *libro VIII. Brevium.*—Testamento tutores hi dari possunt, cum quibus testamenti factio est.

22. Ulpianus (4) *libro XLV. ad Edictum.*—Si quis tutorem dederit filio suo servum, quem putabat liberum esse, quum esset servus (5), is neque liber, neque tutor erit.

23. Africanus *libro VIII. Quaestionum.*—Tutor ita recte non datur: «illi aut illi filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor esto»; quid enim dicemus, si Titius constituere nolit, utri ex filiis tutor esse velit?

§ 1.—Ita autem recte tutor dabitur: «Titius si volet, illi filio meo tutor esto».

24. Iavolenus *libro V. ex Cassio.*—Si plures tutores (6) sint, a Praetore curatorem posci litis causa supervacuum est, quia altero (7) auctore cum altero agi potest.

25. Modestinus *libro IV. Pandectarum.*—Duobus pupillis tutor datus, etsi alterius tutela se excusare potest, quum res separatae sint, attamen alterius tutor manet.

26. Papinianus *libro IV. Responsorum.*—Iure

que se dé fianza, pero hubiera alguien, que no es tutor, y que desease ó que dén fianza los tutores, ó que si no la diesen le encomienden á él la tutela, estando dispuesto á dar fianza, no ha de ser oido; porque ni se ha de encomendar la tutela á un extraño, ni los tutores nombrados en testamento han de ser sujetados contra derecho á la prestación de fianza.

§ 1.—Este Edicto sobre la prestación de fianza se refiere á los tutores testamentarios. Pero aunque los tutores hayan sido nombrados en virtud de investigación, dice Marcelo, que también se refiere á ellos este Edicto, y que esto se expresa también en la Oración de los Divinos Hermanos; y por lo tanto, también ellos están sujetos á la cláusula de que si la mayoría de los tutores la discerniese á alguno, la administre el que elija la mayoría, aunque las palabras del Edicto se refieran á los testamentarios.

§ 2.—El tutor dado por testamento á un póstumo no es tutor sino cuando nazca el póstumo; pero al sustituto del pupilo se le dá contra él la acción de gestión de negocios. Pero si hubiere sido dado á luz el parto, y después hubiere sido removido de la tutela este tutor antes que administrase alguna cosa, también en este caso se obligará por la misma acción; mas si, á la verdad, administró alguna cosa después de dado á luz el parto, se obligará por la acción de tutela también por lo que administró antes, y se comprenderá en esta acción toda la administración.

20. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—No se puede dar tutor incierto.

§ 1.—En testamento podemos dar como tutor á cualquiera, ya sea este Pretor, ya Cónsul, porque esto lo confirma la ley de las Doce Tablas.

21. El mismo; *Breves, libro VIII.*—Pueden ser nombrados tutores en testamento aquellos con quienes hay testamentifacción.

22. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—Si alguno hubiere nombrado como tutor para su hijo á un esclavo, que él creia que era libre, siendo esclavo, este no será ni libre, ni tutor.

23. Africano; *Cuestiones, libro VIII.*—No se dá debidamente tutor en esta forma: «sea Ticio tutor de este ó de aquel de mis hijos, del que de ellos quiera»; porque, ¿qué diremos, si Ticio no quisiese manifestar de cuál de los hijos quiera ser tutor?

§ 1.—Pero en esta forma se nombrará válidamente tutor: «Si Ticio quisiera, sea tutor de aquel hijo mío».

24. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro V.*—Si fuesen muchos los tutores, es supérfluo que por causa de litigio se pida curador al Pretor, porque con la autoridad de uno se puede ejercitar contra el otro la acción.

25. Modestino; *Pandectas, libro IV.*—El que fué nombrado tutor de dos pupilos, aunque puede excusarse de la tutela de uno, cuando los bienes estén separados, permanece, sin embargo, siendo tutor del otro.

26. Papiniano; *Respuestas, libro IV.*—Por

(1) *Hal.;* **desideraretque,** *el códice Fl.*
(2) **hanc actionem,** *Hal.*
(3) **Tutor incertus dari testamento non potest. Quemlibet,** *Hal.*
(4) **Idem,** *Hal.*
(5) **quum esset servus,** *omitelas Hal.*
(6) **dati,** *insertan Hal. Vulg.*
(7) **tutore,** *inserta Hal. Vulg.*

nostro tutela communium liberorum matri testamento patris frustra mandatur; nec si provinciae Praeses imperitia lapsus patris voluntatem sequendam decreverit, successor eius sententiam, quam leges nostrae non admittunt, recte sequetur.

§ 1.— Honoris causa tutor datus non videtur, quem pater a ceteris tutoribus, quibus negotia gerenda mandavit, rationes accipere voluit.

§ 2.—Propter litem inofficiosi testamenti ordinandam exheredato filio, cui (1) tutorem pater dabit, eundem a Praetore confirmari oportet; eventus iudicatae rei declarabit (2), utrum ex testamento patris an ex decreto Praetoris auctoritatem acceperit.

27. TRYPHONINUS *libro XIV. Disputationum.*— Idem fiet, si intestatum decessisse patrem pupilli nomine defendatur, falsumve testamentum nomine pupilli dicatur, et si patruus extet, legitimus tutor futurus ab intestato, quia tutorem habenti tutor dari non potest; nam commodius ipse, qui scriptura continetur, a Praetore dabitur, ut sine ullo litis praeiudicio iustus tutor auctor pupillo ad eam litem fiat.

§ 1.—Quum autem ipse patruus, quem tutorem legitimum sibi dicebat pupillus esse, subiectum filium criminaretur, et ad se legitimam hereditatem pertinere contenderet, alium tutorem petendum Iulianus respondit.

28. PAPINIANUS *libro IV. Responsorum.*—Qui tutelam testamento mandatam excusationis iure suscipere noluit, ab his quoque legatis summovendus erit, quae filiis eius relicta sunt, modo si legata filii non affectione propria, sed in honorem patris meruerunt.

§ 1.—Verbis fideicommissi manumissus, non iure tutor testamento datur; post libertatem itaque redditam ex voluntate testatoris ad tutelam vocatur.

§ 2.—Impuberi liberto patronus frustra tutorem dabit, sed voluntatem eius, si fides inquisitionis congruat, Praetor sequetur.

29. IDEM *libro XV. Responsorum.*—Ex sententia Senatusconsulti Liboniani tutor non erit, qui se (3) testamento pupillo tutorem scripsit. Quum autem patris voluntas hoc ipsum manu sua declarantis ambigua non esset, eum, quamvis alii tutores essent, curatorem dandum respondi, nec admittendam excusationem, quam iure publico habebat, quoniam promisisse videbatur (4), nec ut suspectum removeri.

30. PAULUS *libro VI. Quaestionum.* (5)—Duo sunt Titii, pater et filius, datus est tutor Titius, nec apparet, de quo sensit testator; quaero, quid sit iuris? Respondit: is datus est, quem dare se testa-

nuestro derecho inútilmente se encomienda en testamento á la madre la tutela de los hijos comunes; y si el presidente de la provincia hubiere decretado, inducido á error por impericia, que se cumpla la voluntad del padre, con razón no se atendrá su sucesor á sentencia de aquel, que nuestras leyes no admiten.

§ 1.—No se considera que fué nombrado tutor honorario aquel que el padre quiso que recibiera las cuentas de los demás tutores, á quienes encomendó la administración de los negocios.

§ 2.—Por causa del litigio de testamento inoficioso que haya de incoarse, habiendo sido desheredado el hijo, para quien el padre dió tutor, debe ser confirmado este por el Pretor; el resultado de la cosa juzgada declarará, si haya recibido su autoridad del testamento del padre, ó de decreto del Pretor.

27. TRIFONINO; *Disputas, libro XIV.*—Lo mismo se hará, si á nombre del hijo se defendiese que el padre murió intestado, ó si á nombre del pupilo se dijese que es falso el testamento, y si hubiese tío paterno, que hubiera de ser tutor legítimo abintestato, porque no se le puede dar tutor al que tiene tutor; porque más convenientemente será nombrado por el Pretor el mismo que está expresado en el testamento, para que sin prejuicio alguno del litigio preste en aquel pleito su autoridad al pupilo el tutor legal.

§ 1.—Mas cuando el tío paterno, que el pupilo decía que era su tutor legítimo, acusase al hijo de ser supuesto, y sostuviese que á él le pertenece la herencia legítima, respondió Juliano, que debe pedirse otro tutor.

28. PAPINIANO; *Respuestas, libro IV.*—El que por derecho de excusa no quiso aceptar la tutela que se le encomendó en un testamento, habrá de ser repelido también de aquellos legados, que se dejaron á sus hijos, si los hijos no merecieron los legados por afecto propio, sino en consideración á su padre.

§ 1.—El manumitido en virtud de palabras de un fideicomiso no es nombrado legalmente tutor en el testamento; y así, después que se le ha dado la libertad es llamado á la tutela por la voluntad del testador.

§ 2.—Inútilmente nombrará el patrono tutor para su liberto impúbero, pero el Pretor se atendrá á la voluntad de aquel, si fuera conveniente el resultado de la información.

29. EL MISMO; *Respuestas, libro XV.*—Por disposición del Senadoconsulto Liboniano no será tutor el que á sí mismo se escribió en un testamento tutor de un pupilo. Mas cuando no fuese dudosa la voluntad del padre, que de su propia mano declara esto mismo, respondí que él ha de ser dado como curador, aunque hubiese otros tutores, y que no se le ha de admitir la excusa, que por derecho público tenía, porque se consideraba que prometió, y que no es removido como sospechoso.

30. PAULO; *Cuestiones, libro VI.*—Hay dos Ticios, padre é hijo, fué nombrado tutor Ticio, y no aparece de quién entendió hablar el testador; pregunto, ¿cuál sea el derecho? Respondió: fué nom-

(1) quem ei, *Hal.*
(2) *Taur.*; declaravit, *el códice Fl.*
(3) in, *inserta Hal.*
(4) quoniam—videbatur, *omitenlas otros en Hal.*
(5) *Véanse los Fragm. Vatic.* §. 227.

tor sensit; si id non apparet, non ius deficit, sed probatio, igitur neuter est tutor.

31. SCAEVOLA *libro IV. Quaestionum.*—Si pater exheredatae filiae tutores dederit, et testamentum eius ruptum dicatur nato postumo, commodissimum est, eosdem tutores pupillae dari ad petendam intestati hereditatem.

32. PAULUS *libro IX. Responsorum.*—Quaero, an non eiusdem civitatis cives testamento quis tutores dare possit? Paulus respondit, posse.

§ 1.—Idem Paulus respondit, eum quoque, qui propter rerum notitiam tutor datus est, perinde in omnibus et administrationis, et accessionis iure conveniri posse, atque ceteros tutores, qui eodem testamento dati sunt.

§ 2.—Lucius Titius heredes instituit filios suos pupillaris aetatis, iisque tutores his verbis dedit: «filiis meis tutores sunto Caius Maevius et Lucius Eros;» cui Eroti libertatem non dedit, fuit autem Ἔρως intra viginti quinque annos aetatis; quaero, an possit libertatem sibi vindicare? Paulus respondit, quoniam placet, eum, qui a domino tutor datus est, libertatem quoque meruisse videri, eum quoque, de quo quaeritur, in eadem causa habendum, et liberum quidem ab adita hereditate esse, tutela autem post legitimam aetatem onerari.

33. IAVOLENUS *libro VIII. ex Posterioribus Labeonis.*—Tutoribus ita datis: «Lucium Titium tutorem do; si is non vivit, tum Caium Plautium tutorem do», (1) Titius vixerat, et tutelam gesserat, deinde mortuus erat; Trebatius negat, ad Plautium pertinere tutelam, Labeo contra, Proculus, quod Labeo; ego Trebatii sententiam probo, quia illa verba ad mortis tempus referuntur.

34. SCAEVOLA *libro X. Digestorum.* — Quum codicillis ideo alios (2) tutores dare significasset, quoniam testamento datos quosdam defunctos, aut excusationem habere posse comperisset, an nihilominus qui eorum viverent, nec excusati essent, tutores permanerent? Respondit, nihil proponi, cur non permanerent.

TIT. III

DE COMFIRMANDO TUTORE VEL CURATORE

[Cf. Cod. V. 29.]

1. MODESTINUS *libro VI. Excusationum.* — Ἵνα μηδὲ (3) περὶ τῶν βεβαιωθῆναι δυναμένων ἐπιτρόπων παραλείψωμεν, βραχέα καὶ περὶ τούτων σκεψώμεθα.

[Ut ne de confirmandis tutoribus (4) *relinquamus indiscussum* (5)*, pauca et de his scrutemur.]* (6)

(1) Lucius, *insertan Hal. Vulg.*
(2) se, *inserta Hal.*
(3) *Según conjetura Br.;* μὴ δὲ, *el códice Fl.*
(4) quaerentes, *inserta Hal.*

brado aquel que el testador entendió nombrar; y si esto no aparece, no falta el derecho, sino la prueba, y por consiguiente, ninguno de los dos es tutor.

31. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro IV.*—Si el padre hubiere dado tutores á su hija desheredada, y se dijera que se rompió su testamento habiendo nacido un póstumo, es lo más conveniente que se le dén á la pupila los mismos tutores para pedir la herencia del intestado.

32. PAULO; *Respuestas, libro IX.*—Pregunto, ¿podría uno nombrar en su testamento como tutores á los que no son ciudadanos de la misma ciudad? Paulo respondió, que podía.

§ 1.—El mismo Paulo respondió, que también el que por su conocimiento de las cosas fué nombrado tutor, puede ser demandado respecto á todo por derecho de administración y de accesión, lo mismo que los demás tutores que fueron nombrados en el mismo testamento.

§ 2.—Lucio Ticio instituyó herederos á sus hijos, de edad pupilar, y les dió tutores con estas palabras: «sean Cayo Mevio y Lucio Eros tutores de mis hijos»; al cual Eros, que se hallaba dentro de los veinticinco años, no le dió la libertad; pregunto, ¿podría reivindicar para sí la libertad? Paulo respondió, que como se halla establecido que se considera que el que fué nombrado tutor por su señor mereció también la libertad, ha de ser considerado en la misma condición también este, de que se trata, y que es ciertamente libre desde que haya sido adida la herencia, pero que recibe la carga de la tutela después de haber llegado á la edad legal.

33. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro VIII.*—Habiéndose dado tutores en esta forma: «doy por tutor á Lucio Ticio; si este no vive, entonces doy por tutor á Cayo Plaucio», Ticio había vivido, y había administrado la tutela, y después murió; Trebacio dice, que la tutela no pertenece á Plaucio, Labeon lo contrario, y Próculo lo mismo que Labeon; yo apruebo la opinión de Trebacio, porque aquellas palabras se refieren al tiempo de la muerte.

34. SCÉVOLA; *Digesto, libro X.*—Cuando en codicilos hubiese uno significado que daba otros tutores por esto, porque había sabido que algunos de los dados en el testamento habían fallecido, ó podían tener excusa, ¿permanecerían, no obstante, siendo tutores los que de ellos viviesen y no se hubiesen excusado? Respondió, que nada se proponía para que no permanecieran siéndolo.

TITULO III

DE LA CONFIRMACIÓN DEL TUTOR Ó DEL CURADOR

[Véase Cód. V. 29.]

1. MODESTINO; *De las Excusas, libro VI.*—Para que no dejemos sin discutir lo relativo á la confirmación de los tutores, investiguemos también respecto á ello algunas pocas cosas.

(5) indiscussum, *omitela Hal.*
(6) *Esta versión latina de este párrafo y la de los siguientes es la de la Vulgata.*

§ 1.—Εἰσί τινες οἱ διδόμενοι ὀρθῶς κατὰ διαθήκας ἐπίτροποι, τοῦτ' ἔστι καὶ ὑφ' ὧν ἐχρῆν, καὶ οἷς ἐχρῆν, καὶ ὃν τρόπον ἐχρῆν, καὶ ὅπου ἐχρῆν. Πατὴρ γὰρ υἱοῖς, ἢ ἐκγόνοις, οὓς ἔχει ἐν ἐξουσίᾳ, ὀρθῶς δίδωσιν ἐπίτροπον, ἀλλ' ἐν διαθήκῃ. Ἐὰν δὲ ᾖ πρόσωπον τοιοῦτον, ὃ μὴ δύναται δοῦναι, οἷον μήτηρ, ἢ πάτρων, ἢ ἀλλότριός τις, ἢ πρόσωπον, ᾧ μὴ δύναται δοῦναι, οἷον πατὴρ υἱῷ τῷ μὴ ὄντι ἐν ἐξουσίᾳ, ἢ θυγατρί, ἢ ἐὰν εἴπῃ· παρακαλῶ ἐπιμέλεσθαι τῶν πραγμάτων, ἢ ἐν κωδικίλλοις μὴ βεβαιωθεῖσιν (1) ὦ ἐπίτροπον, ἢ curatora (2), τότε τὸ ἐνδεὸν ἀναπληροῦσθαι ἐκ τῆς τοῦ ὑπατικοῦ ἐξουσίας αἱ διατάξεις συνεχώρησαν, καὶ κατὰ τὴν γνώμην βεβαιοῦσθαι τοὺς ἐπιτρόπους.

[§ 1.—*Sunt quidam dati recte tutores secundum testamenta, id est, et a quibus oportet, et quibus oportet, et quomodo oportet, et ubi oportet. Pater enim filiis, vel nepotibus, quos habet in potestate, recte dat tutorem, sed in testamento. Si autem fuerit persona talis, quae non potest dare, velut mater, aut patronus, aut extraneus quis, aut persona, cui non potest dari, velut si pater* (3) *filio non existenti in potestate, aut filiae dederit* (4), *aut si dixerit: «precor te curam habere rerum», aut in codicillis non confirmatis dederit tutorem, aut curatorem, tunc quod deficit, repleri a consulari potestate constitutiones concesserunt, et secundum mentem confirmari tutores.]*

§ 1.—Hay tutores que son debidamente dados en conformidad á los testamentos, esto es, por quienes corresponde, á quienes corresponde, como corresponde, y donde corresponde. Porque el padre dá derechamente tutor á los hijos, ó á los nietos, que tiene en su potestad, pero en su testamento. Mas si la persona fuere tal, que no puede darlo, como la madre, ó el patrono, ó algún extraño, ó persona á la que no se le puede dar, como si el padre se lo hubiere dado á hijo que no estuviese bajo su potestad, ó á su hija, ó si hubiere dicho: «te ruego que tengas cuidado de los bienes», ó hubiere dado el tutor, ó el curador, en codicilos no confirmados, en este caso concedieron las constituciones que se supla por la potestad consular lo que falta, y que sean confirmados los tutores con arreglo á la intención del testador.

§ 2.—Καὶ ἐὰν μὲν πατὴρ ᾖ ὁ δεδωκώς, περαιτέρω οὐδέν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον πολυπραγμονεῖ ὁ ἡγούμενος, ἀλλ' ἁπλῶς αὐτὸν βεβαιοῖ ἐὰν δὲ ἄλλος τις, τότε πολυπραγμονεῖ τὸ πρόσωπον, εἰ ἐστὶν ἐπιτήδειον.

[§ 2.— *Et siquidem pater fuerit, qui dederit tutorem, amplius nihil ut plurimum inquirit, qui praeest, sed simpliciter eum confirmat; si autem alius quis dederit, tunc inquirit personam, si apta sit.]*

§ 2.—Y si verdaderamente hubiere sido el padre el que hubiere dado tutor, el presidente no investiga á lo sumo nada más, sino que simplemente lo confirma; pero si lo hubiere dado otro cualquiera, entonces inquiere si es apta la persona.

§ 3.—Ἔτι εἰδέναι δεῖ, ὅτι κουράτωρ κατὰ διαθήκας οὐδὲ ὑπὸ πατρὸς ὀρθῶς δίδοται, ἀλλὰ δοθεὶς εἰωθε βεβαιοῦσθαι ὑπὸ τοῦ ἡγουμένου. (5)

[§ 3.— *Hoc amplius scire oportet, quod curator testamento neque a patre recte datur, sed datum assuetum est confirmari ab eo, qui praeest.]*

§ 3.—Conviene saber además esto, que en testamento no se dá correctamente curador ni aún por el padre, pero que es costumbre que el nombrado sea confirmado por el presidente.

2. NERATIUS *libro III. Regularum.* (6) — Mulier liberis non recte testamento tutorem dat; sed si dederit, decreto Praetoris vel Proconsulis ex inquisitione confirmabitur, nec satisdabit pupillo rem salvam fore.

2. NERACIO; *Reglas, libro III.*—La mujer no da correctamente tutor en su testamento á sus hijos; pero si se lo hubiere dado, será confirmado por decreto del Pretor ó del Procónsul en virtud de información, y no dará caución al pupilo de que quedarán á salvo sus bienes.

§ 1.—Sed etsi curator a matre testamento datus sit filiis eius, decreto confirmatur ex inquisitione.

§ 1.—Pero aunque por la madre se haya dado en su testamento curador á sus hijos, es confirmado por decreto en virtud de información.

3. IULIANUS *libro XXI.* (7) *Digestorum.*—Qui a patre tutor scriptus est aut non iusto testamento, aut non ut lege praecipiebatur, confirmandus est ad tutelam gerendam perinde, ac si ex testamento tutor esset, id est, ut satisdatio ei remittatur.

3. JULIANO; *Digesto, libro XXI.*—El que fué nombrado tutor por el padre, ó en testamento no legal, ó no como se preceptuaba en la ley, ha de ser confirmado para administrar la tutela lo mismo que si fuese tutor en virtud de testamento, esto es, de suerte que se le dispense la caución.

4. PAULUS *libro singulari de excusationibus tutelarum.*—Si patronus, vel quivis extraneus impuberi, quem heredem instituerit, tutorem dederit, et extra ea nihil in bonis habeat pupillus, non male dicetur, iudicium eius sequendum esse, qui et personam eius, quem tutorem esse voluerit, no.

4. PAULO; *De las excusas de las tutelas, libro único.*—Si el patrono, ó un extraño cualquiera, hubiere dado tutor al impúbero, que hubiere instituido heredero, y fuera de estos no tuviera el pupilo otros bienes, no estará mal que se diga que se ha de seguir la voluntad de aquel, que conoció á

(1) *Taur.;* βεβαιωθεῖσι, *el códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* CVRATOPA, *la escritura original, Br.*
(3) si pater, *omitelas Hal.*
(4) dederit, *omitela Hal.*
(5) *Hal. omite el texto griego de todos los párrafos de este fragmento de Modestino*
(6) membranarum, *Hal.*
(7) XX., *Hal.*

verit, et impuberem ita dilexit, ut eum heredem institueret.

la persona del que quiso que fuese tutor, y que de tal modo amó al impúbero, que lo instituyó heredero.

5. PAPINIANUS *libro XI. Quaestionum.*— Tutores a patruo testamento datos iussit Praetor magistratus confirmare; hi cautionem quoque accipere debuerunt, nec voluntas eius, qui tutorem dare non potuit, negligentiam magistratuum excusat. Denique Praetor non ante decretum interponere potest, quam per inquisitionem idoneis pronuntiatis. Unde sequitur, ut, si tutelae tempore solvendo non fuerunt, in id, quod de bonis eorum servari non possit, contra magistratus actio decernatur.

5. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XI.*—El Pretor mandó que los magistrados confirmen los tutores dados en testamento por el tío paterno; ellos debieron recibir también caución, y la voluntad del que no pudo dar tutor no excusa la negligencia de los magistrados. Finalmente, el Pretor no puede interponer su decreto, antes que mediante información hayan sido declarados ingénuos. De donde se sigue, que si al tiempo de la tutela no fueron solventes, se dé acción contra los magistrados por lo que de los bienes de aquellos no se pueda recobrar.

6. IDEM *libro V. Responsorum.*— Si filio impuberi (1) pater tutorem, aut puberi (2) curatorem dederit, citra inquisitionem Praetor eos confirmare debebit.

6. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Si el padre hubiere dado tutor al hijo impúbero, ó curador al púbero, el Pretor deberá confirmarlos sin información.

7. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum* (3).—Naturali filio, cui nihil relictum est, tutor frustra datur a patre, nec sine inquisitione confirmatur.

§ 1.—Si quaeratur, an ex inquisitione recte datus sit tutor, quatuor haec consideranda sunt: an hic dederit, qui dare potuit, et ille acceperit, cui fuerat dandus, et is datur, cuius dandi facultas erat, et pro tribunali decretum interpositum.

7. HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro II.*—Al hijo natural, á quien nada se le dejó, inútilmente se le dá tutor por el padre, y no es confirmado sin información.

§ 1.—Si se investigase si en virtud de información haya sido bien dado un tutor, se han de considerar estas cuatro cosas: si lo haya dado el que pudo darlo, si lo haya recibido aquel á quien se le había de dar, si se dá aquel que había facultad de dar, y si se interpuso decreto ante tribunal.

8. TRYPHONINUS *libro XIV.* (4) *Disputationum.*—In confirmando tutore hoc Praetor inquirere debet, an duraverit patris voluntas. Quod in facili est, si proximo mortis tempore tutores non iure vel curatores scripserit pater; nam si ante annos, ut spatio medio potuerit facultatum dati non iure tutoris a patre fieri deminutio, vel morum ante celata vel ignorata emersit improbitas, aut inimicitiae cum patre exarserunt,

8. TRIFONINO; *Disputas, libro XIV.*—Al confirmar el tutor debe investigar esto el Pretor, si haya persistido la voluntad del padre. Lo que es fácil, si en tiempo próximo á la muerte hubiere nombrado el padre los tutores, no con arreglo á derecho, ó los curadores; porque si algunos años antes, como en el tiempo intermedio pudieron disminuirse los bienes del tutor dado por el padre no con arreglo á derecho, ó como se haya manifestado la improbidad de sus costumbres, antes oculta ó ignorada, ó como se hayan producido enemistades contra el padre,

9. PAULUS *libro singulari de Cognitionibus.*— vel cum fisco aliquem contractum damnosum miscuissent (5),

9. PAULO; *De las Jurisdicciones, libro único.*—ó como hayan hecho con el fisco algún contrato perjudicial,

10. TRYPHONINUS *libro XIV. Disputationum.*— utilitatem pupillorum Praetor sequitur, non scripturam testamenti vel codicillorum; nam patris voluntatem Praetor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum, quae ipsa Praetor de tutore comperta habet. Quid denique, si postea de eo, quem pater testamento codicillisve non iure dedit, scripsit, tutorem esse nolle? Nempe non sequitur primam voluntatem Praetor, a qua pater discessit.

10. TRIFONINO; *Disputas, libro XIV.*—el Pretor atiende á la utilidad de los pupilos, no á la escritura del testamento ó de los codicilos; porque el Pretor debe atenerse á la voluntad del padre de esta suerte, si verdaderamente no ignoró lo mismo que el Pretor tiene averiguado respecto al tutor. Finalmente, ¿qué se dirá, si respecto de aquel, que el padre nombró no con arreglo á derecho en su testamento ó en codicilos, escribió después que no quería que fuese tutor? Á la verdad, el Pretor no se atiene á la primera voluntad, de la que se apartó el padre.

11. SCAEVOLA *libro XX. Digestorum.*—Avia (6) nepotibus curatorem dedit fideicommisso ei relicto; quaesitum est, an administrare curator compelli debeat? Respondit, curatorem quidem non

11. SCÉVOLA; *Digesto, libro XX.*—La abuela dió curador á los nietos, habiéndole dejado á él un fideicomiso; se preguntó, ¿deberá ser compelido el curador á administrar? Respondió, que ciertamen-

(1) *Hal.;* puberi, *el códice Fl.*
(2) *Hal.;* impuberi, *el códice Fl.*
(3) IV. iuris ἐπιτομῶν, *Hal.*
(4) VII., *Hal.*
(5) miscuisset, *Hal.*
(6) Quidam *(en lugar de* Avia), *la Vulg.;* testamento, *insertan Hal. Vulg.*

esse, sed quum aliquid ei testamento datum esset, teneri eum ex fideicommisso; si non curam susciperet, nisi id, quod ei datum esset, nollet petere, aut reddere esset paratus.

§ 1.—Item quaesitum est, an iste curator satisdare nepotibus debeat? Respondit, quasi curatorem non debere, sed quum fideicommissum ab eo peti posset, fideicommissi nomine satisdare debere.

te no era curador, pero que habiéndosele dado á él alguna cosa en el testamento, está él obligado en virtud del fideicomiso, si no se encargase de la curatela, salvo si no quisiera pedir lo que se le hubiese dado, ó estuviese dispuesto á devolverlo.

§ 1.—También se preguntó, ¿deberá este curador dar caución á los nietos? Respondió, que como curador no debía, pero que como se le podría pedir el fideicomiso, debe dar caución por razón del fideicomiso.

TIT. IV

DE LEGITIMIS TUTORIBUS

[Cf. Cod. V. 30.]

TÍTULO IV

DE LOS TUTORES LEGÍTIMOS

[Véase Cód. V. 30.]

1. ULPIANUS *libro XIV. ad Sabinum.*—Legitimae tutelae lege duodecim tabularum agnatis delatae sunt, et consanguineis, item patronis, id est his, qui ad legitimam hereditatem admitti possint. Hoc summa providentia, ut, qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*—Por la ley de las Doce Tablas fueron deferidas las tutelas legítimas á los agnados, y á los consanguíneos, y también á los patronos, esto es, á aquellos que puedan ser admitidos á la herencia legítima. Esto, por suma previsión, para que los mismos que esperen esta sucesión cuiden de que no se dilapiden los bienes.

§ 1.—Interdum alibi est hereditas, alibi tutela, utputa si sit consanguinea pupillo; nam hereditas quidem ad agnatam pertinet, tutela autem ad agnatum. Item in libertinis, si sit patrona, et patroni filius; nam tutelam patroni filius, hereditatem patrona obtinebit, tantundemque erit, et si sit patroni filia et nepos.

§ 1.—A veces se halla la herencia en una parte, y en otra la tutela, por ejemplo, si hubiera una consanguínea del pupilo; porque la herencia pertece ciertamente á la agnada, pero la tutela al agnado. Lo mismo respecto á los libertinos, si hubiera patrona, y un hijo del patrono; porque el hijo del patrono obtendrá la tutela, y la patrona la herencia, y lo mismo será, si hubiera una hija del patrono y un nieto.

§ 2.—Si apud hostes sit frater, inferioris gradus agnato tutela non defertur; nam et si patronus apud hostes sit, patroni filio tutela non defertur, sed interim a Praetore datur.

§ 2.—Si el hermano estuviera en poder de los enemigos, no se defiere la tutela al agnado de grado inferior; porque tampoco si el patrono estuviera en poder de los enemigos se defiere la tutela al hijo del patrono, sino que interinamente se dá por el Pretor.

§ 3.—Interdum autem etiam sine hereditate tutela defertur, interdum hereditas sine tutela, utputa in eo, qui latitavit, quum servum suum rogatus esset manumittere. Nam generaliter Divus Pius rescripsit Aurelio Basso, ius patroni eum non habere, his verbis: «Plane tergiversatio eorum, qui subvertere fideicommissam (1) libertatem velint, eo modo puniatur, ne ius patroni acquirant in eo, quem liberum esse nolunt». Idem erit, si filiae assignatus libertus sit, tutela quidem apud fratres remanebit, ut Marcellus notat, legitima autem hereditas ad sororem pertinebit.

§ 3.—Mas unas veces también se defiere la tutela sin la herencia, y otras, la herencia sin la tutela, como en el caso del que se ocultó, habiéndosele rogado que manumitiese un esclavo suyo. Porque el Divino Pío contestó en general por rescripto á Aurelio Basso, que él no tenía el derecho de patrono, en estos términos: «A la verdad, castíguese el subterfugio de los que quieran frustrar la libertad dejada por fideicomiso, de modo que no adquieran el derecho de patrono sobre el que no quieren que sea libre.» Lo mismo será, si á la hija le hubiera sido asignado el liberto, pues la tutela quedará en los hermanos, como observa Marcelo, pero la herencia legítima pertenecerá á la hermana.

2. IDEM *libro XXXVII. ad Sabinum.*— Legitimam tutelam capitis deminutione pupilli, etiam ea, quae salva civitate contingit, amitti, nulla dubitatio est.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVII.*—No hay duda alguna, que la tutela legítima se pierde con la disminución de cabeza del pupilo, y también con la que sobreviene dejando á salvo la ciudadanía.

3. IDEM *libro XXXVIIII. ad Sabinum.*— Tutela legitima, quae patronis defertur e lege duodecim tabularum, non quidem specialiter vel nominatim delata est, sed per consequentias hereditatum, quae ex ipsa lege patronis datae sunt.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—La tutela legítima, que por la ley de las Doce Tablas se defiere á los patronos, no está, á la verdad, deferida especial ó nominalmente, sino por consecuencia de las herencias, que por la misma ley se dieron á los patronos.

§ 1.—Ergo manumissor ex lege duodecim tabularum tutor est, sive sponte manumisit, sive etiam compulsus ex causa fideicommissi manumisit.

§ 1.—Luego el manumisor es tutor por la ley de las Doce Tablas, ya si manumitió espontáneamente, ya también si manumitió compelido por causa del fideicomiso.

(1) fideicommissariam, *Hal. Vulg.*

§ 2.—Sed etsi hac lege emit, ut manumitteret, et ex Constitutione Divi Marci ad Aufidium Victorinum pervenit ad libertatem, dicendum est, tutorem esse.

§ 3.—Plane si forte ex Rubriano Senatusconsulto (1) pervenerit ad libertatem, non habebit tutorem eum, qui rogatus est, sed orcinus libertus effectus ad familiam testatoris pertinebit. In qua specie incipit tutela ad liberos patroni primos pertinere, quae ad patronos non pertinuit. Quod quidem in omnibus orcinis libertis locum habet testamento manumissis.

§ 4.—Si duo pluresve manumittant, omnes tutores sunt; sed si mulier sit inter manumissores, dicendum est, solos masculos fore tutores.

§ 5.—Sed si aliquis ex patronis decesserit, tutela penes ceteros patronos est, quamvis ille filium reliquerit. Sed et si ab hostibus fuerit captus, interim soli compatroni tutores sunt. Simili modo et si in servitutem redactus sit, apparet, ceteros esse tutores.

§ 6.—Sed si omnes patroni decesserint, tunc tutela ad liberos eorum incipit pertinere.

§ 7.—Proinde si alter ex patronis filium, alter nepotem reliquerit, utrum ad solum filium, an vero et ad nepotem tutela pertineat, quia et nepos in familia patris sui proximus est? Hoc apparebit ex legitimis hereditatibus; legitima autem hereditas ad solum filium (2) pertinet, ergo et tutela ad solum filium descendit, post filium tunc ad nepotem.

§ 8.—Quaeri potest, si patroni filius sit remotus vel excusatus, an nepoti tutela deferatur; et Marcellus in ea sententia est, ut succedi non posse scribat; idcirco enim abierunt tutela, ut alii in locum eorum dentur, non ut successio admittatur (3).

§ 9.—Non tantum autem morte, verum etiam capitis deminutione successio debet in legitima tutela admitti. Quare si proximior capite deminutus est, qui post eum est, succedit in tutelae administratione.

§ 10.—Si parens filium, vel filiam, vel nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes, quos in potestate habeat, emancipet, vicem legitimi tutoris sustinet;

4. Modestinus *libro IV. Differentiarum.*—quo defuncto, si liberi perfectae aetatis existant, fiduciarii tutores fratris vel sororis efficiuntur.

5. Ulpianus *libro XXXV. ad Edictum.*—Legitimos tutores nemo dat, sed lex duodecim tabularum fecit tutores.

§ 1.—Sed etiam hos cogi satisdare certum est in tantum, ut etiam patronum et patroni filium, ceterosque liberos eius cogi rem salvam fore satisdare, plerisque videatur. Sed hoc (4) causa cognita Praetorem statuere debere melius est, utrum debeat satisdare patronus liberique eius, an non, ut si persona honesta sit, remittatur ei satisdatio, et

§ 2.—Pero aunque lo haya comprado con la condición de manumitirlo, y haya llegado á la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco dirigida á Aufidio Victorino, se ha de decir, que es tutor.

§ 3.—Mas si acaso hubiere llegado á la libertad en virtud del Senadoconsulto Rubriano, no tendrá como tutor á aquel á quien se le rogó, sino que, hecho liberto orcino, pertenecerá á la familia del testador. En cuyo caso comienza á pertenecer á los primeros descendientes del patrono la tutela, que no correspondió á los patronos. Lo que ciertamente tiene lugar respecto á todos los libertos orcinos manumitidos en testamento.

§ 4.—Si fueran dos ó más los que manumitiesen, todos son tutores; pero si hubiera una mujer entre los manumisores, se ha de decir, que solos los varones habrán de ser tutores.

§ 5.—Pero si hubiere fallecido alguno de los patronos, la tutela queda en los demás patronos, aunque aquel hubiere dejado un hijo. Mas también si hubiere sido cogido por los enemigos, son entretanto tutores solos los compatronos. De igual modo, también si hubiera sido reducido á servidumbre, es evidente que son tutores los demás.

§ 6.—Pero si hubieren fallecido todos los patronos, entonces comienza á pertenecer á los descendientes de ellos la tutela.

§ 7.—Por lo cual, si uno de los patronos hubiere dejado un hijo, y el otro un nieto, ¿pertenecerá acaso la tutela solamente al hijo, ó también al nieto, porque también el nieto es próximo pariente en la familia de su propio padre? Esto resultará de las herencias legítimas; pero la herencia legítima corresponde solamente al hijo, luego también la tutela pasa solamente al hijo, y después del hijo entonces al nieto.

§ 8.—Se puede preguntar, si se deferirá acaso la tutela al nieto, si hubiera sido removido ó se hubiera excusado el hijo del patrono; y Marcelo es de tal opinión, que escribe que no se puede suceder; porque se separaron de la tutela precisamente para que sean nombrados otros en su lugar, no para que se admita la sucesión.

§ 9.—Mas no solamente en caso de muerte, sino también en el de disminución de cabeza, debe admitirse la sucesión en la tutela legítima. Por lo cual, si el más próximo fué disminuido de cabeza, sucede en la administración de la tutela el que está después de él.

§ 10.—Si el ascendiente emancipára al hijo ó á la hija, ó al nieto ó á la nieta, ó á otros descendientes, impúberos, que tenga en su potestad, hace las veces de tutor legítimo;

4. Modestino; *Diferencias, libro IV.*—muerto el cual, si hubiera hijos de edad perfecta, se hacen tutores fiduciarios del hermano, ó de la hermana.

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Nadie da los tutores legítimos, sino que la ley de las Doce Tablas creó los tutores.

§ 1.—Pero es cierto que también estos son obligados á dar fianza, de tal modo, que á muchos les parece bien que aun el patrono y el hijo del patrono, y sus demás descendientes, sean obligados á dar fianza de que quedarán á salvo los bienes. Pero es mejor que con conocimiento de causa deba determinar el Pretor, si deban dar, ó no, fianza

(1) *Véase el fragmento 26. §. 7. D. de fideic. lib. XL. 5.*
(2) pertinet — filium, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(3) amittatur, *otros en Hal.*
(4) hic, *Hal.*

maxime si substantia modica sit; si autem patroni persona vulgaris vel minus honesta sit, ibi dicendum est, satisdationem locum habere, ut aut modus tutelae, aut persona, aut causa admittat satisdationem.

§ 2.—In legitimis et in his, qui a magistratibus dantur, quaesitum est, an uni decerni tutela possit, et ait Labeo, et uni recte tutelam decerni, posse enim aliquos vel absentes, vel furiosos esse. Quae sententia utilitatis gratia admittenda est, ut uni decernatur administratio.

§ 3.—An ergo et provocare se invicem secundum superiorem clausulam possint? Et magis est, ut si omnes satis non dederint, (1) vel si finita est satisdatio; nonnunquam enim satisdatio ab iis non petitur, aut satis desinit esse cautum, aut magistratus municipales ab his, quos dederint, aut non potuerunt, aut noluerunt satis exigere, posse dici etiam in his, quo (2) casu cautum non est, admittendam provocationem.

§ 4.—An ergo et in patronis idem sit dicendum, maxime ubi cessat satisdatio? Et puto, in patronis non oportere admitti provocationem, nisi ex magna causa, ne quis spem successionis deminuat; nam si patrono tutela non fuerit commissa, poterit per compatronum damno affici, qui solus rem pupilli male administrat.

§ 5.—Si legitimus tutor capite minutus sit, dicendum est, desinere eum esse tutorem, et locum esse iudicio tutelae finita tutela.

6. PAULUS *libro XXXVIII. ad Edictum.*—Intestato parente mortuo agnatis defertur tutela. Intestatus autem videtur non tantum is, qui testamentum non fecit, sed et is, qui testamento liberis suis tutores non dedit; quantum enim ad tutelam pertinet, intestatus est. Idem dicemus, si tutor testamento datus adhuc filio impubere manente decesserit; nam tutela eius ad agnatum revertitur.

7. GAIUS *libro I. Institutionum* (3). — Sunt autem agnati, qui per virilis sexus personas cognatione iuncti sunt, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo, item patruus, et patrui filius, neposve ex eo.

8. PAULUS *libro XXXVIII. ad Edictum.*— Si reliquero filium impuberem, et fratrem, et nepotem ex alio filio, constat, utrosque esse tutores, si perfectae aetatis sunt, quia eodem gradu sunt.

9. GAIUS *libro XII. ad Edictum provinciale* (4). —Si plures sunt agnati, proximus tutelam nanci-

el patrono y sus descendientes, para que si fuera persona honesta le dispense la prestación de fianza, y con más motivo si fueran módicos los bienes; más si la persona del patrono fuera vulgar ó poco honesta, en este caso se ha de decir, que tiene lugar la prestación de fianza, luego que ó el modo de la tutela, ó la persona, ó la causa admita la prestación de fianza.

§ 2.—En cuanto á los legítimos y á los que se dan por los magistrados, se preguntó, si se podría discernir á uno solo la tutela, y dice Labeón, que también á uno solo se le discierne bien la tutela, porque algunos pueden estar ausentes, ó locos. Cuya opinión se ha de admitir por razón de utilidad, para que á uno solo se le discierna la administración.

§ 3.—Luego ¿se podrán también provocar mútuamente según la cláusula anterior? Y es más cierto, que si todos no hubieren dado fianza, ó si se extinguió la prestación de fianza, porque á veces no se les pide á ellos la prestación de fianza, ó si dejó de haber bastante fianza, ó si los magistrados municipales ó no pudieron, ó no quisieron, exigir lo bastante á los que ellos hubieren nombrado, puede decirse también respecto de aquellos, que, en el caso en que no se dió caución, se ha de admitir la provocación.

§ 4.—¿Se habrá, pues, de decir también lo mismo respecto á los patronos, singularmente cuando no hay la prestación de fianza? Y yo opino, que respecto á los patronos no conviene que se admita la provocación, sino por causa grave, para que alguno no disminuya la esperanza de la sucesión; porque si la tutela no hubiere sido encomendada al patrono, podrá ser perjudicado por el compatrono, que, solo, administra mal los bienes del pupilo.

§ 5.—Si el tutor legítimo hubiera sido disminuído de cabeza, se ha de decir, que deja de ser tutor, y que ha lugar á la acción de tutela, finida la tutela.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Muerto intestado un ascendiente, se defiere la tutela á los agnados. Pero se considera intestado no solamente al que no hizo testamento, sino también al que en su testamento no dió tutores á sus descendientes; porque en lo que respecta á la tutela, es intestado. Lo mismo diremos, si el tutor dado en el testamento hubiere fallecido quedando todavía impúbero el hijo; porque su tutela revierte al agnado.

7. GAYO; *Instituta, libro I.*—Mas son agnados los que están unidos en parentesco por personas de sexo viril, como cognados por el padre, por ejemplo, el hermano nacido del mismo padre, el hijo del hermano, ó el nieto habido de él, y también el tío paterno, y el hijo del tío paterno, ó el nieto descendiente de él.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Si yo hubiere dejado un hijo impúbero, y un hermano, y un nieto habido de otro hijo, es sabido que el uno y el otro son tutores, si son de edad perfecta, porque están en el mismo grado.

9. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XII.*—Si son muchos los agnados, obtiene la

(1) vel potuerint et noluerint, *inserta Hal.;* aut non potuerint, *inserta la Vulg.*
(2) possit dici in his et quo, *Hal.*
(3) II. rerum quotidianarum, *Hal.; véase la Instituta de Gayo I. §§. 155. 156.*
(4) II. rerum quotidianarum, *Hal.*

scitur, et si eodem gradu plures sint, omnes tutelam nanciscuntur.

10. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum* (1)—Agnato propior femina quominus sit impuberis agnati tutor, non obiicitur; ideoque patruus sororem consanguineam habentis fratris filii legitimus erit tutor, nec amita patruo magno, vel matertera fratris filiis, ne sint tutores, obstat.

§ 1.—Surdus et mutus nec legitimi tutores esse possunt, quum nec testamento, nec alio modo utiliter dari possint;

11. PAULUS *libro XVI. ad Plautium.*— minus autem audiens potest.

tutela el más próximo, y si hubiera muchos en el mismo grado, todos obtienen la tutela.

10. HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro II.*—La mujer más próxima que un agnado no es obstáculo para que no sea tutor del agnado impúbero; y por esto, el tío paterno será tutor legítimo del hijo del hermano que tiene una hermana consanguínea, y ni la tía paterna al tío, hermano del abuelo, ni la tía materna á los hijos del hermano, les sirven de obstáculo para que no sean tutores.

§ 1.—El sordo y el mudo no pueden ser tutores legítimos, puesto que ni en testamento, ni de otro modo pueden ser útilmente nombrados;

11. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.*— pero puede serlo el que oye poco.

TIT. V

DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS DATIS AB HIS, QUI IUS DANDI HABENT, ET QUI, ET IN QUIBUS CAUSIS SPECIALITER DARI POSSUNT

[Cf. Cod. V. 33. 34. 36.]

1. ULPIANUS *libro XXXIX. ad Sabinum.*—Sive Proconsul, sive Praeses, sive etiam Praefectus Aegypti, sive proconsulatum obtineat provinciae, vel temporis causa (2) Praeside defuncto, vel quia ipsi provincia regenda commissa est, tutorem dare poterit.

§ 1.—Legatus quoque Proconsulis ex Oratione Divi Marci tutorem dare potest.

§ 2.—Quod autem permittitur tutorem dare provinciae Praesidi, iis tantum permittitur, qui sunt eiusdem provinciae, vel ibidem domicilium habent.

2. IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*— Quum quidam tutores dati appellassent, quidam autem non adessent, Divus Pius rescripsit, dandum temporarium tutorem, qui tutela fungatur.

3. IDEM *libro XXXVI. ad Edictum.*—Ius dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus, eoque iure utimur; sed illum, qui ab eodem municipio, vel agro eiusdem municipii est.

4. IDEM *libro IX. ad legem Iuliam et Papiam.*—Praetor ipse se tutorem dare non potest, sicut nec pedaneus iudex, nec compromissarius ex sua sententia fieri potest.

5. GAIUS *libro XII. ad Edictum provinciale* (3).—Illud semper constitit, Praesidem posse tutorem dare tam absentem, quam praesentem, et tam praesenti, quam absenti,

6. ULPIANUS *libro VIII. de omnibus tribunalibus.*— nec non ignoranti et invito.

TÍTULO V

DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES DADOS POR LOS QUE TIENEN DERECHO PARA DARLOS, Y QUIÉNES, Y EN QUÉ CASOS PUEDEN SER DADOS ESPECIALMENTE

[Véase Cód. V. 33. 34. 36.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX.*—Podrá dar tutor ó el Procónsul, ó el Presidente, ó también el Prefecto de Egipto, ya si desempeña el proconsulado de la provincia, ó interinamente por haber fallecido el Presidente. ó porque á él mismo se le encomendó la provincia para gobernarla.

§ 1.—También el Legado del Procónsul puede dar tutor en virtud de la Oración del Divino Marco.

§ 2.—Mas si al Presidente de la provincia se le permite dar tutor, se le permite solamente para los que son de aquella misma provincia, ó tienen en ella su domicilio.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—El divino Pío respondió por rescripto, que cuando algunos tutores nombrados hubiesen apelado, y otros no estuviesen presentes, se ha de dar un tutor temporero, que desempeñe la tutela.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—El derecho de dar tutores fué concedido á todos los magistrados municipales, y este derecho observamos; pero para dar el que es del mismo municipio, ó del territorio del mismo municipio.

4. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IX.*—El mismo Pretor no se puede dar á sí mismo como tutor, así como tampoco el juez pedáneo, ni el compromisario, puede hacerse tutor por sentencia propia.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XII.*—Fué siempre sabido, que el Presidente puede nombrar tutor tanto al que está ausente, como al que está presente, y tanto para quien está presente, como para quien está ausente,

6. ULPIANO; *De todos los tribunales, libro VIII.*—y también para el que lo ignora y para el que no lo quiere.

---

(1) ἐπιτομῶν, *Hal.*

(2) qui proconsulatum vel moderamen provinciae temporis causa obtinet, proconsule scilicet vel *(en lugar de* proconsulatum—causa), *Hal.*

(3) *Véase la nota 3 de la página anterior.*

7. IDEM *libro I. de omnibus tribunalibus.*—Non tantum ad dotem dandam nupturae curatorem dari oportet, verum etiam ei quoque, quae iam nupta est; sed et ad dotem augendam datur, et mutandae quoque dotis gratia curator dari potest.

7. EL MISMO; *De todos los tribunales, libro I.*—Debe darse curador no solamente á la que se vá á casar, para dar la dote, sino también á la que está ya casada; pero también se dá para aumentar la dote, y se puede asimismo dar curador para cambiar la dote.

8. IDEM *libro VIII. de omnibus tribunalibus.*—Nec mandante Praeside alius (1) tutorem dare poterit.

§ 1.—Si Praetor vel Praeses provinciae in furore aut dementia constitutus dederit tutorem, non puto valere; quamvis enim Praetor vel Praeses sit, nec furor ei magistratum abroget, attamen datio nullius erit momenti.

§ 2.—Dari tutor omni die poterit.

§ 3.—Furioso et furiosae, et muto, et surdo tutor vel curator a Praetore vel Praeside dari poterit.

8. EL MISMO; *De todos los tribunales, libro VIII.*—Ni aún mandándolo el Presidente podrá otra persona dar tutor.

§ 1.—Si presa de furor ó de demencia hubiere nombrado tutor el Pretor ó el Presidente de la provincia, no opino que sea válido; porque aunque sea Pretor ó Presidente, y el furor no le prive de la magistratura, será, sin embargo, de ningún valor el nombramiento.

§ 2.—Se podrá dar tutor en cualquier día.

§ 3.—Se podrá dar tutor por el Pretor ó el Presidente al furioso y á la furiosa, y al mudo y al sordo.

9. MARCIANUS *libro IX. Institutionum.*—Impuberi ad hereditatem adeundam ut tutor detur, ex causa permissum est.

9. MARCIANO; *Instituta, libro IX.*—Está permitido que con causa se dé tutor al impúbero para adir una herencia.

10. IDEM *libro V. Regularum.*— Tutor si petitus fuerit habenti, sed absente eo quasi non habenti datus sit, datio nulla est; nam et quoquo modo in petitione tutoris si erratum fuerit in facti causa, maxime post Constitutionem Divorum Fratrum non valet tutoris datio.

10. EL MISMO; *Reglas, libro V.*—Si se hubiere pedido tutor para el que lo tenía, pero estando aquel ausente se le hubiera dado como si no lo tuviera, es nulo el nombramiento; porque también si de cualquier modo se hubiere errado en la petición de tutor sobre la causa del hecho, no es válido el nombramiento de tutor, especialmente después de las Constituciones de los Divinos Hermanos.

11. CELSUS *libro XI.* (2) *Digestorum.*— Curator pupillo vel pupillae non datur, si tutor eorum abfuerit (3).

11. CELSO; *Digesto, libro XI.*—No se dá curador al pupilo ó á la pupila, si estuviere ausente su tutor.

12. ULPIANUS *libro III.* (4) *de officio Proconsulis.*—His, qui in ea causa sunt, ut superesse rebus suis non possint, dare curatorem Proconsulem oportebit.

§ 1.—Nec dubitabit filium quoque patri curatorem dare; quamvis enim contra sit apud Celsum et apud alios plerosque relatum, quasi indecorum sit, patrem a filio regi, attamen Divus Pius Instio (5) Celeri, item Divi Fratres rescripserunt, filium, si sobrie vivat, patri curatorem dandum magis, quam extraneum.

§ 2.—Divus Pius matris querelam de filiis prodigis admisit, ut curatorem accipiant, in haec verba: «Non est novum, quosdam, etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur his, deducantur in egestatem; eligendus itaque erit, qui eos consilio regat, nam aequum est, prospicere nos etiam iis, qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum».

12. ULPIANO; *Del Cargo de Procónsul, libro III.*— Convendrá que el Pretor dé curador á los que están en estado de no poder atender á sus bienes.

§ 1.—Y no vacilará en nombrar aun al hijo curador del padre; porque aunque se haya opinado al contrario por Celso y por otros muchos, que es como indecoroso que el padre sea gobernado por su hijo, sin embargo, el Divino Pío respondió por rescripto á Instio Celere, y asimismo los Divinos Hermanos, que si el hijo viviera con sobriedad, debía ser dado como curador de su padre, mas bien que un extraño.

§ 2.—El Divino Pío admitió la querella de una madre respecto á hijos suyos pródigos, para que recibieran curador, en estos términos: «No es nuevo que algunos, aunque por sus conversaciones parezca que están sanos de juicio, administren, sin embargo, de tal modo los bienes que les pertenecen, que se reducirían á la indigencia, si no se les auxiliara; así, pues, se habrá de elegir quien los dirija con su consejo, porque es justo que miremos también por aquellos que, en lo que respecta á sus propios bienes, hacen lo que un furioso.»

13. PAPINIANUS *libro XI. Quaestionum.*— Si impuberi libertas et hereditas per fideicommissum data sit, et institutus adire nolit, Senatus censuit, eum, si impuberis nomine desideretur, adire co-

13. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XI.*—Si á un impúbero le hubieran sido dadas por fideicomiso la libertad y la herencia, y el instituido no quisiera adir la herencia, resolvió el Senado, que, si á

(1) **alii quis** *(en lugar de* **alius)**; *y también* **alius tutor ipse dari**, *otros en Hal.*
(2) VIII., *Hal.*
(3) **adfuerit**, *Hal.*
(4) V., *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* **Insio**, *corrección del códice Fl., Br.;* **Iusto**, *Hal.;* **Iustino Celso** *(en lugar de* **Instio Celeri**, *la Vulg.*

gendum, ut tamen pupillo, pupillae tutor ab eo, cui ius dandi erit, detur, qui tutelam retineat, quoad restituatur hereditas, et rem salvam fore ab herede caveatur. Postea Divus Hadrianus, ut idem in eo servetur, (1) cui directa libertas data fuerit, rescripsit.

§ 1.—Quamvis autem a patrono, rem salvam pupillo fore non facile cautio exigatur, tamen Senatus pro extraneo haberi voluit eum, qui, quod in ipso fuit, etiam libertate privavit impuberem; et ius quidem liberti, quod habet, quia (2) ex causa fideicommissi manumittit, non est ei ablatum, tutela vero sine vinculo cautionis non committitur. Quid ergo, si non caveat? Non dubie tutela non erit apud patronum.

§ 2.—Sed si puella duodecimum annum impleverit, tutor desinit esse; quoniam tamen (3) minoribus annorum (4) desiderantibus curatores dari solent, si curator patronus petatur, fides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis.

14. IDEM *libro XII. Quaestionum.*— Libertus non aliis patroni patronaeve liberis tutor esse cogitur, quam qui iura patronatus sperare possunt.

15. PAULUS *libro II. ad Edictum.*— In omnem rem curator (5) dandus est in eius tutoris locum, qui reipublicae causa abfuit;

16. IDEM *libro LXXIII. ad Edictum.*—nec ille desinit tutor esse; quod et in omnibus, qui ad tempus excusantur, iuris est.

17. ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.* — Ei, qui de statu suo litigat, tutorem dari posse, Pomponius scribit; et verum est; ut ita demum teneat datio, si liber est.

18. IDEM *libro LXI. ad Edictum.*— In dando tutore ex inquisitione et in eum inquiritur, qui Senator est; et ita Severus rescripsit (6).

19. PAULUS *libro XVI. ad Plautium.*—Ubi absunt hi, qui tutores dare possunt, decuriones iubentur dare tutores, dummodo maior pars conveniat; ubi non est dubium, quin unum ex se dare possint.

§ 1.— Magistratus municipalis collegam suum quin dare tutorem possit (7), non est dubium.

20. MODESTINUS *libro VII. Differentiarum.*— Ventri tutor a magistratibus populi Romani dari non potest, curator potest, nam de curatore constituendo Edicto comprehensum est.

§ 1.—Curatorem habenti quo minus alius curator detur, regula iuris non est impedimento.

(1) quod in eo, *inserta Hal.*
(2) qui, *Hal.*
(3) esse, quoniam tum minoribus—solent. Si, *Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original;* annis, *corrección del códice Fl., Br.*

nombre del impúbero se pidiese, aquel ha de ser obligado á adirla, pero de suerte que al pupilo, ó á la pupila, se le dé tutor por el que tuviere derecho para dárselo, el cual retenga la tutela hasta que se restituya la herencia, y se dé caución por el heredero de que quedarán á salvo los bienes. Después respondió por rescripto el Divino Adriano, que se observe lo mismo respecto á aquel á quien se hubiere dado la libertad directamente.

§ 1.—Aunque no sea fácil que se le exija al patrono caución de que al pupilo le quedarán á salvo los bienes, quiso, sin embargo, el Senado, que se considerase como extraño á aquel que, en cuanto en él estuvo, privó al impúbero también de la libertad; y no se le quitó ciertamente el derecho que tiene en el liberto, porque manumitió por causa de fideicomiso, pero no se le encomienda la tutela sin el vínculo de la caución. ¿Qué se dirá, pues, si no diera caución? Que sin duda no obtendrá el patrono la tutela.

§ 2.—Pero si la jóven hubiere cumplido doce años, el tutor deja de serlo; mas como se les suele dar curadores á los menores de edad que lo solicitan, si fuera pedido como curador el patrono, el resultado de la información hará las veces del vínculo de la caución.

14. EL MISMO; *Cuestiones, libro XII.*—El liberto no está obligado á ser tutor de otros hijos del patrono ó de la patrona, que de los que pueden esperar los derechos del patronato.

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II.*— Se ha de dar curador para todos los bienes en lugar del tutor que se ausentó por causa de la república;

16. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—y aquel no deja de ser tutor; cuyo derecho rige también respecto á todos los que se excusan por cierto tiempo.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.* —Escribe Pomponio, que al que litiga sobre su estado se le puede dar tutor, y es verdad; pero de suerte que solo sea válido el nombramiento, si es libre.

18. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.* —Al dar tutor mediante información se hace la investigación aún respecto del que es Senador; y así lo respondió por rescripto Severo.

19. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.* —Cuando faltan los que pueden dar tutores, se manda que den tutores los decuriones, con tal que esté de acuerdo la mayoría; luego no es dudoso que puedan nombrar á uno de ellos.

§ 1.—No es dudoso que el magistrado municipal pueda dar por tutor á un colega suyo.

20. MODESTINO; *Diferencias, libro VII.*—No puede darse por los magistrados del pueblo romano tutor al que está en el vientre, pero puede dársele curador, porque en el Edicto se comprendió el nombramiento de curador.

§ 1.—La regla de derecho no es impedimento para que al que tiene curador no se le dé otro curador.

(5) tutor, *Hal.*
(6) scripsit, *Hal.*
(7) *Hal.;* possint, *el códice Fl.*

21. IDEM *libro I.* (1) *Excusationum.*— Εἰδέναι δεῖ τοὺς ἄρχοντας, ὅτι κουράτορας ἀφήλιξι γυναῖκας οὐ χειροτονήσουσιν.

[Scire oportet magistratus, quod curatrices minoribus mulieres non creabunt.] (2)

§ 1.—Ἐὰν μήτηρ ἐπὶ ταύτῃ τῇ αἱρέσει γράψῃ υἱοὺς κληρονόμους, ἐὰν ἀπολυθῶσι τῆς τοῦ πατρὸς ἐξουσίας, ἀπολυθέντων τούτων, καὶ διὰ τοῦτο κληρονομησάντων, αὐτὸς ὁ πατὴρ κουράτωρ χειροτονηθῆναι οὐ δύναται, κἂν βούληται, ἵνα μὴ ἄλλῃ ὁδῷ τοῦτο, ὅπερ οὐκ ἠβουλήθη ἡ διαθεμένη, γένηται· καὶ τοῦτο οὕτως ὑπὸ τοῦ Θείου Σεβήρου νενομοθέτηται.

[§ 1.—*Si mater sub hac conditione scripserit filios heredes, si soluti patris potestate fuerint, solutis his et propter hoc heredibus ipse pater curator creari non poterit, etiamsi voluerit, ut non alia via hoc, quod noluit testatrix, fiat; et hoc ita a Divo Severo promulgatum est.]*

§ 2.—Ἀλλὰ κἂν τις ἀπὸ γονέων κωλύθῃ ἐπιτροπεύειν, τοῦτον οὔτε χειροτονεῖσθαι προσήκει· κἂν χειροτονηθεὶς μὴ παραιτήσηται, κωλύεσθαι αὐτὸν ἐπιτροπεύειν μενούσης τῆς ἐπιτιμίας.

[§ 2.— *Sed et si quis a parentibus prohibitus fuerit tutor esse, hunc neque creari oportet; et si creatus sit, nec recusaverit, prohiberi eum esse tutorem manente epitimia.]*

§ 3.— Τοὺς ἐν πρεσβείᾳ ὄντας μὴ χειροτονείτωσαν ἐπιτρόπους ἢ κουράτορας οἱ ἄρχοντες, ἐπειδήπερ παρ' ὃν χρόνον πρεσβεύουσιν, ὁ κίνδυνος αὐτοῖς οὐ διαφέρει.

[§ 3.—*Eos, qui in legatione sunt, nec creent tutores vel curatores magistratus, quia per id tempus, quo in legatione sunt, periculum ad eos non pertinet.]*

§ 4.— Ἐὰν ἐπαρχιακὸν ἄνθρωπον πρεσβεύοντα ὁ ἐν Ῥώμῃ ἄρχων δῷ ἐπίτροπον, ἀφεθήσεται.

[§ 4.—*Si praefectorium hominem in legatione existentem Romanus Princeps dederit tutorem, dimittetur.*]

§ 5.—Πρὸς τοῖς λοιποῖς δικαίοις δεῖ τὸν ἄρχοντα καὶ τοὺς τρόπους τῶν μελλόντων χειροτονηθήσεσθαι σκοπεῖν, οὔτε γὰρ οὐσία, οὔτε ἀξίωμα οὕτως ἱκανὸν πρὸς πίστιν, ὡς ἀγαθὴ προαίρεσις, καὶ χρηστοὶ τρόποι.

[§ 5.—*Cum reliquis oportet magistratum et mores creandorum investigare, neque facultates enim, neque dignitas ita sufficiens est ad fidem, ut bona electio, vel voluntas* (3), *et benigni mores.]*

§ 6.—Διὰ παντὸς δὲ μάλιστα τοῦτο παρατηρείτωσαν οἱ ἄρχοντες, μὴ χειροτονεῖν τοὺς βουλομένους ἐπιρίπτειν ἑαυτούς, ἵνα χειροτονηθῶσιν, καὶ ἀργύριον διδόντας· τούτους γὰρ καὶ κολάσει ὑπευθύνους εἶναι νενομοθέτηται.

[§ 6.—*Semper autem maxime hoc observent magistratus, ne creent eos, qui se ipsos volunt ingerere, ut creentur, quique pecuniam dant; hos enim et poenae obnoxios esse* (4) *promulgatum est.]*

22. IDEM *libro V. Excusationum.* — Καὶ οἱ μὴ βουλευταὶ βουλευτῶν παισὶ χειροτονοῦνται ἐπίτροποι, ὥσπερ καὶ βουλευταὶ τοῖς μὴ ἐκ βουλευτῶν.

[Et qui non sunt consiliarii vel senatores (5), *consiliariorum vel senatorum* (6) *filiis tutores creantur, sicut et consiliarii vel senatores* (7) *his, qui non sunt ex consiliariis vel senatoribus* (8).]

23. IDEM *libro IV. Pandectarum.*— Simul plures tutores dari possunt.

21. EL MISMO; *Excusas, libro I.*—Conviene que los magistrados sepan que no han de nombrar á las mujeres curadoras de los menores.

§ 1.—Si la madre hubiere instituido herederos á sus hijos bajo esta condición, si hubieren sido eximidos de la potestad de su padre, eximidos ellos y siendo por lo tanto herederos, no podrá ser nombrado curador su mismo padre, aunque lo quisiere, para que no se verifique por otra vía lo que no quiso la testadora; y así se promulgó esto por el Divino Severo.

§ 2.—Pero si por los ascendientes se hubiere prohibido que alguno sea tutor, tampoco debe ser nombrado; y si hubiera sido nombrado, y no lo rehusare, se le prohibe que sea tutor, quedándole su buena fama.

§ 3.—No nombren los magistrados tutores ó curadores á los que están en una legación, porque durante el tiempo que están en la legación no les corresponde á ellos el riesgo.

§ 4.—Si el Príncipe romano hubiere nombrado como tutor al que tiene calidad de Prefecto, que se halla en una legación, se le dimitirá.

§ 5.—Conviene que el magistrado investigue además de las otras cosas también las costumbres de los que hayan de ser nombrados, porque ni los bienes, ni la dignidad, bastan para la confianza tanto como una buena elección, ó la voluntad, y las buenas costumbres.

§ 6.—Mas cuiden siempre los magistrados principalmente de esto, de no nombrar á los que quieren ingerirse por sí mismos para ser nombrados, ni á los que dan dinero; porque se halla establecido que estos también están sujetos á pena.

22. EL MISMO; *Excusas, libro V.*—También los que no son consejeros ó senadores son nombrados tutores de los hijos de los consejeros ó senadores, así como lo son también los consejeros ó los senadores para aquellos que no son hijos de consejeros ó de senadores.

23. EL MISMO; *Pandectas, libro IV.*—Se pueden nombrar al mismo tiempo muchos tutores.

---

(1) III., *Hal.; el mismo omite el texto griego en los fr. 21. y 22.*
(2) *Esta versión latina, y la de los siguientes párrafos, es la de la Vulgata.*
(3) vel voluntas, *omitelas Hal.*
(4) lege, *inserta Hal.*
(5) vel senatores, *omitelas acertadamente Hal.*
(6) vel senatorum, *omitelas acertadamente Hal.*
(7) vel senatores, *omitelas acertadamente Hal.*
(8) vel senatoribus, *omitelas acertadamente Hal.—La versión latina es la de la Vulgata.*

24. PAULUS *libro IX. Responsorum.*— «Divi Marcus et Verus (1) Cornelio Proculo. Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur esse tutores, officium sit (2) magistratuum, inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, et nomina Praesidi provinciae mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare».

25. IDEM *libro X.* (3) *Responsorum.*— Curatorem impuberi datum quacunque ex causa perseverare in diem pubertatis in eadem cura, respondi; ergo post pubertatem alium curatorem sibi petere debebit.

26. SCAEVOLA *libro II. Responsorum* (4).— Seiae egressae annos duodecim decreto Praetoris ex inquisitione datus est tutor quasi minori; quaero, an excusare se deberet? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, neque excusationem necessariam esse, neque obligari, quod non gereret.

27. HERMOGENIANUS *libro II. Iuris Epitomatorum* (5).— Pupillo, qui tam Romae, quam in provincia facultates habet, rerum, quae sunt Romae, Praetor, provincialium Praeses tutorem dare potest.

§ 1.—Libertino tutores liberti (6) dandi sunt, sed etsi ingenuus detur, nec se excusaverit, tutor perseverabit.

28. PAULUS *libro II.* (7) *Decretorum.*— Romanius Appulus ab iudice appellaverat, dicens, se non debuisse dari in tutela collegam ei, quem ipse, quum magistratus esset, nominasset suo periculo, ne in una tutela duplex periculum sustineret; decrevit Imperator, posse quem et fideiussorem pro tutore esse, et nihilominus tutorem dari. Itaque detentus est in tutela.

29. IDEM *libro singulari de Cognitionibus.*—Si peregre agant, qui tutores vel curatores dati sunt, ut intra diem trigesimum (8) notum his a magistratibus fiat, Divus Marcus rescripsit.

TIT. VI

QUI PETANT TUTORES VEL CURATORES, ET UBI PETANTUR

[Cf. Cod. V. 31. 32.]

1. MODESTINUS *libro VII. Differentiarum* (9).— Matris sollicitudo in petendis filio tutoribus, non etiam curatoribus, observatur, nisi quo casu impuberi curator petendus est.

2. IDEM *libro I.* (10) *Excusationum.*—Ἐὰν οἱ ἀφήλικες μὴ ἔχωσι τοὺς ἐκ τῶν νόμων κηδεμόνας, ἐὰν μὲν ἐπιτρόπων δέωνται (11) διὰ τὴν ἡλικίαν, δύνανται αἰτῆσαι αὐτοῖς ἐπιπρόπους καταστα θῆναι οἵτε συγγενεῖς, καὶ

24. PAULO; *Respuestas, libro IX.*—«Los Divinos Marcos y Vero á Cornelio Próculo. Si alguna vez faltaran en la ciudad, de que son oriundos los pupilos, quienes parezcan ser tutores idóneos, sea incumbencia de los magistrados buscar en las ciudades vecinas alguna persona muy honesta, y enviar su nombre al Presidente de la provincia, sin que ellos mismos si atribuyan la facultad de nombrarlo».

25. EL MISMO; *Respuestas, libro X.*—Respondí, que el curador dado al impúbero por una causa cualquiera persevera en la misma curatela hasta el día de la pubertad; luego después de la pubertad deberá pedir para sí otro curador.

26. SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—A Seya, que había cumplido los doce años, se le dió tutor en virtud de información por decreto del Pretor, como á una menor; pregunto, ¿debería excusarse? Respondí, que, según lo que se expone, ni es necesaria la excusa, ni se obligaba, porque no administrase.

27. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—Al pupilo que tiene bienes tanto en Roma como en la provincia, puede darle tutor el Pretor para los bienes que están en Roma, y el Presidente para los de la provincia.

§ 1.—Al libertino se le han de dar tutores libertos, pero también si se le diera ingénuo, y este no se excusare, continuará siendo tutor.

28. PAULO; *Decretos, libro II.*—Romanio Apulo había apelado del juez, diciendo, que él no debió ser nombrado en la tutela como colega de aquel á quien él mismo, cuando era magistrado, había nombrado á su propio riesgo, á fin de que no soportase en una misma tutela doble responsabilidad; el Emperador decretó, que podía uno ser fiador por el tutor, y ser sin embargo nombrado tutor. Y así fué retenido en la tutela.

29. EL MISMO; *De las Jurisdicciones, libro único.*—Si estuvieran viajando los que fueron nombrados tutores ó curadores, respondió por rescripto el Divino Marco, que se les haga saber por los magistrados dentro de treinta días.

TITULO VI

QUIÉNES HAN DE PEDIR TUTORES Ó CURADORES, Y DÓNDE SE HAN DE PEDIR

[Véase Cód. V. 31. 32.]

1. MODESTINO; *Diferencias, libro VII.*—Es de observancia la solicitud de la madre para pedir tutures para su hijo, pero no también curadores, sino en el caso en que se ha de pedir curador para el impúbero.

2. EL MISMO; *Excusas, libro I.*—Si los menores no tienen quienes por las leyes son sus defensores, si por su edad necesitan verdaderamente tutores, pueden pedir que se les nombren tutores los

(1) Severus, *la Vulg.*
(2) erit, *Hal.*
(3) V.l., *Hal.*
(4) IV. Digestorum, *Hal.*
(5) V. ἐπιτομῶν, *Hal.*
(6) libertini, *Hal.*
(7) IV., *Hal.*
(8) intra dies triginta, *Hal.*
(9) IV. πανδεκτῶν, *Hal.*
(10) II., *Hal.; el mismo omite el texto griego de este fr. 2.*
(11) *Taur. según la escritura original;* δέονται, *corrección del códice Fl., Br.*

οἱ κατ' ἐπιγαμίαν οἰκεῖοι γονέων, ἀῤῥένωντε, καὶ θηλείων· δύνανται καὶ φίλοι τῶν γονέων καὶ τροφεῖς αὐτῶν τῶν παίδων τοῦτο αἰτῆσαι.

[Si minores non habent eos, qui ex legibus sunt defensores, si quidem tutoribus indigent propter aetatem, possunt petere iis tutores constitui, cognati, et qui secundum affinitatem sunt familiares parentum, masculorum et feminarum; possunt et amici parentum et educatores ipsorum puerorum hoc petere.] (1)

cognados, y los que por afinidad son parientes de sus ascendientes, varones y hembras; y también pueden pedir esto los amigos de sus ascendientes y los educadores de los mismos menores.

§ 1.—Οἱ μὲν οὖν ἄλλοι ἐκ προαιρέσεως αἰτοῦσιν ἐπιτρόπους. Εἰσὶ δέ τινες, οἷς ἐπάναγκές ἐστιν αἰτεῖν ἐπιτρόπους, οἷον μήτηρ, καὶ ἀπελεύθεροι· ἐκ τούτων γὰρ αἱ μὲν ζημιοῦνται, οἱ δὲ καὶ κολάζονται, ἐὰν μὴ αἰτήσωσι τοὺς ἐκ τῶν νόμων κηδεμόνας. Ἡ μὲν γάρ μήτηρ ἐξελαύνεται τῆς τοῦ παιδὸς νομίμου κληρονομίας, ὡς οὖσα ἀναξία λαβεῖν κλῆρον νόμιμον, μὴ φροντίσασα (2) αὐτῷ κατασταθῆναι ἐπίτροπον. Καὶ οὐ μόνον, ἐὰν μὴ αἰτήσῃ, ἀλλὰ καὶ ὃν ἂν αἰτήσῃ δόλιας χάριν, αἰτήσῃ τὸν ἀφεθῆναι δυνάμενον, εἶτα ἀφεθέντος αὐτοῦ, ἢ καὶ ἀποβληθέντος, ἄλλον μὴ αἰτήσῃ πάλιν, ἢ ἐξεπίτηδες κακοὺς αἰτήσῃ. Ἀπελεύθεροι δὲ ἐκ τούτων τῶν αἰτίων κατηγορηθέντες ἐπὶ τοῦ ἡγουμένου κολάζονται ἐπιστρεφῶς, ἐὰν φαίνωνται ἢ δι (3) ἀμέλειαν, ἢ διὰ κακίαν μὴ ἠτηκότες.

§ 1.—Así, pues, algunos piden voluntariamente los tutores. Mas hay otros á quienes les es necesario pedir los tutores, por ejemplo, la madre y los libertos; porque de ellos, aquella sufre perjuicio, y estos son además castigados, si no hubieren pedido los que por las leyes son defensores. Pues la madre es repelida de la herencia legítima de su hijo, como siendo indigna de recibir su herencia legítima la que descuida que á aquel se le nombre tutor. Y no solamente si no lo hubiere pedido, sino también si por pura apariencia hubiere pedido el que podía ser dimitido, y después, habiendo sido dimitido ó separado este, no hubiere pedido nuevamente otro, ó de intento los pidiere malos. Mas los libertos acusados por estas causas ante el Pretor son castigados, para que se enmienden, si apareciere que no los pidieron ó por negligencia, ó por malicia.

[§ 1.—*Alii igitur voluntate petunt tutores. Sunt autem quidam, quibus est necesse petere tutores, puta mater et liberti; ex his enim illa damnum patitur, hi autem et puniuntur, si non petierint eos, qui ex legibus defensores sunt. Mater enim expellitur a legitima filii hereditate, quasi existens indigna accipere hereditatem legitimam, negligens ei constitui tutorem. Et non solum si non petierit, sed et si puritatis gratia petierit eum, qui* (4) *dimitti poterat, deinde dimisso eo vel abiecto alium non petierit rursum, vel ex studio malos petierit. Liberti autem ex his causis accusati apud Praesidem puniuntur, ut emendentur, si apparuerint vel propter negligentiam, vel propter malitiam non petiisse.]*

§ 2.—Τὰ δὲ περὶ τῆς μητρὸς προειρημένα δηλοῦται ἐν ἐπιστολῇ Σεβήρου, ἧς τὰ ῥήματα ὑποτέτακται.

§ 2.—Mas lo que se ha dicho respecto á la madre, se halla patente en la Epístola del Divino Severo, cuyas palabras son las siguientes:

[§ 2.—*Quae autem de matre dicta sunt, ostenduntur in Epistola Divi Severi, cuius verba subiecta sunt:]* [3.] (5) «Divus Severus Cuspio (6) Rufino. Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, quum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo; et ideo quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis (7) reiectisve non confestim aliorum nomina dederit, ius non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum (8).

[3.] «El Divino Severo á Cuspio Rufino. Quiero que todos sepan, que empleo todos los medios para auxiliar á los pupilos, pues esto corresponde al cuidado público; y por ello, la madre que ó no hubiere pedido tutores idóneos para sus hijos, ó no hubiere dado inmediatamente los nombres de otros, habiendo sido excusados ó rechazados los primeros, no tenga el derecho de reivindicar para sí los bienes de sus hijos intestados».

§ 3.—Ἐὰν μέντοί τις ἢ δανειστὴς, ἢ λεγατάριος, ἢ ἄλλην ἀναγκαίαν ἔχῃ πρός τὸν ὀρφανὸν σύστασιν, αὐτὸς μὲν οὐκ αἰτήσει ἐπίτροπον τῷ ὀρφανῷ, ἀλλὰ τοὺς αἰτεῖν δυναμένους ἀξιώσει αἰτῆσαι, ἢ ἐὰν οὗτοι ἀποκνήσωσι, τότε προσελθὼν τῷ ἡγουμένῳ αὐτὸ τοῦτο ἐρεῖ, ἵνα κατασταθέντος ἐπιτρόπου νομίμου ἡ πρὸς τὸν ὀρφανὸν γένηται σύστασις.

§ 3.—Si alguien, ó prestamista, ó legatario, ú otro cualquiera, tuviera necesidad de ejercitar acción contra el pupilo, él ciertamente no pedirá tutor para el pupilo, pero rogará á los que pueden pedirlo que lo pidan, y si ellos lo desatendieren, dirigiéndose entonces al Presidente le dirá esto mismo, á fin de que, nombrado tutor según el uso legítimo, se promueva aquella acción contra el pupilo.

[§ 3.—*Si quidem aliquis vel foenerator, vel legatarius, vel alius necessariam habeat adversus pupillum persecutionem, ipse quidem non petet tutorem pupillo, sed eos, qui petere possunt, rogabit petere, vel si hi neglexerint, tunc accedens ad Praesidem hoc ipsum dicet, ut constituto more legitimo ea* (9) *adversus pupillum moveatur persecutio.]*

§ 4.—Ταῦτα μὲν περὶ ἐπιτρόπων. Κουράτορας δὲ

§ 4.—Esto, á la verdad, respecto á los tutores.

(1) *Esta versión latina, y la de los siguientes párrafos, es la de la Vulgata.*
(2) *Taur.;* φροντίσας, *el códice Fl., Br.*
(3) *El códice Fl., Br.;* διὰ, *Taur.*
(4) pravitatis gratia, *inserta Hal.*
(5) *Según ediciones vulgares.*
(6) Ulpio, *Hal.*
(7) accusatis, *Hal.*
(8) sed et apud Paulum libro septimo ita responsum est, *adiciona Hal.*
(9) ut vel constituto—ea, vel adversus, *Hal.*

ἑαυτοῖς (1) αἰτήσουσιν οἱ ἀφήλικες, ἐὰν μὲν παρῶσι, δι' ἑαυτῶν, ἐὰν δὲ ἀποδημῇ τις αὐτῶν, αἰτήσει διὰ φροντιστοῦ.

[§ 4. — *Haec quidem de tutoribus. Curatores autem minores sibi ipsis petent, si quidem adfuerint, per se ipsos, si autem abfuerit aliquis eorum, petet per procuratorem.]*

Mas los curadores los pedirán para sí mismos los menores, si estuvieren presentes, por sí mismos, y si alguno de ellos estuviere ausente, los pedirá por medio de procurador.

§ 5.—Εἰ δὲ ἄλλος αἰτῆσαι κουράτορα δύναται τῷ ἀφήλικι, ἐζητήθη· καὶ Ulpianos ὁ κράτιστος οὕτως γράφει, ὡς δέον ἄλλον αὐτῷ μὴ αἰτεῖν, ἀλλὰ αὐτὸν ἑαυτῷ.

[§ 5.—*An autem alius petere curatorem possit minori, quaesitum est; et Ulpianus egregius* (2) *ita scribit, non licere* (3) *alium ei petere, sed ipsum sibi ipsi.*] [4.] (4) Et apud Paulum libro nono Responsorum ita relatum est: Curatorem ignorante, nec mandante pupilla (5) non recte ei a tutore petitum videri, periculumque eorum, quae curator non iure datus gessit, non sine ratione eum, qui petit, cogendum agnoscere. Et alia parte eiusdem libri ita respondit, si matris iudicium Princeps secutus curatores filiae eius dedit, periculum administrationis eorum eam respicere debere.

§ 5.—Pero se preguntó, si podría otra persona pedir curador para el menor; y escribió el egregio Ulpiano, que no es lícito que otro lo pida para él, sino que él debe pedirlo para sí mismo. [4.] Y en Paulo se halla así escrito al libro noveno de sus Respuestas: Se considera, que, ignorándolo y no mandándolo la pupila, no fué bien pedido curador para ella por el tutor, y que no sin razón ha de ser obligado el que lo pidió á aceptar la responsabilidad por lo que administró el curador no nombrado conforme á derecho. Y en otra parte del mismo libro respondió así, que si ateniéndose el Príncipe á la voluntad de la madre nombró curadores para una hija de ella, debe corresponderle á ella el riesgo de la administración de aquellos.

§ 6.—Οἱ ὁπωσοῦν ἀφεθέντες δι' excusationos τῆς ἐπιτροπῆς, ἀνάγκην οὐκ ἔχουσιν αἰτεῖν τοῖς ὀρφανοῖς ἐπίτροπον, ὡς φησι Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου διάταξις.

[§ 6.—[5. *V.* (6) 3. *H.*] (7) *Qui qualitercunque dimissi sunt per excusationem a tutela, necesse non habent petere pupillis tutorem, ut ait Severi et Antonini Constitutio.*]

§ 6.—Los que de cualquier modo fueron dimitidos de la tutela mediante excusa, no tienen necesidad de pedir tutor para los pupilos, como dice la Constitución de Severo y Antonino.

3. [**6.** *V.* **4.** *H.*] Paulus *libro X. Responsorum.* —Decreto Decurionum et ipsum magistratum curatorem dari potuisse, respondi.

3. [**6.** *V.* **4.** *H.*] Paulo; *Respuestas, libro X.*— Respondí, que por decreto de los Decuriones pudo ser nombrado curador también el mismo magistrado.

4. [**7.** *V.* **5.** *H.*] Tryphoninus *libro XIII.* (8) *Disputationum.*—Credendum est, et eam matrem Constitutione contineri, quae a patre non legitime tutores testamento vel codicillis datos filiis impuberibus non postulavit (9) decreto confirmari.

4. [**7.** *V.* **5.** *H.*] Trifonino; *Disputas, libro XIII.* —Se ha de creer, que está comprendida en la Constitución también aquella madre, que no pidió que fuesen confirmados por decreto los tutores no legítimamente dados por el padre á sus hijos impúberos en testamento ó en codicilos.

§ 1.—Si autem idoneis datis tutoribus pluribus unus eorum vel decessit, vel temporalem excusationem accepit, mater, quae propterea in loco illius alium non petiit, quia numerus reliquorum administrationi tutelae sufficiebat, incidit quidem in verba Constitutionis, sed sententia excusatur.

§ 1.—Mas si habiéndose dado muchos tutores idóneos, ó falleció uno de ellos, ó llegó á tener excusa temporal, la madre que no pidió otro en lugar de aquel, porque el número de los demás bastaba para la administración de la tutela, incurrió ciertamente en la letra de la Constitución, pero es excusada por su sentido.

§ 2.—Sed si suspecto tutore pupilli accusato decretum erit, ei adiungi alios, mater eos quoque petere debet, et si non petit, incidet in sententiam Constitutionis.

§ 2.—Pero si habiendo sido acusado como sospechoso el tutor del pupilo, se hubiere decretado que se le agreguen otros, la madre debe pedirlos también, y si no los pide, incurrirá en la pena de la Constitución.

§ 3.—Haec autem mater ab ab omni quidem bonorum vindicatione intestatorum filiorum repellitur. Si vero maritus ei fideicommissum a filio reliquerit, cui mulier non petiit tutorem, «si sine liberis decesserit», vel sub hac ipsa conditione, «si intestatus mortuus erit», fideicommissi petitio, quae ex alieno iudicio descendit, non est peremta.

§ 3.—Mas esta madre es ciertamente repelida de toda reivindicación de los bienes de sus hijos intestados. Pero si el marido le hubiere dejado á ella un fideicomiso por medio del hijo para quien la mujer no pidió curador, «si falleciere sin hijos,» ó bajo esta misma condición, «si muriere intestado,» no se extinguió la petición del fideicomiso, la cual dimana de la voluntad de otro.

§ 4.—Quae autem suspectum tutorem non fecit, nec verbis, nec sententia Constitutionis in poenam incidit, quod eiusmodi facta diiudicare et aestimare virilis animi est; et potest etiam delicta ignorare mater, satisque est, eam petiisse talem, qui inquisitione per Praetorem habita idoneus appa-

§ 4.—Mas la que no acusó de sospechoso al tutor, no incurre en pena ni por la letra, ni por espíritu de la Constitución, porque juzgar y estimar tales hechos es de inteligencia viril; y puede la madre ignorar también los delitos, y es bastante que ella haya pedido el que pareció idóneo en la infor-

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* ἀυτοῖς, *la escritura original, Br.*
(2) egregie, *Hal.*
(3) decere, *Hal.*
(4) *Según ediciones vulgares.*
(5) pupillo, *Hal. Vulg.*
(6) *Según ediciones vulgares.*
(7) Idem libro III. Excusationum, *adiciona Hal.*
(8) VII., *Hal.*
(9) *Taur.;* postulabit, *el códice Fl.*

ruit; et ideo nec iudicium eius sufficit ad eligendos tutores, sed inquisitio fit, etiamsi maxime in bona propria liberis suis testamento tutores dederit.

TIT. VII

DE ADMINISTRATIONE ET PERICULO TUTORUM ET CURATORUM, QUI GESSERINT (1) VEL NON, ET DE AGENTIBUS, VEL CONVENIENDIS UNO VEL PLURIBUS

[Cf. Cod. V. 37. 38. 40. 52.]

1. ULPIANUS *libro XXXV. ad Edictum.*—Gerere atque administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet.

§ 1.—Ex quo scit se tutorem datum, si cesset tutor, suo periculo cessat; id enim a Divo Marco constitutum est, ut, qui scit se tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, allegat intra tempora praestituta, suo periculo cesset.

§ 2.—Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium suscipiant, sive pupillus ipsis auctoribus; nec cogendi sunt tutores cavere, ut defensores solent. Licentia igitur erit, utrum malint ipsi suscipere iudicium, an pupillum exhibere, ut ipsis auctoribus iudicium suscipiatur, ita tamen, ut pro his, qui fari non possunt vel absint, ipsi tutores iudicium suscipiant, pro his autem, qui supra septimum annum aetatis sunt et praesto fuerint, auctoritatem praestent.

§ 3.—In causis autem adultorum licentia erit agentibus, vel ipsum adultum praesentem in iudicium vocare, ut consensu curatoris conveniatur, vel contra curatorem agere, ut ipse litem suscipiat; in absentibus autem adultis omnimodo contra curatorem agendum.

§ 4.—Non denegari autem neque tutoribus, neque curatoribus, etiam debitores pupillorum vel adultorum ex persona sua prospectu (2) officii in iudicium vocare, vel iis hoc facientibus suum accommodare consensum.

2. IDEM *libro IX. ad Edictum.* — Si tutor condemnavit (3), sive ipse condemnatus est, pupillo et in pupillum potius actio iudicati datur; et maxime si non se liti obtulit, sed quum non posset (4) vel propter absentiam pupilli, vel propter infantiam auctor ei esse ad accipiendum iudicium; et hoc etiam Divus Pius rescripsit. Et exinde multis Rescriptis declaratum est, in pupillum dandam actionem iudicati semper tutore condemnato, nisi abstineatur (5); tunc enim nec in tutorem, nec in pupillum, nec pignora tutoris capienda (6) esse, saepe rescriptum est.

§ 1.—Amplius Marcelus libro vicesimo primo (7) Digestorum scribit, et si satisdedit tutor, mox abstinuit pupillus, fideiussoribus quoque eius debere

(1) GESSERUNT, *Hal. Vulg.*
(2) respectu, *Hal.*
(3) commendaverit, *la Vulg.*
(4) maxime si ideo se liti obtulit, quod non posset, *Hal.*

mación hecha por el Pretor; y por esto no basta tampoco su juicio para elegir los tutores, sino que se hace la información, aunque especialmente para sus propios bienes les hubiere dado tutores á sus hijos en su testamento.

TÍTULO VII

DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL RIESGO DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES, QUE HAYAN, Ó NO, ADMINISTRADO, Y DE UNO Ó VARIOS QUE EJERCITEN ACCIÓN, Ó HAYAN DE SER DEMANDADOS

[Véase Cód. V. 37. 38. 40. 52.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—El tutor suele ser obligado por la vía extraordinaria á desempeñar y á administrar la tutela.

§ 1.—Desde que uno sabe que fué nombrado tutor, si deja de ser tutor, deja de serlo á su riesgo; porque se determinó por el Divino Marco, que el que el sabe que él fué nombrado tutor, y dentro del término establecido no alega excusa, si alguna tiene, deje de serlo á su riesgo.

§ 2.—Basta á los tutores para la plena defensa, ó que ellos mismos acepten el juicio, ó que con la autoridad de los mismos lo acepte el pupilo; y no han de ser obligados los tutores á dar caución, como suelen serlo los defensores. Tendrán, pues, facultad para aceptar el juicio, si ellos lo prefiriesen, ó para exhibir el pupilo, á fin de que con la autoridad de ellos mismos acepte el juicio, pero de suerte que por los que no pueden hablar ó estén ausentes acepten el juicio los mismos tutores, más por los que son de más de siete años de edad, y estuvieren presentes, presten su autoridad.

§ 3.—Mas en las causas de los adultos tendrán facultad los actores ó para llamar á juicio al mismo adulto, que se halla presente, para que sea demandado con el consentimiento del curador, ó para ejercitar contra el curador la acción, á fin de que él mismo acepte el juicio; pero tratándose de adultos ausentes, de todos modos se ha de ejercitar contra el curador la acción.

§ 4.—Mas no se les deniega ni á los tutores, ni á los curadores, llamar á juicio en nombre propio por consideración de su cargo también á los deudores de los pupilos ó de los adultos, ó si estos lo hicieran, prestarles su consentimiento.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Si el tutor obtuvo condena á su favor, ó si él fué condenado, la acción de cosa juzgada se dá preferentemente al pupilo y contra el pupilo; y principalmente si no se ofreció para el litigio, sino cuando ó por ausencia del pupilo, ó por su infancia, no pudiera prestarle su autoridad para aceptar el juicio; y esto respondió por rescripto también el Divino Pío. Y después se declaró en muchos Rescriptos, que se ha de dar contra el pupilo la acción de cosa juzgada siempre que el tutor haya sido condenado, á no ser que se abstenga; porque entonces, se respondió muchas veces por rescripto, ni contra el tutor, ni contra el pupilo, ni se han de tomar prendas del tutor.

§ 1.—Además escribe Marcelo en el libro vigésimo primero del Digesto, que también si el tutor dió fianza, y después se abstuvo el pupilo, se les

(5) abstineat, *Hal.*
(6) accipienda, *Hal.*
(7) primo, *omitela Hal.*

subveniri. Sed et si pupillus non abstinuit, quemadmodum ipsi, ita et fideiussoribus eius subveniri, maxime si pro absente pupillo, vel pro infante satisdedit.

3. IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*— Si plures curatores dati sunt, Pomponius libro sexagesimo octavo (1) ad Edictum scripsit, ratum haberi debere etiam, quod per unum gestum est; nam et in furiosi curatoribus, ne utilitates furiosi impediantur, Praetor uni eorum curationem decernet, ratumque habebit, quod per eum sine dolo malo gestum est.

§ 1.—Si parens vel pater, qui in potestate habet, destinaverit testamento, quis tutorum tutelam gerat, illum debere gerere Praetor putavit; meritoque parentis (2) statur voluntati, qui utique recte filio prospexit. Tantundem Praetor facit et de his, quos parens destinavit testamento, ipse autem (3) confirmavit, ut si parens declaravit, quem velit tutelam administrare, ille solus administret.

§ 2.—Ceteri igitur tutores non administrabunt, sed erunt hi, quos vulgo honorarios appellamus, nec quisquam putet, ad hos periculum redundare; constat enim, hos quoque excussis prius facultatibus eius, qui gesserit, conveniri oportere, dati sunt enim quasi observatores actus eius et custodes, imputabiturque iis quandoque, car, si male cum conversari videbant, suspectum eum non fecerunt. Assidue igitur et rationem ab eo exigere eos oportet, et sollicite curare, qualiter conversetur, et si pecunia sit, quae deponi possit, curare, ut deponatur ad praediorum comparationem; blandiuntur enim sibi, qui putant, honorarios tutores omnino non teneri, tenentur enim secundum ea, quae supra ostendimus.

§ 3.—Quamvis autem ei potissimum se tutelam commissurum Praetor dicat, cui testator delegavit, attamen nonunquam ab hoc recedet, utputa si pater minus penso consilio hoc fecit, forte minor viginti quinque annis, vel eo tempore fecit, quo iste tutor bonae vitae vel frugi videbatur, deinde postea idem coepit male conversari ignorante testatore, vel si contemplatione facultatum eius res ei commissa est, quibus postea exutus est.

§ 4.—Nam et si unum pater dederit tutorem, nonnunquam ei adiunguntur curatores; nam Imperator noster cum patre rescripsit, quum duos quis libertos suos tutores dedisset, unum rerum Italicarum, alium rerum Africanarum, curatores iis adiungendos; nec patris secuti sunt voluntatem.

§ 5.—Quod in tutoribus scriptum (4) est, et in curatoribus erit observandum, quos pater testamento destinavit, a Praetore confirmandos.

§ 6.—Apparet igitur Praetori curae fuisse, ne tutela per plures administretur, quippe etsi pater

debe auxiliar asimismo á sus fiadores. Pero aun si el pupilo no se abstuvo, de la misma manera que á él, se auxilia también á sus fiadores, principalmente si dió fianza por pupilo ausente, ó infante.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Si se dieron muchos curadores, escribió Pomponio en el libro sexagésimo octavo de sus Comentarios al Edicto, que se debe tener por válido también lo que por uno solo se hizo; porque también tratándose de los curadores del furioso, á fin de que no se pierdan las utilidades del furioso, discernirá el Pretor á uno solo de ellos la curatela, y tendrá por válido lo que por este se haya hecho sin dolo malo.

§ 1.—Si el ascendiente ó el padre, que tiene á alguien bajo su potestad, hubiere designado en su testamento cuál de los tutores haya de administrar la tutela, juzgó el Pretor que aquel debe administrarla; y con razón se está á la voluntad del ascendiente, que ciertamente miró bien por el hijo. Otro tanto hace el Pretor también respecto de aquellos que el ascendiente designó en su testamento, pero á los que él confirmó, de suerte que si el ascendiente declaró quién quiere que administre la tutela, este solo la administre.

§ 2.—Así, pues, los demás tutores no administrarán, sino que serán los que vulgarmente llamamos honorarios, sin que crea nadie que á ellos no les incumbe ninguna responsabilidad; porque es sabido, que también estos deben ser demandados, hecha excusión primeramente de los bienes del que haya administrado, porque fueron dados como observadores y guardas de la gestión de aquel, y en algún caso se les imputará, si veían que aquel se conducía mal, que no lo hubieren acusado de sospechoso. Así, pues, conviene que asiduamente le exijan ellos también cuenta, y que con solicitud cuiden de cómo se conduce, y que, si hubiera dinero, que pueda depositarse, cuiden de que se deposite para la compra de predios; porque se engañan los que creen que en manera ninguna están obligados los tutores honorarios, pues están obligados conforme á lo que arriba hemos expuesto.

§ 3.—Mas aunque diga el Pretor que preferentemente habrá de encomendar él la tutela á quien el testador delegó, sin embargo, se retraerá de esto algunas veces, por ejemplo, si el padre hizo aquello con resolución poco meditada, siendo acaso menor de veinticinco años, ó lo hizo á la sazón en que este tutor parecía de buena vida y morigerado, y después comenzó el mismo á conducirse mal, ignorándolo el testador, ó si la tutula le fué encomendada en consideración á sus bienes, de los que después fué despojado.

§ 4.—Porque también si el padre hubiere nombrado un solo tutor, se le agregan á veces curadores; pues respondió por rescripto nuestro Emperador, juntamente con su padre, que cuando alguno hubiese dado como tutores dos libertos suyos, uno para bienes en Italia, y otro para bienes en Africa, se les habían de agregar curadores; y no se atuvieron á la voluntad del padre.

§ 5.—Lo que se ha escrito respecto á los tutores, que los que el padre designó en el testamento han de ser confirmados por el Pretor, se habrá de observar también en cuanto á los curadores.

§ 6.—Se vé, pues, que el Pretor tuvo cuidado de que la tutela no fuese administrada por muchos,

(1) vigesimo nono, *la Vulg.*
(2) patris, *Hal.*
(3) testamento, aut confirmavit, *Hal.*
(4) rescriptum, *Hal. Vulg.*

non destinaverit, quis gerere debeat, attamen id agit, ut per unum administretur; sane enim facilius unus tutor et actiones exercet, et excipit, ne per multos tutela spargatur.

§ 7.—Si non erit a testatore electus tutor, aut gerere nollet, tum is gerat, cui maior mars tutorum tutelam decreverit; Praetor igitur iubebit eos convocari, aut, si non coibunt, aut coacti non decernent, causa cognita ipse statuet, quis tutelam geret.

§ 8.—Plane si non consentiant tutores Praetori, sed velint omnes gerere, quia fidem non habeant electo, nec patiuntur succedanei esse alieni periculi, dicendum est, Praetorem permittere iis omnibus gerere.

§ 9.—Item si dividi inter se tutelam velint tutores, audiendi sunt, ut distribuatur inter eos administratio,

4. [3.] (1) IDEM *libro IX. ad Edictum.*—vel in partes, vel in regiones; et si ita fuerit divisa, unusquisque exceptione summovebitur pro ea parte, vel regione quam non administrat.

5. [4.] IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*— Ita autem depositioni pecuniarum locus est, si ea summa corradi, id est colligi (2) possit, ut comparari ager possit; si enim tam exiguam esse tutelam facile probatur, ut ex numo refecto praedium puero comparari non possit, depositio cessat. Quae ergo tutelae quantitas depositionem indicat, videamus. Et quum causa depositionis exprimatur, ut praedia pupillis comparentur, manifestum est, ut ad minimas summas non videatur pertinere; quibus modus praefiniri generaliter non potest, quum facilius causa cognita per singulos possit examinari. Nec tamen auferenda facultas est, etiam minores summas interdum deponi postulare, si suspecti tutores esse videantur.

§ 1.—Gessisse autem videtur tutor, qui quid omnino pupillare attigit, etiamsi modicum; cessantque partes eorum, qui solent cessantes cogere administrare.

§ 2.—Quodsi posteaquam gessit, tunc se gestu abstinuit, etiam suspecti postulatio succedit.

§ 3.—Quodsi quis tutelam mandaverit gerendam, gestaque fuerit ab eo, cui mandatum est, locus erit tutelae actioni; videtur enim gessisse, qui per alium gessit; quodsi non accessit is, cui mandatum est, utili actione convenitur.

§ 4.—Debitor patris, qui tutelam administravit filii, tutelae iudicio tenebitur etiam ob id, quod patri debuit.

§ 5.—Si tutor pupillum suum puberem factum non admonuerit, ut sibi curatores peteret—sacris enim Constitutionibus hoc facere iubetur, qui tu-

porque aunque el padre no hubiere designado quien deba administrar, hace, sin embargo, esto, para que sea administrada por uno solo; porque, á la verdad, un solo tutor ejercita más fácilmente las acciones, y opone las excepciones, para que la tutela no se divida entre muchos.

§ 7.—Si el tutor no hubiere sido elegido por el testador, ó si no quisiera administrar, en este caso administre aquel á quien la mayor parte de los tutores hubiere discernido la tutela; así, pues, mandará el Pretor que se reunan, ó, si no se reunieren, ó congregados no la discernieren, determinará él mismo, con conocimiento de causa, quien administrará la tutela.

§ 8.—Mas si los Pretores no convinieran con el Pretor, sino que todos quisieran administrar, porque no tengan confianza en el elegido, y no consienten ser subrogados en la responsabilidad de otro, se ha de decir, que el Pretor debe permitirles á todos ellos que administren.

§ 9.—Asimismo, si los tutores quisieran dividirse entre sí la tutela, han de ser oidos, para que entre ellos se distribuya la administración,

4. [3.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—ó en partes, ó por regiones; y si así hubiere sido dividida, cada uno será repelido con excepción respecto de aquella parte, ó región, que no administra.

5. [4.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Mas hay lugar al depósito de cantidades, en este caso, si se pudiera acumular, esto es, reunir la suma, para que pueda comprarse un campo; porque si con facilidad se prueba que la tutela es tan exígua, que con el dinero reunido no se puede comprar un predio para el pupilo, deja de tener lugar el depósito. Veamos, pues, qué cuantía de la tutela indica el depósito. Y puesto que se expresa como causa del depósito, que se compren predios para los pupilos, es evidente, que no se considera que se refiere á cantidades mínimas; para las que no se puede prefijar en general cuantía, pudiéndose examinar más fácilmente con conocimiento de causa por cada uno. Pero no se ha de quitar la facultad de pedir que á veces se depositen también las cantidades pequeñas, si pareciera que los tutores son sospechosos.

§ 1.—Pero se considera que administró el tutor que en algún modo puso mano en cosa del pupilo, aunque pequeña; y cesan las funciones de los que suelen obligar á administrar á los que dejan de hacerlo.

§ 2.—Pero si después que administró se abstuvo de la administración, también tiene lugar la acusación de sospechoso.

§ 3.—Mas si alguno hubiere mandado que se administrase la tutela, y hubiere sido administrada por aquel á quien se le mandó, habrá lugar á la acción de tutela; porque se considera que administró el que administró por medio de otro; pero si no se encargó de ella aquel á quien se le mandó, es demandado por la acción útil.

§ 4.—El deudor del padre, que administró la tutela del hijo, estará obligado por la acción de tutela aún por lo que debió al padre.

§ 5.—Si el tutor no le hubiere advertido á su pupilo, hecho púbero, que pidiese curadores para sí—pues en las sacras Constituciones se manda que

(1) *Hal. unió este fragmento al anterior, omitiendo la inscripción.*

(2) id est colligi, *omitelas Hal.*

telam administravit—, an tutelae iudicio teneatur? Et magis puto sufficere tutelae iudicium, quasi connexum sit hoc tutelae officio, quamvis post pubertatem admittatur.

§ 6.—Post completum vicesimum quintum annum aetatis, si nondum rationes redditae sunt, nec ad causam instrumenta pertinentia, fidei ac verecundiae curatorum convenit, ut consilio suo coeptam litem perficiant. Si igitur cessent in his, quae constituta sunt, faciendis, magis puto sufficere negotiorum gestorum iudicium, etiamsi (1) actum est, si tamen huius rei ratio reddita non est.

§ 7.—[6.] (2) Iulianus libro vicesimo primo Digestorum huiusmodi speciem proponit: quidam decedens filiis suis dederat tutores, et adiecerat: «eosque aneclogistos (3) esse volo»; et ait Iulianus, tutores, nisi bonam fidem in administratione praestiterint, damnari debere, quamvis testamento comprehensum sit, ut aneclogisti (4) essent. Nec eo nomine ex causa fideicommissi quidquam consequi debebunt, ut ait Iulianus; et est vera ista sententia, nemo enim ius publicum remittere potest huiusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam; damnum vero, quodcunque ex tutela quis senserit, et legari, et per fideicommissum ei relinqui potest.

§ 8.—Papinianus libro quinto Responsorum ita scribit: pater tutelam filiorum consilio matris geri mandavit, et eo nomine tutores liberavit; non idcirco minus officium tutorum integrum erit, sed viris bonis conveniet, salubre consilium matris admittere, tametsi neque liberatio tutoris, neque voluntas patris, aut intercessio matris tutoris officium infringat.

§ 9.—Usque adeo autem licet tutoribus patris praeceptum negligere, ut, si pater caveret, ne quid rei suae distraheretur, vel ne mancipia distrahantur, vel ne vestis, vel ne domus, vel ne aliae res periculo subiectae, liceat iis comtemnere hanc patris voluntatem.

§ 10.—Ex quo innotuit tutor (5), se tutorem esse, scire debet, periculum tutelae ad eum pertinere. Innotescere autem qualiterqualiter sufficit, non utique testato eum conveniri; nam etsi citra testationem, scilicet undecunque cognovit, nulla dubitatio est, quin debeat periculum ad ipsum respicere;

6. [5. *H.* 7. *V.*] IDEM *libro XXXVI. ad Edictum.*—hoc autem, quod cognovit tutor, pupillus probare debebit.

7. [6. *H.* 8. *V.*] IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*— Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo (6) fecisse videtur, nisi forte aliqua necessaria et iustissima causa allegari possit, cur id factum non sit. Si quis igitur dolo inventarium non fecerit, in ea conditione est, ut teneatur in id, quod pupilli interest; quod ex iureiurando in litem aestimatur. Nihil itaque gerere ante inventarium factum eum

haga esto el que administró la tutela—¿estará obligado por la acción de tutela? Y más bien creo que se dá la acción de tutela, como si esto fuera anejo al cargo de la tutela, aunque se haga después de la pubertad.

§ 6.—Si después de cumplidos los veinticinco años de edad, no se entregaron todavía las cuentas, ni los documentos pertenecientes á la causa, conviene á la confianza y al decoro de los curadores terminar el litigio comenzado por su consejo. Así, pues, si dejasen de hacer lo que está mandado, creo más bien que compete la acción de gestión de negocios, aunque se haya ejercitado, si, no obstante, no se rindió la cuenta de este negocio.

§ 7.—[6.] Juliano propone este caso en el libro vigésimo primero de su Digesto: uno al morir había dado tutores á sus hijos, y había añadido; «y quiero que ellos estén exentos de dar cuentas». Y dice Juliano, que, si no hubieren observado buena fé en su administración, deben ser condenados los tutores, aunque se haya expresado en el testamento, que estén exentos de rendir cuentas. Y no deberán por esta razón obtener cosa alguna por causa de fideicomiso, como dice Juliano; y es verdadera esta opinión, porque nadie puede dispensar con semejantes disposiciones el derecho público, ni cambiar la forma de antiguo establecida; pero el perjuicio que alguno hubiere experimentado por causa de la tutela, se le puede legar y dejar á él por fideicomiso.

§ 8.—Escribe así Papiniano en el libro quinto de sus Respuestas: mandó el padre que la tutela de los hijos fuese administrada con consejo de la madre, y por esta razón liberó á los tutores; mas no por ello estará menos íntegro el cargo de los tutores, sino que convendrá á hombres buenos admitir un saludable consejo de la madre, aunque ni la liberación del tutor, ni la voluntad del padre, ó la intervención de la madre, quebrante el cargo del tutor.

§ 9.—Mas en tanto les es lícito á los tutores desatender un precepto del padre, que, si el padre dispusiese que no se enajenase cosa alguna de sus bienes, ó que no se vendieran esclavos, ó vestidos, ó una casa, ú otras cosas sujetas á riesgo, les será lícito desatender esta voluntad del padre.

§ 10.—Desde que supo el tutor que él es tutor, debe saber que le corresponde el riesgo de la tutela. Mas basta que lo sepa de cualquier manera, sin que, á la verdad, sea él requerido ante testigos; porque aunque sin notificación ante testigos, cuando de algún modo lo supo, no hay duda alguna de que deba corresponderle el riesgo;

6. [5. *H.* 7. *V.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—mas el pupilo deberá probar que el tutor lo supo.

7. [6. *H.* 8. *V.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—El tutor, que no hizo el repertorio, que vulgarmente se llama inventario, se considera que obró con dolo, salvo si acaso pudiera alegarse alguna causa necesaria y justísima, por la cual aquel no haya sido hecho. Así, pues, si por dolo no hubiere hecho alguno el inventario, se halla en el caso de que sea responsable de lo que le importa al pupilo; lo que se estima para el litigio en vir-

(1) *Taur.*; si, *omitela el códice Fl.*
(2) *Según ediciones vulgares.*
(3) ἀνεκλογίστους, *[rationibus reddendis solutos], Hal.*
(4) ἀνεκλόγιστοι, *Hal.*
(5) tutori, *Hal.*
(6) malo, *inserta la Vulg.*

oportet, nisi id, quod dilationem nec modicam exspectare possit.

§ 1.—Si tutor cessaverit in distractione earum rerum, quae tempore depereunt, suum periculum facit; debuit enim confestim officio suo fungi. Quid, si contutores exspectabat vel differentes, vel etiam volentes se excusare, an ei ignoscatur? Et non facile ignoscetur; debuit enim partibus suis fungi non quidem praecipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione.

§ 2.—Competet adversus tutores tutelae actio, si male contraxerint, hoc est, si praedia comparaverint non idonea, per sordes aut gratiam. Quid ergo, si neque sordide, neque gratiose, sed non bonam conditionem elegerint? Recte quis dixerit, solam latam negligentiam eos praestare in hac parte debere.

§ 3.—Si post depositionem pecuniae comparare praedia tutores neglexerunt, incipient in usuras conveniri. Quamquam enim a Praetore cogi eos oportet ad comparandum, tamen, si cessent, etiam usuris plectendi sunt tarditatis gratia, nisi si per eos factum non est, quominus compararent.

§ 4.—Pecuniae, quam in usus suos converterunt tutores, legitimas usuras praestant, sed hoc ita demum, si evidenter doceantur pecuniam in usus suos convertisse. Ceterum non utique, qui non foeneravit, vel non deposuit, in suos usus vertit; et ita Divus Severus decrevit. Doceri igitur debet, in usus suos pecuniam vertisse.

§ 5.—Vertisse in suos usus non accipimus eum, qui debitor patris pupilli fuit, deinde ipse sibi non solvit; hic enim eas usuras praestabit, quas patri promiserat.

§ 6.—Si tutor pecuniam pupillarem suo nomine foeneravit, ita demum cogetur usuras, quas percepit, praestare, si suscipiat pupillus ceterorum nominum periculum.

§ 7.—Si deponi oportet pecunias ad praediorum comparationem, si quidem factum est, usurae non current; sin vero factum non est, si quidem nec praeceptum est, ut deponantur, pupillares praestabuntur; si praeceptum est, et neglectum, de modo usurarum videndum est. Et solent Praetores comminari, ut, si non fiat depositio, vel quanto tardius fiat, legitimae usurae praestentur; si igitur comminatio intercessit, iudex, qui quandoque cognoscet, decretum Praetoris sequetur.

§ 8.—Idem solent facere Praetores etiam circa eos tutores, qui negant habere (1) ad alendos pupillos penes se aliquid, ut quidquid constiterit penes eos esse, eius gravissima usura pendatur; et hoc persequi oportere iudicem palam est, cum et alia poenae adiectione.

§ 9.—Residuarum autem summarum pupillares usuras pendi oportet.

§ 10.—Quae autem sunt (2) pupillares usurae, videndum est; et apparet, hanc esse formam usurarum, ut eius quidem pecuniae, quam quis in usus suos convertit, legitimam usuram praestet.

tud de juramento. En su consecuencia, conviene que no administre nada antes de haberse hecho el inventario, á no ser aquello que no pueda esperar ni corta dilación.

§ 1.—Si el tutor hubiere tardado en la venta de las cosas que perecen con el tiempo, hace suya la pérdida; porque debió desempeñar desde luego su cargo. ¿Qué se dirá, se le perdonará acaso, si esperaba á los contutores que ó lo diferían, ó aún que querían excusarse? Y no se le perdonará fácilmente; porque debió ejercer sus funciones, no ciertamente con precipitado apresuramiento, pero tampoco con morosa tardanza.

§ 2.—Competerá contra los tutores la acción de tutela, si hubieren contratado mal, esto es, si hubieren comprado predios no convenientes, por sordidez ó por favor. ¿Qué se dirá, pues, si no lo hicieron ni por sordidez, ni por favor, sino que hubieren elegido una condición que no era buena? Con razón dirá cualquiera, que en este caso deben ellos prestar solamente la negligencia lata.

§ 3.—Si después de depositado el dinero, los tutores descuidaron comprar predios, podrán ser demandados por los intereses. Porque aún cuando conviene que sean apremiados por el Pretor para que los compren, sin embargo, si dejáran de hacerlo, deben ser castigados también con los intereses por razón de su tardanza, salvo si en ellos no consistió que no los comprasen.

§ 4.—Los tutores pagan los intereses legales del dinero que aplicaron á sus propios usos, pero esto solamente, si evidentemente se les probara que invirtieron el dinero en sus propios usos. Pero no lo invierte ciertamente en sus propios usos el que no lo prestó á interés, ó no lo depositó; y así lo decidió el Divino Severo. Se debe, pues, probar, que invirtió el dinero en sus propios usos.

§ 5.—No entendemos que lo invirtió en sus propios usos el que fué deudor del padre del pupilo, y después él no se pagó á sí mismo; porque este pagará los intereses que había prometido al padre.

§ 6.—Si el tutor hubiere dado á interés en su propio nombre dinero del pupilo, estará obligado á pagar los intereses que percibió, solamente si el pupilo asumiera el riesgo de los demás créditos.

§ 7.—Si conviene que se depositen dineros para la compra de predios, si verdaderamente se hizo, no correrán los intereses; pero si no se hizo, ni verdaderamente se mandó que se depositasen, se pagarán los pupilares; y si se mandó, y no se hizo, se ha de ver sobre la cuantía de los intereses. Y los Pretores suelen amenazar con que si no se hace el depósito, ó se hace algo más tarde, se paguen los intereses legítimos; si, pues, medió la conminación, el juez, que á la sazón conociere, observará el decreto del Pretor.

§ 8.—Lo mismo suelen hacer los Pretores también respecto á los tutores, que dicen que no tienen en su poder cosa alguna para alimentar á los pupilos, á fin de que se paguen los mayores intereses de todo lo que constare que hay en poder de ellos; y es evidente que esto debe perseguirlo el juez, con imposición además de otra pena.

§ 9.—Pero de las demás sumas deben pagarse los intereses pupilares.

§ 10.—Mas se ha de ver cuáles son los intereses pupilares; y aparece que la norma de los intereses es esta, que del dinero que uno aplicó á sus propios usos pague el interés legítimo. Pero también

(1) haberi, *Hal.*

(2) sint, *Hal.*

Sed et si negavit, apud se esse pecuniam, et Praetor pronuntiavit contra eum, legitimas solvere debebit, vel si moram depositioni fecit, et Praetor irrogavit ei legitimas. Sed et si, dum negat aliquam quantitatem penes se esse, pupillis ad onera sua expedienda imposuit necessitatem mutuam pecuniam legitimis usuris accipiendi, tenebitur in legitimis; item si a debitoribus legitimas exegit. Ex ceteris causis secundum morem provinciae praestabit usuras aut quincunces, aut trientes, aut si quae aliae leviores in provincia frequentantur.

§ 11.—Usurae a tutoribus non statim exiguntur, sed interiecto tempore ad exigendum et ad collocandum duum mensium; idque in iudicio tutelae servari solet. Quod spatium seu laxamentum temporis tribui non oportet his, qui numos impuberum vel adolescentium in suos usus converterunt.

§ 12.—Si usuras exactas tutor vel curator usibus suis retinuerint, earum usuras agnoscere eos oportet; sane enim parvi refert, utrum sortem pupillarem, an usuras in usus suos converterint.

§ 13.—Pecuniae, quae in arca fuit, etiam heredes curatoris (1) tamdiu usuras praestabunt, quamdiu non interpellaverint, ut loco defuncti curator (2) constituatur.

§ 14.—Si tutor pro contutore condemnetur, an etiam in usuras condemnandus sit, quaeritur. Et placet, ut multis Rescriptis continetur, et Papinianus libro duodecimo Quaestionum ait, etiam in usuras eum condemnandum, si suspectum facere supersedit; et quidem eas demum usuras cogendum praestare, quas etiam suae administrationis cogitur (3).

§ 15.—Sciendum est, tutorem et post officium finitum usuras debere in diem, quo tutelam restituit.

8. [7. *H.* **9.** *V.*] IDEM *libro XXIII. ad Edictum.*—Si tutelae agat is, cuius tutela administrata est, dicendum est, nonnunquam diem creditae pecuniae exspectandam, si forte tutor pecunias crediderit pupilli nomine, quarum exigendarum dies nondum venit; sane, quod ad pecunias attinet, ita demum verum est, si potuit et debuit credere, ceterum si non debet (4) credere, non exspectabitur.

9. [8. *H.* **10.** *V.*] IDEM *libro XXXVI. ad Edictum.*—Quoties tutor pecuniam pupillarem foenori dat, stipulatio hoc ordine facienda est; stipulari enim debet aut pupillus, aut servus pupilli. Quodsi neque pupillus eius aetatis erit, ut stipulari possit, neque servum habebit, tunc ipse tutor (5), quive in eius potestate erit; quo casu Iulianus saepissime scripsit, utilem actionem pupillo dandam. Sed et si absens sit pupillus, oportere tutorem suo nomine stipulari, nequaquam ambigendum est.

§ 1.—Si paterfamilias eum, pro quo fideiussit, tutorem dederit filio suo, officio tutoris convenit, ut, quum dies pecuniae praeterierit, creditori de-

si negó que en su poder hubiera dinero, y el Pretor falló contra él, deberá pagar los legítimos, ó si fué moroso para el depósito, y el Pretor le impuso los legales. Pero también estará obligado á los legales, si, negando que en su poder hubiera alguna cantidad, impuso á los pupilos la necesidad de recibir con los intereses legales dinero en mútuo para levantar sus propias cargas; y lo mismo, si de los deudores cobró los legales. En los demás casos pagará, conforme á la costumbre de la provincia, intereses ó del cinco, ó del cuatro por ciento, ú otros menores, si algunos son frecuentes en la provincia.

§ 11.—Los intereses no se les exijen desde luego á los tutores, sino habiendo mediado el espacio de dos meses para cobrar y para colocar el dinero; y esto es lo que se suele observar en el juicio de tutela. Cuyo espacio ó dilación de tiempo no debe concederse á los que aplicaron á sus propios usos los dineros de los impúberos ó de los adolescentes.

§ 12.—Si el tutor ó el curador hubiere retenido para sus propios usos los intereses percibidos, conviene que pague intereses de los mismos; porque poco importa que haya convertido en sus propios usos, ó el capital del pupilo, ó los intereses.

§ 13.—Del dinero que hubo en caja pagarán intereses también los herederos del curador, por tanto tiempo cuanto no hubieren reclamado que se nombre curador en lugar del difunto.

§ 14.—Si por su contutor fuese condenado un tutor, se pregunta si haya de ser condenado también en los intereses. Y se halla establecido, como en muchos Rescriptos se contiene, y dice Papiniano en el libro duodécimo de sus Cuestiones, que ha de ser condenado también en los intereses, si fué moroso en acusarlo de sospechoso; y ciertamente ha de ser obligado á pagar solamente aquellos intereses á que también es obligado por razón de su administración.

§ 15.—Se ha de saber, que el tutor, aún después de terminado su cargo, debe los intereses hasta el dia en que restituye la tutela.

8. [7. *H.* **9.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*—Si ejercitara la acción de tutela aquel cuya tutela fue administrada, se ha de decir, que á veces se ha de esperar el vencimiento del dinero prestado, si acaso el tutor hubiere prestado á nombre del pupilo dinero, cuyo dia para exigirlo aún no ha llegado; á la verdad, en lo que al dinero atañe, es esto verdadero solamente si pudo y debió prestarlo, pero si no debe prestarlo, no se esperará.

9. [8. *H.* **10.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—Siempre que el tutor dá á interés dinero del pupilo, se ha de hacer la estipulación en esta forma; porque debe estipular ó el pupilo, ó un esclavo del pupilo. Pero si ni el pupilo fuere de tal edad, que pueda estipular, ni tuviere esclavo, entonces, el mismo tutor, ó el que estuviere bajo su potestad; en cuyo caso, escribió muchísimas veces Juliano, se ha de dar al pupilo la acción útil. Pero también si el pupilo estuviera ausente, de ningún modo se ha de dudar que el tutor deba estipular en su propio nombre.

§ 1.—Si un padre de familia le hubiere dado á su hijo por tutor á aquel por quien salió fiador, conviene al cargo del tutor, que cuando hubiere

(1) *Hal.;* curatoris, *otros en el mismo.*
(2) tutor, *otros en Hal.*
(3) quas ex sua etiam administratione cogeretur, *Hal.*
(4) debuit, *Hal.*
(5) stipuletur, *inserta la Vulg.*

bitum solvat; et ideo cessante eo, si pupillus suae tutelae factus solverit ex causa fideiussoria, non solum mandati, sed etiam tutelae agere poterit; hoc enim ei imputatur, cur pro se non solverit. Quodsi in diem debitor fuit iste tutor, quibusdam videtur, non venire in tutelae iudicium, si modo is dies post tutelam finitam supervenit. Quodsi dies adhuc durante tutela venit, putant omnimodo devolvi in tutelae iudicium. Ego et hoc, et superius ita verum puto, si facultatibus labi tutor coepit, ceterum si idoneus tutor fuit, nihil venire in tutelae iudicio (1). Nec quisquam putet, nullum effectum hoc habere; namque si quis dixerit, in tutelae iudicium devolvi, et privilegio locus est, et fideiussores tenebuntur, si rem salvam fore cautum est.

§ 2.—Item si temporali actione fuit obligatus tutor, dicendum est, locum esse (2) tutelae iudicio, ut perpetua actio sit.

§ 3.—Et generaliter, quod adversus alium praestare debuit pupillo suo, id adversus se quoque praestare debet, fortassis et plus; adversus alios enim experiri sine actione non potuit, adversus se potuit.

§ 4.—Sed si sub usuris gravioribus patri pupilli pecuniam debuit, quam sint pupillares, videndum est, an ei aliquid imputetur? Et si quidem solvit, nihil est, quod ei imputetur, potuit enim solvere, nec onerare se usuris; si vero non solvit, usuras cogendus est agnoscere, quas a se exigere debuit.

§ 5.—Sicut autem solvere tutor, quod debet, ita et exigere, quod sibi debetur (3), potest, si creditor fuit patris pupilli; nam et sibi solvere potest, si modo fuit pecunia, unde solvat, et si usurae fuerunt graviores, quae ei debebantur, relevabitur iis pupillus, quia tutor se potuit liberare, sicut aliis quoque solvere et potuit, et debuit.

§ 6.—Nec utique necesse habet, si conveniatur, per iudicem solvere (4), idcircoque si mala causa pupillaris est, denuntiare (5) sibi verum debet. Denique Imperator Antoninus cum patre etiam honoraria eos imputare pupillo prohibuit, si supervacaneam litem instituissent, quum convenirentur a vero creditore; nec enim prohibentur tutores bonam fidem agnoscere.

§ 7.—Non tantum autem sibi solvere tutor, verum etiam sibi creditam pecuniam scribere potest, ut Marcellus libro octavo Digestorum scripsit; seque mutua pecunia poterit obligare sibi mutuam proscribendo (6).

§ 8.—Constat eum, qui ad augmentum datur, utputa ad bona materna, quae postea accesserunt, vel ad quid aliud augmentum, administrare bona pristina non solere. Si autem suspectum facere priorem tutorem supersedit, vel satis ab eo exigere, plectetur.

§ 9.—Per contrarium autem, qui datus est simpliciter tutor pupillo vel curator, si quid postea

(1) iudicium, *Hal.*
(2) in, *inserta Hal.*
(3) a pupillo, *inserta Hal.*
(4) tueri enim debet causam pupilli, si fusta est; *inserta Hal.*

transcurrido el vencimiento del dinero, pague la deuda al acreedor; y por esto, al cesar él, si el pupilo, hecho dueño de su propia tutela, hubiere pagado por causa de la fianza, podrá ejercitar no solamente la acción de mandato, sino también la de tutela; pues se le imputa esto, por qué no pagó por sí mismo. Mas si este tutor fué un deudor á término, les parece á algunos, que no se comprende la deuda en la acción de la tutela, si aquel término llegó después de finida la tutela. Pero si llegó el vencimiento durando todavía la tutela, opinan que de todos modos es comprendida en la acción de la tutela. Yo considero que esto y lo anterior es verdad de este modo, si el tutor comenzó á carecer de bienes, pero que si el tutor fué idóneo, no se comprende nada en la acción de la tutela. Y no crea alguien, que esto no tenga efecto alguno; porque si alguien dijere, que se comprende en la acción de la tutela, há lugar al privilegio, y estarán obligados los fiadores, si se dió caución de que quedarían á salvo los bienes.

§ 2.—Asimismo, si el tutor estuvo obligado por acción temporal, se ha de decir, que há lugar á la acción de la tutela, para que la acción sea pérpetua.

§ 3.—Y en general, lo que por su pupilo debió hacer contra otro, debe hacerlo también contra sí mismo, y acaso más; porque contra los otros no pudo proceder sin acción, y pudo contra sí mismo.

§ 4.—Pero si debió dinero al padre del pupilo con intereses mayores de lo que son los pupilares, se ha de ver si se le imputará alguna cosa. Y si verdadaramente pagó, no hay nada que se le impute, porque pudo pagar, y no gravarse con los intereses; pero si no pagó, ha de ser obligado á pagar los intereses, que debió cobrar de sí mismo.

§ 5.—Mas así como el tutor puede pagar lo que debe, así también puede exigir lo que á él se le debe, si fué acreedor del padre del pupilo; porque puede pagarse también á sí mismo, si hubo dinero con que se pague, y si fueren mayores los intereses que se le debían, será relevado de ellos el pupilo, porque el tutor pudo liberarse á sí mismo, así como pudo y debió pagar también á otros.

§ 6.—Y no tiene ciertamente necesidad, si fuera demandado, de pagar por medio del juez, y por esto, si es mala la causa del pupilo, debe confesar la verdad. Finalmente, el Emperador Antonino prohibió, juntamente con su padre, que también le pusieran en cuenta al pupilo los honorarios, si hubiesen promovido un litigio inútil, cuando fuesen demandados por un acreedor verdadero; porque no se les prohibe á los tutores que reconozcan la buena fé.

§ 7.—Mas no solo puede pagarse á sí mismo el tutor, sino que también puede anotar el dinero que se le haya prestado, según escribió Marcelo en el libro octavo de su Digesto; y podrá obligarse por dinero dado en mútuo, anotando el que se le dió en mútuo.

§ 8.—Es sabido, que el que se nombra para el aumento, por ejemplo, para los bienes maternos que después correspondieron, ó para otro aumento cualquiera, no suele administrar los primitivos bienes. Pero si omitió acusar de sospechoso al primer tutor, ó exigirle fianza, será castigado.

§ 9.—Mas por el contrario, el que fué nombrado simplemente tutor del pupilo, ó curador, si algún

(5) denuntiari, *Hal.*
(6) praescribendo, *Hal.*; perscribendo, *conjetura Br.*

augmenti accesserit, periculo tenetur, quamvis soleat ad augmentum dari curator; quae res non facit, ut ipsa augmenta non pertineant ad curam priorum (1), ad quos omnis utilitas pupillorum debet pertinere. Sive igitur datus est, communicatur periculum cum prioribus, sive datus non est, tenetur administrationis necessitate is, qui antea erat datus.

aumento hubiere correspondido después, se hace responsable á la pérdida, aunque se suela dar curador para el aumento; lo cual no hace que los mismos aumentos no correspondan á la curatela de los primeros, á los cuales debe corresponder toda utilidad de los pupilos. Así, pues, si fué nombrado, la responsabilidad se le hace común con los primeros, y si no fué nombrado, se obliga por la necesidad de la administración el que antes había sido nombrado.

10. [**9.** *H.* **11.** *V.*] IDEM *libro XLIX. ad Edictum.*—Generaliter, quotiescunque non fit nomine pupilli, quod quivis paterfamilias idoneus facit, non videtur defendi; sive igitur solutionem, sive iudicium, sive stipulationem detrectat, defendi non videtur.

10. [**9.** *H.* **11.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLIX.*—Y en general, siempre que no se hace en nombre del pupilo lo que hace cualquier padre de familia idóneo, no se considera que se le defiende; así, pues, si desatiende un pago, ó un juicio, ó una estipulación, no se considera que se le defiende.

11. [**10.** *H.* **12.** *V.*] IDEM *libro XXXIII. ad Edictum.*— Circa pupillum, cuius tutor servus erat pronuntiatus, Divus Pius rescripsit, in rebus, quas ex pecunia pupilli servus comparaverat, dominum non posse uti praerogativa deductionis; quod et in curatore observandum est.

11. [**10.** *H.* **12.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—Respecto al pupilo, cuyo tutor había sido declarado esclavo, respondió por rescripto el Divino Pío, que, en cuanto á las cosas que el esclavo había comprado con dinero del pupilo, no podía usar su señor de la prerogativa de la deducción; lo que se ha de observar también respecto al curador.

12. [**11.** *H.* **13.** *V.*] PAULUS *libro XXXVIII. ad Edictum.*—Quum plures tutelam gerunt, nulli eorum in contutorem actio pupilli nomine datur.

12. [**11.** *H.* **13.** *V.*] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Cuando muchos administran la tutela, á ninguno de ellos se le dá acción contra el contutor á nombre del pupilo.

§ 1.—Quae bona fide a tutore gesta sunt, rata habentur etiam ex Rescriptis Traiani et Hadriani; et ideo pupillus rem a tutore legitime distractam vindicare non potest, nam et inutile est pupillis, si administratio eorum non servatur, nemine scilicet emente; nec interest, tutor solvendo fuerit, nec ne, quum, si bona fide res gesta sit, servanda sit, si mala fide, alienatio non valeat (2).

§ 1.—Las cosas que de buena fé se hicieron por el tutor, se consideran válidas también en virtud de Rescriptos de Trajano y de Adriano; y por esto no puede reivindicar el pupilo una cosa legítimamente vendida por el tutor, porque también les es inútil á los pupilos que no se respete la administración de los mismos, pues nadie, á la verdad, les compraría; y no importa que el tutor fuere, ó no, solvente, pues si la cosa se hubiera hecho de buena fé, se habrá de respetar, y si de mala fé, no será válida la enajenación.

§ 2.—Nimium est, licere tutori respectu existimationis pupilli erogare ex bonis eius, quod ex suis non honestissime fuisset erogaturus.

§ 2.—Es demasiado, que en consideración á la estimación del pupilo le sea lícito al tutor gastar de los bienes de aquel lo que muy honrosamente no hubiese de haber gastado de los suyos propios.

§ 3.—Quum tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli praeponatur, inprimis mercedes praeceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet, alimenta servis libertisque, nonnunquam etiam exteris (3), si hoc pupillo expediet, praestabit, solemnia munera parentibus cognatisque mittet; sed non dabit dotem sorori (4) alio patre natae, etiamsi aliter ea nubere non potuit, nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est.

§ 3.—Como quiera que el tutor se nombra no solamente para los bienes, sino también para las costumbres del pupilo, fijará en primer lugar las retribuciones para los preceptores, no las más pequeñas que pudiere, sino con arreglo á las facultades del patrimonio, y á la dignidad del nacimiento, prestará alimentos á los esclavos y á los libertos, y á veces también á extraños, si esto conviniere al pupilo, y enviará los regalos de solemnidades á los ascendientes y á los cognados; pero no dará dote á la hija nacida de otro padre, aunque de otro modo no haya podido esta casarse, porque aún cuando honestamente, se hace sin embargo por liberalidad, la cual se ha reservar al arbitrio del pupilo.

§ 4.—Si tutor pecuniam pupillarem credere non potuit, quod non erat, cui crederet, pupillo vacabit.

§ 4.—Si el tutor no pudo dar á préstamo el dinero del pupilo, porque no había á quien se lo prestase, estará ocioso á cargo del pupilo.

13. [**12.** *H.* **14.** *V.*] GAIUS *libro XII.* (5) *ad Edictum provinciale.*— Tutor secundum dignita-

13. [**12.** *H.* **14.** *V.*] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XII.*—El tutor debe apreciar,

(1) tutorum, *inserta la Vulg.*
(2) *Hal.*; valet, *el códice Fl.*
(3) extraneis, *Hal.*
(4) pupilli, *insertan Hal. y la Vulg.*
(5) XIII., *Hal.*

tem facultatesque pupilli modum servorum aestimare debet, qui circa eum futuri sunt.

§ 1.—Non est audiendus tutor, quum dicat, ideo cessasse pupillarem pecuniam (1), quod idonea nomina non inveniret, si arguatur, eo tempore suam pecuniam bene collocasse.

§ 2.—In solvendis legatis et fideicommissis attendere debet tutor, ne cui non debitum solvat; nec nuptiale munus matri pupilli, vel sorori mittere. (2). Aliud est, si matri forte, aut sorori pupilli tutor ea, quae ad victum necessaria sunt, praestiterit quum semet ipsa sustinere non possit; nam ratum id habendum est; nec enim eadem causa est eius, quod in eam rem impeditur, et quod muneris legatorumve nomine erogatur.

14. [**13.** *H.* **15.** *V.*] PAULUS *libro VIII. Brevium.*—Etiam contutoris factum imputatur collegae, si potuit et debuit suspectum facere; interdum et si debuit satis petere, nam si idoneus subito lapsus est, nihil collegae imputari potest.

15. [**14.** *H.* **16.** *V.*] IDEM *libro II. Sententiarum.*—Si tutor constitutus, quos invenerit debitores, non convenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur, vel intra sex primos menses pupillares pecunias non collocaverit, ipse in debitam pecuniam et in usuras eius pecuniae, quam non foeneravit, convenitur.

16. [**15.** *H.* **17.** *V.*] IDEM *libro VI. ad Sabinum.*—Quum quaeritur iudicio tutelae, quae nomina a tutore facta agnoscere pupillus debeat, Marcellus putabat, si tutor pecuniam pupilli mutuam dedisset, et suo nomine stipulatus esset, posse dici, nomina integra pupillo salva esse, deperdita et male contracta ad tutorem pertinere; sed verius se putare (3), posse tutorem eam conditionem adolescenti deferre, ut id, quod gessisset tutor in contrahendis nominibus, aut in totum agnosceret, aut a toto recederet (4), ita ut perinde esset, ac si tutor sibi negotium gessisset. Idem est, et si pupilli nomine credidisset.

17. [**16.** *H.* **18.** *V.*] POMPONIUS *libro XVII. ad Sabinum.*—Qui iussus est ab eo, qui ius iubendi habet, tutelam gerere, si cessasset, ex quo iussus est, indemnem pupillum praestare debebit, non ex quo tutor esse coepit.

18. [**17.** *H.* **19.** *V.*] IULIANUS *libro XXI. Digestorum.*—Qui tutor negotia pupilli gessit, quamvis in nulla re auctor pupillo fuerit, quin tutelae iudicio teneatur, dubitari non oportet; quid enim prohibet, ita patrimonium pupilli compositum esse, ut nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat?

§ 1.—Ex duobus tutoribus, si cum altero actum fuerit, alter non liberabitur.

según la dignidad y las facultades del pupilo, el número de esclavos que han de estar á su servicio.

§ 1.—No ha de ser oido el tutor, cuando diga que estuvo ocioso el dinero del pupilo porque no encontró empleo conveniente, si se prueba que en aquel tiempo colocó bien su propio dinero.

§ 2.—Al pagar los legados y los fideicomisos, debe atender el tutor á no pagar á alguien el que no se le deba; y á no enviar á la madre del pupilo, ó á su hermana, regalo nupcial. Otra cosa es, si el tutor hubiere suministrado acaso á la madre, ó á la hermana del pupilo, lo que es necesario para el sustento, cuando ella no pudiera mantenerse por sí misma; porque esto se ha de tener por válido; pues no está en el mismo caso lo que se gasta en esto, y lo que se gasta por razón de regalo, ó de legados.

14. [**13.** *H.* **15.** *V.*] PAULO; *Breves, libro VIII.*—También un hecho del contutor se le imputa á su colega, si pudo ó debió acusarlo de sospechoso; á veces también si debió pedir fianza, porque si quien era idóneo quedó súbitamente sin bienes, nada puede imputarse á su colega.

15. [**14.** *H.* **16.** *V.*] EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—Si el que fué nombrado tutor no hubiere demandado á los deudores que hubiere hallado, y por esto se hicieran menos abonados, ó si dentro de los seis primeros meses no hubiere colocado el dinero del pupilo, él mismo es demandado por el dinero que se debía, y por los intereses del dinero, que no prestó á interés.

16. [**15.** *H.* **17.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, VI.*—Preguntándose respecto á la acción de tutela qué préstamos hechos por el tutor deba reconocer el pupilo, opinaba Marcelo, que si el tutor hubiese dado en mútuo el dinero del pupilo, y hubiese estipulado en su propio nombre, podía decirse, que los créditos íntegros le quedan á salvo al pupilo, y que los perdidos y los mal contratados pertenecen al tutor; pero que él creía más verdadero, que podía el tutor ponerle al adolescente esta condición, ó que reconociera en su totalidad lo que el tutor hubiese hecho al contratar los créditos, ó que de todo ello se apartase, para que fuese lo mismo que si el tutor hubiese hecho para sí mismo el negocio. Lo mismo es, también si hubiese prestado en nombre del pupilo.

17. [**16.** *H.* **18.** *V.*] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Aquel á quien se le mandó, por quien tiene derecho de mandarle, que administrase la tutela, si no lo hubiese hecho, deberá responder de indemnidad al pupilo desde que se le mandó, no desde que comenzó á ser tutor.

18. [**17.** *H.* **19.** *V.*] JULIANO; *Digesto, libro XXI.*—El tutor que administró los negocios de un pupilo, aunque en ninguna cosa le hubiere prestado al pupilo su autoridad, no debe dudarse que está obligado por la acción de la tutela; porque ¿qué impide, que el patrimonio del pupilo esté compuesto de modo que no sea necesario hacer nada en que deba interponerse la autoridad del tutor?

§ 1.—De dos tutores, si se hubiere ejercitado acción contra uno, el otro no quedará libre.

---

(1) collocari, *inserta la Vulg.*
(2) debet, *adiciona Hal.*
(3) esse putarim *(en lugar de* se putare*), Hal.*
(4) *Hal.;* agnoscere—recedere, *el códice Fl.*

19. [**18.** *H.* **20.** *V.*] ULPIANUS *libro I.* (1) *Responsorum.*—Actus sui rationem concuratori (2) reddere non esse compellendum, sed nisi cum eo administrationem communicet, aut si non ex fide curam gerat, suspectum postulari posse.

19. [**18.** *H.* **20.** *V.*] ULPIANO; *Respuestas, libro I.*—No ha de ser uno compelido á dar á su contutor cuenta de su propia administración, pero si no hiciese en común con él la administración, ó si no administrase con fidelidad la curatela, puede ser acusado de sospechoso.

20. [**19.** *H.* **21.** *V.*] IDEM *libro V. de officio Proconsulis.*—Tutor vel curator, cuius iniusta appellatio pronuntiata erit, cuiusve excusatio recepta non sit, ex quo accedere administrationem debuit, erit obligatus.

20. [**19.** *H.* **21.** *V.*] EL MISMO; *Del cargo de Procónsul, libro V.*—El tutor ó el curador, cuya apelación hubiere sido declarada injusta, ó cuya excusa no haya sido admitida, estará obligado desde que debió encargarse de la administración.

21. [**20.** *H.* **22.** *V.*] MARCELLUS *libro singulari Responsorum.*—Lucius Titius Caium Seium filiumfamilias testamento filio suo tutorem dedit; Caius Seius sciente et consentiente patre tutelam administravit; quaero, an defuncto Caio Seio actio tutelae adversus patrem eius, et in quantum competat? Marcellus respondit, secundum ea, quae proposita essent, actione de peculio, et de in rem verso patrem teneri, nec multum videri in hoc casu facere patris scientiam et consensum ad obligandum eum in solidum, nisi forte contutore vel alio quo volente eum facere suspectum, intercessit, et quasi in se periculum recepit.

21. [**20.** *H.* **22.** *V.*] MARCELO; *Respuestas, libro único.*—Lucio Ticio nombró en su testamento tutor de su hijo á Cayo Seyo, hijo de familia; Cayo Seyo administró la tutela sabiéndolo y consintiéndolo su padre; pregunto, ¿muerto Cayo Seyo, competerá contra su padre la acción de la tutela, y por cuánto? Marcelo respondió, que, según lo que se había expuesto, el padre estaba obligado por la acción de peculio, y por la de lo que se convirtió en provecho de la cosa, y que no parece que en este caso importen mucho el conocimiento y el consentimiento del padre para obligarle solidariamente, si acaso no intervino cuando el contutor ú otro cualquiera quería acusar á aquel de sospechoso, y en cierto modo asumió para sí el riesgo.

22. [**21.** *H.* **23.** *V.*] PAULUS *libro III. ad Edictum.*—Tutor ad utilitatem pupilli et novare, et rem in iudicium deducere potest. Donationes autem ab eo factae pupillo non nocent.

22. [**21.** *H.* **23.** *V.*] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III.*—En utilidad del pupilo puede hacer novación el tutor, y llevar una cosa á juicio. Mas las donaciones hechas por él, no le perjudican al pupilo.

23. [**22.** *H.* **24.** *V.*] ULPIANUS *libro IX. ad Edictum.*—Vulgo observatur, ne tutor caveat, ratam rem pupillum habiturum, quia (3) rem in iudicium deducit. Quid tamen, si dubitetur, an tutor sit, vel an duret tutor, vel an gestus illi commissus sit? Aequum est, adversarium non decipi. Idem et in curatore est, ut Iulianus scripsit.

23. [**22.** *H.* **24.** *V.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Ordinariamente se observa, que el tutor no presta caución de que el pupilo ratificará el negocio, porque lleva á juicio el negocio. ¿Pero qué se dirá, si se dudase si es tutor, ó si permaneciese siendo tutor, ó si la administración se le hubiera encomendado á él? Es justo que el adversario no sea engañado. Lo mismo es también en cuanto al curador, como escribió Juliano.

24. [**23.** *H.* **25.** *V.*] PAULUS *libro IX. ad Edictum.*—Decreto Praetoris actor constitui periculo tutoris solet, quotiesque (4) aut diffusa negotia sint, aut dignitas, vel aetas, aut valetudo tutoris id postulet; si tamen nondum fari pupillus potest, ut procuratorem facere possit, aut absens sit, tunc actor necessario constituendus est.

§ 1.—Si duobus simul tutela gerenda permissa est vel a parente, vel a contutoribus, vel a magistratibus, benigne accipiendum est, etiam uni agere permissum, quia duo simul agere non possunt.

24. [**23.** *H.* **25.** *V.*] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*—Por decreto del Pretor se suele nombrar un agente á riesgo del tutor, siempre que ó los negocios estén esparcidos, ó lo requiera la dignidad, ó la edad, ó la salud del tutor; pero si el pupilo no puede hablar todavía, para que pueda nombrar procurador, ó si estuviera ausente, en este caso se ha de nombrar por necesidad un agente.

§ 1.—Si por el ascendiente, ó por los contutores, ó por los magistrados, se permitió conjuntamente á dos que administrasen la tutela, se ha de entender por benignidad, que también se le permitió á uno solo actuar, porque dos no pueden actuar al mismo tiempo.

25. [**24.** *H.* **26.** *V.*] ULPIANUS *libro XIII. ad Edictum.*—Si minoris (5) actum fuerit cum tutoribus, assistentibus curatoribus, et pupillus ob hoc egerit cum curatoribus, et ei sint condemnati in id, quod sua intererat, minoris tutores culpa eorum condemnatos non esse, an restitutio adversus tutores esset? Et Papinianus Responsorum (6) libro secundo ait, nihilominus posse restitui, et idcirco

25. [**24.** *H.* **26.** *V.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Si con asistencia de los curadores se hubiere ejercitado acción contra los tutores por menos de lo debido, y por esto el pupilo ejercitáre acción contra los curadores, y hubieran sido condenados á su favor en lo que le importaba que por culpa de ellos no hubieran sido condenados en menos los tutores, ¿cesará la restitución contra los

(1) II., *Hal.*
(2) tutorem contutori *(en lugar de* concuratori*)*, *Hal.*
(3) quum *(en lugar de* quia*)*, *la Vulg.*
(4) quoties, *Hal.*; quotiescunque, *la Vulg.*
(5) nomine, *inserta la Vulg.*
(6) Quaestionum, *la Vulg.*

curatores, si nondum iudicatum fecerunt, posse provocantes per exceptionem doli consequi, ut iis mandentur adversus tutores actiones. Quid tamen, si iam fecerunt iudicatum curatores? Proderit hoc tutoribus, quoniam nihil minori abest, qui de praeda magis, quam de damno sollicitus est, nisi forte mandare actiones paratus sit curatoribus.

tutores? Y dice Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que sin embargo puede ser restituido, y que por esto los curadores, si aun no cumplimentaron lo juzgado, pueden, apelando, conseguir por la excepción de dolo, que á ellos se les cedan las acciones contra los tutores. ¿Pero qué diremos, si los curadores ejecutaron ya lo juzgado? Que esto aprovechará á los tutores, porque nada le falta al menor, el cual se preocupa más bien de ganancia, que de daño, á no ser que acaso esté dispuesto á ceder sus acciones á los curadores.

26. [**25.** *H.* **27.** *V.*] PAULUS *libro XXIV. ad Edictum.*—(Cum) curatore et protutore (1) etiam manente administratione agi potest.

26. [**25.** *H.* **27.** *V.*] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Aun durante la administración se puede ejercitar acción contra el curador y el protutor.

27. [**26.** *H.* **28.** *V.*] IDEM *libro VII. ad Plautium.*—Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet.

27. [**26.** *H.* **28.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VII.*—El tutor, que administra la tutela, debe ser considerado en el lugar de dueño en cuanto á proveer respecto al pupilo.

28. [**27.** *H.* **29.** *V.*] MARCELLUS *libro VIII. Digestorum.*—Tutor pro pupillo in iudicium vocatus solemniter cavit; si inter moras puer ad pubertatem pervenit, non est cogendus accipere iudicium.

§ 1.—Tutor, qui post pubertatem pupilli negotiorum eius administratione abstinuit, usuras praestare non debet, ex quo obtulit pecuniam. Quin etiam iustius mihi videtur, eum, per quem non stetit, quominus conventus restitueret tutelam, ad praestationem usurarum non compelli.— Ulpianus notat: non sufficit obtulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco—,

28. [**27.** *H.* **29.** *V.*] MARCELO; *Digesto, libro VIII.*—El tutor llamado á juicio en lugar del pupilo, dió caución solemnemente; si durante las dilaciones llegó el pupilo á la pubertad, no ha de ser obligado á aceptar el juicio.

§ 1.—El tutor, que después de la pubertad del pupilo se abstuvo de la administración de los negocios de este, no debe pagar intereses desde que ofreció el dinero. Antes bien, me parece más justo, que aquel en quien no consistió que, habiendo sido demandado, no restituyese la tutela, no sea compelido á la prestación de intereses.—Ulpiano observa: no basta que lo haya ofrecido, si también no lo depositó sellado en lugar seguro—,

29. [**28.** *H.* **30.** *V.*] IDEM *libro VIII.* (2) *Digestorum.*— maximeque heredem tutoris; nam periniquum est, eum, cui forte post viginti annos, vel amplius in mentem venit, tutelam reposcere, etiam usuras postulare.

29. [**28.** *H.* **30.** *V.*] EL MISMO; *Digesto, libro VIII.*—y singularmente, el heredero del tutor; porque es muy injusto, que aquel, á quien le ocurrió la idea de pedir cuentas de la tutela acaso después de veinte años, ó más, reclame también intereses.

30. [**29.** *H.* **31.** *V.*] IDEM *libro XXI. Digestorum.*—Tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat.

30. [**29.** *H.* **31.** *V.*] EL MISMO; *Digesto, libro XXI.*—Es principal deber del tutor no dejar indefenso al pupilo.

31. [**30.** *H.* **32.** *V.*] MODESTINUS *libro I. Excusationum* (3)—«Divi Severus et Antoninus Augusti Sergio Iuliano. Forma, qua singuli tutores, prout quisque gessit tutelam, nonnunquam in solidum tenentur, duntaxat intra pubertatis tempora locum habet, non etiam si post pubertatem administraverint».

31. [**30.** *H.* **32.** *V.*] MODESTINO; *Excusas, libro I.*—«Los divinos Severo y Antonino, Augustos, á Sergio Juliano. La disposición por la cual cada uno de los tutores está obligado, conforme cada cual administró la tutela, á veces solidariamente, tiene lugar solamente dentro del término de la pubertad, no también si después de la pubertad la hubieren administrado.»

32. [**31.** *H.* **33.** *V.*] IDEM *libro VI.* (4) *Responsorum.*—(5) Sine herede tutor decessit; quaero, an curator pupillo datus, quum neque inventaria, neque alia instrumenta a fideiussore tutoris exhibeantur, possit eundem fideiussorem convenire ex stipulatione, quanti pupilli interest? Modestinus respondit, in id, quod tutor conveniri potuit, fideiussorem quoque conveniri posse.

32. [**31.** *H.* **33.** *V.*] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Un tutor falleció sin heredero; pregunto, ¿el curador nombrado al pupilo, no exhibiéndose por el fiador del tutor ni los inventarios, ni los otros documentos, podrá demandar en virtud de la estipulación al mismo fiador, por cuanto interesa al pupilo? Modestino respondió, que por aquello que pudo ser demandado el tutor puede ser demandado también el fiador.

§ 1.—Modestinus respondit, damnum, si quod (6) accidit eo, quia cautiones soluti vectigalis inven-

§ 1.—Respondió Modestino, que si se origina algún perjuicio porque no se hayan encontrado los

(1) pro tutore, *Hal.*
(2) X., *Hal.*
(3) VII. παυδεκτῶν, *Hal.*
(4) III., *Hal.*

(5) 8i, *antepone la Vulg.*
(6) *Según corrección del códice Fl., Br.;* datum, *inserta Taur. según la escritura original.*

tae non sunt, ad tutorem, cuius nulla culpa admissa proponitur, minime pertinere.

§ 2.—Modestinus respondit, tutorem eorum reddituum nomine rationem pupillae (1) reddere debere, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt.

§ 3.—Item respondit, si minus a servo tutor percepit, quam bona fide ex fundo percipi potuit, ex eo, de quo pupillae (2) sit obstrictus, quantum ex peculio servi servari possit, eidem tutori proficere debere, scilicet si non perdituro servo administrationem credidit.

§ 4.—Interposito curatore adolescens fundum Titio vendidit, postea agnita fraude in integrum restitutus in possessionem induci iussus est; quaero, an, quum ex hac venditione melior factus non sit (3), neque in rem suam quidquam versum probetur, pretium emtori restituere non debeat? Modestinus respondit, pretium fundi ab adolescente venundati, si rationibus eius non profuit, nec quidquam de eo (a) iudicante de in integrum restitutione statutum est, emtorem frustra postulare.

§ 5.—Item respondit, sumtibus voluptatis causa ab emtore factis adolescentem onerandum non esse, qui tamen ab eodem aedificio ita auferri possunt, ut in facie pristina, id est, quae fuit ante venditionem (4), aedificium esse possit, emtori auferre permitti oportere.

§ 6.—Lucius Titius coheres et curator sororis suae, quum esset ex civitate, in qua usitatum erat, ipsos dominos praediorum, non conductores onera annonarum et contributionum temporalium (5) sustinere, morem hunc et consuetudinem semper observatam secutus, et ipse pro communi et individua hereditate annonas praestitit; quaero, an in rationibus dandis opponi curatori possit, quia non recte pro parte sororis tales impensas fecerat? Modestinus respondit, in (6) id demum curatorem adultae reputare ex causa, de qua quaeritur, posse, quod ipsa, si rem suam administraret, erogare compelleretur.

§ 7.—Tutores duo post venditionem pupillarium rerum factam pecuniam inter se diviserant, post quam divisionem alter eorum in exilium datus (7) est durante tutela; quaerebatur, an actore constituto contutor eius partem pupillaris pecuniae petere ab eo poterit? Modestinus respondit: si hoc quaeritur, an contutore (8) relegato contutor eius tutelae actionem exercere possit, non posse, respondi.

33. [**32.** *H.* **34.** *V.*] CALLISTRATUS (9) *libro IV. de Cognitionibus.*— A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarium, quam paterfamilias rebus suis ex bona fide praebere debet.

§ 1.—Officium tutorum curatoribus constitutis finem accipit, ideoque omnia negotia, quae inita

(1) pupillo, *Hal.*
(2) pupillo, *la Vulg.*
(3) *Hal.*; est, *el códice Fl.*
(4) id est—venditionem, *omitelas Hal.*
(5) *Hal.*; temporarium, *el códice Fl.*

recibos de un tributo pagado, no le corresponde en manera ninguna al tutor, de quien no se alega culpa alguna cometida.

§ 2.—Modestino respondió, que el tutor debe dar cuenta á la pupila por razón de aquellas rentas, que de buena fé pudieron percibirse del fundo.

§ 3.—El mismo respondió, que si el tutor percibió de un esclavo menos de lo que de buena fé pudo percibirse de un fundo, de aquello, por lo que esté obligado á favor de la pupila, debe aprovechar al mismo tutor cuanto se pueda recuperar del peculio del esclavo, por supuesto, si no confió la administración á esclavo que lo había de perder.

§ 4.—Habiendo intervenido curador, un adolescente vendió un fundo á Ticio, y restituido por entero después de reconocido el fraude, se mandó que fuese puesto en posesión; pregunto, ¿no habiendo sido mejorado con esta venta, y no probándose que cosa alguna se convirtió en su propio provecho, acaso no deberá restituir el precio al comprador? Modestino respondió, que en vano reclamaba el comprador el precio del fundo vendido por el adolescente, si no le aprovechó en sus intereses, ni nada se determinó sobre esto por el que juzga en la restitución por entero.

§ 5.—Respondió el mismo, que el adolescente no ha de ser gravado con los gastos hechos por el comprador por causa de recreo, pero que se le debe permitir al comprador que quite los objetos que se pueden quitar del mismo edificio de suerte que el edificio pueda quedar con su primitivo aspecto, esto es, con el que tuvo antes de la venta.

§ 6.—Lucio Ticio, coheredero con su hermana y curador de ella, siendo de una ciudad en la que era costumbre que los mismos dueños de los predios, no los arrendatarios, pagasen las cargas de las annonas y de las contribuciones temporales, habiendo seguido este uso y la costumbre siempre observada, pagó también él las annonas por la herencia común y por la suya particular; pregunto, ¿al rendir las cuentas, se le podrá hacer oposición al curador, porque no había hecho bien tales gastos por la parte de su hermana? Modestino respondió, que por la causa de que se trata el curador de la adulta solamente podía ponerle en cuenta lo que ella misma sería compelida á pagar, si administrase sus propios bienes.

§ 7.—Dos tutores, después de hecha la venta de los bienes pupilares, se habían dividido entre sí el dinero, y después de esta división uno de ellos fué condenado á destierro durante la tutela; se preguntaba, ¿habiendo sido nombrado un agente, podrá el contutor de aquel pedirle á este la parte del dinero del pupilo? Modestino respondió: si se pregunta esto, si habiendo sido relegado un contutor podía el contutor del mismo ejercitar la acción de tutela, respondí, que no podía.

33. [**32.** *H.* **34.** *V.*] CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro IV.*—A los tutores y á los curadores de los pupilos se les ha de exigir en la administración de los bienes pupilares la misma diligencia que un padre de familia debe poner de buena fé en sus propias cosas.

§ 1.—El cargo de los tutores termina nombrados los curadores, y por esto, corresponden á la fi-

(6) in, *omitela Hal.*
(7) actus, *Hal.*
(8) cum tutore, *Hal.*
(9) Paulus, *Hal.*

sunt, ad fidem curatorum pertinent; idque etiam Divus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit.

§ 2.—Heredibus quoque pupillorum electio eadem adversus tutores, in (1) quo potissimum consistere velint, competit, quae ipsis, quorum tutela administrata sit.

§ 3.—Principalibus Constitutionibus declaratur, sumtuum, qui bona fide in tutelam, non qui in ipsos tutores fiunt, ratio haberi solet, nisi ab eo, qui eum dat, certum solatium ei constitutum est.

34. [**33.** *H.* **35.** *V.*] IULIUS (2) AQUILIA *libro Responsorum respondit.* — Ad instruendam diligentiam iudicantis, et pupillorum utilitatem admittendam (3) servos quoque eorum interrogari posse.

35. [**34.** *H.* **36.** *V.*] PAPINIANUS *libro II. Quaestionum.*—Tutor sive curator nomina, quae iuste putat non esse idonea, a priore tutore vel curatore suscipere quidem cogitur, non tamen exactionem periculo suo facere.

36. [**35.** *H.* **37.** *V.*] IDEM *libro III. Quaestionum.*—Inter tutores divisa tutela est; aequitas, quae merum ius compensationis inducit, propter officium et personam agentis tutoris non differtur, nam divisio tutelae, quae non iuris, sed iurisdictionis est, modum administrationi (4) facit, et inter ipsos locum habet, nec experiri cum pupillo volentibus obstare debet.

37. [**36.** *H.* **38.** *V.*] IDEM *libro XI. Quaestionum.*— Tutorem, qui tutelam gerit, Sabinus et Cassius, prout gerit, in singulas res per (5) tempora, velut ex pluribus causis obligari putaverunt.

§ 1.— Secundum quam sententiam (6) servus institor dominicae mercis, vel praepositus debitis exigendis, si liber factus in eodem actu perseveret, quamvis tempore servitutis obligari non potuerit, praeteriti temporis nomine actione negotiorum gestorum non inutiliter convenietur, earum scilicet rerum, quae connexam rationem cum his, quae postea gesta sunt, habuerunt; sic enim et tutelae iudicium earum quoque rerum causa tenere placuit, quae post pubertatem administrantur, si posterior actus priori cohaereat, neque divisus propriam rationem habet.

§ 2.—Inde descendit quaestio, quae vulgo circa filiumfamilias tractata est, qui tutor testamento datus, post tutelam gestam emancipatus in eodem officio perseveravit; et secundum Sabini et Cassii sententiam eveniet, ut de eo quidem, quod post emancipationem gestum est, in solidum conveniri possit, de praeterito autem, sive peculium non sit ademtum, sive ademtum sit, in id, quod facere possit. Quodsi superioris temporis nomine patrem de peculio pupillus convenire maluerit — annus enim utilis, ex quo tutela agi posse coepit, computabitur—, ne capiatur pater inducta totius tem-

delidad de los curadores todos los negocios que se comenzaron; y esto respondió por rescripto también el Divino Marco juntamente con su hijo Cómodo.

§ 2.—También á los herederos de los pupilos les compete contra los tutores la misma elección, que á aquellos cuya tutela haya sido administrada, para demandar al que preferentemente quieran.

§ 3.—Declárase en las Constituciones de los Príncipes, que se suele tener cuenta de los gastos que de buena fé se hacen para la tutela, no de los que para los mismos tutores, si por el que lo nombra no se le fijó á él cierta retribución.

34. [**33.** *H.* **35.** *V.*] JULIO AQUILA *respondió en el libro de sus Respuestas.*—Para instruir la diligencia del juzgador, y para reconocer la utilidad de los pupilos, se puede interrogar también á los esclavos de los mismos.

35. [**34.** *H.* **36.** *V.*] PAPINIANO; *Cuestiones, libro II.*—El tutor ó el curador está ciertamente obligado á admitir del anterior tutor ó curador los créditos que justamente cree que no son abonados, pero no hace á su propio riesgo su exacción.

36. [**35.** *H.* **37.** *V.*] EL MISMO; *Cuestiones, libro III.*—Una tutela fué dividida entre los tutores; la equidad, que induce al mero derecho de compensación, no se difiere por razón del cargo y de la persona del tutor que ejercita acción, porque la división de la tutela, que no es de derecho, sino propia de la jurisdicción, determina modo para la administración, y tiene lugar entre ellos mismos, y no debe obstar á los que quieran reclamar contra el pupilo.

37. [**36.** *H.* **38.** *V.*] EL MISMO; *Cuestiones, libro XI.*—Opinaron Sabino y Cassio, que el tutor, que administra la tutela, se obliga, á medida que administra, por cada cosa conforme al tiempo, como por muchas causas.

§ 1.—Según cuya opinión, el esclavo institor de mercancías de su señor, ó encargado de cobrar débitos, si hecho libre continuase en el mismo cargo, aunque durante su esclavitud no haya podido obligarse, no será demandado inútilmente por razón del tiempo pasado con la acción de gestión de negocios, por supuesto, por aquellas cosas que tuvieron relación conexa con las que después se hicieron; porque así se estableció también que obligara la acción de tutela aún por causa de aquellas cosas que se administran después de la pubertad, si el acto posterior estuviera unido á otro anterior, y dividido no tiene propia razón.

§ 2.—De aquí dimana la cuestión, que frecuentemente se ha discutido respecto al hijo de familia, que, nombrado tutor por testamento, y emancipado después de haber administrado la tutela, continuó en el mismo cargo; y según la opinión de Sabino y de Cassio sucederá, que, á la verdad, podrá ser demandado solidariamente por lo que se hizo después de la emancipación, mas en cuanto á lo pasado, por lo que pueda pagar, ya si no se le quitó el peculio, ya si se le hubiera quitado. Pero si en cuanto al tiempo anterior hubiere preferido el pupilo demandar al padre respecto al peculio,—

(1) cum, *Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **Iullanus,** *la escritura original, Br.*
(3) admittendum, *Hal.*
(4) administrationis, *Hal.*
(5) et, *Hal.;* vel, *la Vulg.*
(6) sicut, *inserta Hal.*

poris causa, tempus, quo filiusfamilias tutelam gessit, comprehendendum erit.

pues se computará el año útil desde que se comenzó á poder ejercitar la acción de tutela—, para que el padre no sea perjudicado comprendida la causa de todo el tiempo, se habrá de comprender el tiempo en que el hijo de familia administró la tutela.

38. [**37.** *H.* **39.** *V.*] IDEM *libro XII. Quaestionum.*—Si plures tutelam non administraverint, et omnes solvendo sint, utrum, quia nullae partes administrationis inveniuntur, electioni locus erit, an ut eiusdem pecuniae debitores excipere debebunt periculi societatem? Quod magis ratio suadet.

38. [**37.** *H.* **39.** *V.*] EL MISMO; *Cuestiones, libro XII.*—Si siendo muchos no hubieren administrado la tutela, y todos fueran solventes, ¿habrá acaso lugar á la elección, porque no se halla ninguna repartición de la administración, ó como deudores de una misma cantidad deberán oponer como excepción la asociación para la responsabilidad? Esto es lo que más bien aconseja la razón.

§ 1.—Si quidam ex his idonei non sint, onerabuntur sine dubio ceteri; nec inique, quum singulorum contumacia pupillo damnum in solidum dederit.

§ 1.—Si algunos de ellos no fueran idóneos, sin duda serán gravados los demás; y no injustamente, puesto que la contumacia de cada uno causó solidariamente el daño al pupilo.

§ 2.—Unde quaerendum est, an actiones pupillus ei (1), qui solus convenitur, in alterum pro parte scilicet praestare debeat? Sed, quum propria cuiusque contumacia puniatur, qua fronte poterit hoc desiderari?

§ 2.—Por lo cual se ha de preguntar, ¿acaso deberá el pupilo cederle sus acciones, por supuesto por la parte contra el otro, al que es demandado solo? Pero castigándose la propia contumacia de cada uno, ¿con qué traza se podrá pretender esto?

39. [**38.** *H.* **40.** *V.*] IDEM *libro V. Responsorum.*—Tutores, qui post finem tutelae per errorem officii (2) durantes rerum administrationem retinuerunt, nominum paternorum periculum, quae post pubertatem adolescentis idonea fuerunt, praestare cogendi non erunt, quum actionem inferre non potuerunt.

39. [**38.** *H.* **40.** *V.*] EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Los tutores, que después del término de la tutela retuvieron la admistración de los bienes continuando por error en su cargo, no habrán de ser obligados á responder del riesgo de créditos paternos, que fueron cobraderos después de la pubertad del adolescente, puesto que no pudieron intentar acción.

§ 1.—Curator a patre testamento datus impuberis negotiis se per errorem immiscuit; postea a Praetore tutoribus aliis datis periculum futuri temporis ille, qui postea nihil gessit, non praestabit.

§ 1.—Un curador nombrado por un padre en su testamento se inmiscuyó por error en los negocios del impúbero; habiéndose nombrado después otros tutores por el Pretor, aquel, que posteriormente no administró nada, no responderá del riesgo del tiempo futuro.

§ 2.—Qui se negotiis impuberis non iure tutor datus secundum patris voluntatem immiscuit, errore comperto tutorem a Praetore constitui consultius petet, ne forte, si rem coeptam deseruerit, fraudis vel culpae causa condemnetur. Non idem servatur, si quis ultro negotium alienum gesserit, quum satis abundeque sufficiat, vel in una specie per amici laborem domino consuli.

§ 2.—El que nombrado según la voluntad del padre tutor, no con arreglo á derecho, se inmiscuyó en los negocios del impúbero, descubierto el error, pedirá con mejor acuerdo que por el Pretor se nombre un tutor, no sea acaso que si abandonare el negocio comenzado, sea condenado por causa de fraude ó de culpa. No se observa lo mismo, si alguno hubiere administrado voluntariamente un negocio ajeno, puesto que es más que suficiente que, aunque en un solo asunto, se mire por los intereses del dueño mediante el trabajo de un amigo.

§ 3.—Heres institutus, qui non habuit substitutum, priusquam hereditatem adiret, quam impuberi restituere debuit, vita decessit; quum hereditas in Italia esset, scriptus autem heres in provincia vita decessisset, tutores provincialium rerum culpae nomine condemnandos existimavi, si causam testamenti non ignorantes utilitatem impuberis deseruerunt; nam hereditatis in provincia fideicommisso restituto causam quidem iuris expediri potuisse, rerum autem administrationem ad eos recidere debuisse, qui tutelam in Italia suscepissent.

§ 3.—Un heredero instituido, que no tuvo sustituto, falleció antes que adiese la herencia, que debió restituir al impúbero; hallándose la herencia en Italia, pero habiendo fallecido en una provincia el heredero instituido, juzgué que los tutores de los bienes de la provincia habían de ser condenados por razón de culpa, si no ignorando la causa del testamento abandonaron la utilidad del impúbero, porque habiendo sido restituido en la provincia el fideicomiso de la herencia, se pudo ciertamente llevar á término la causa del derecho, pero la administración de los bienes debió recaer en aquellos que en Italia se hubiesen encargado de la tutela.

§ 4.—Adversus tutorem, qui pupillum hereditate patris abstinuit, actionem denegari non oportet creditori, qui cum ipso tutore contraxit, quamvis tutor pecuniam in rem impuberis verteret.

§ 4.—Contra el tutor, que abstuvo al pupilo de la herencia de su padre, no se le debe denegar acción al acreedor, que contrató con el mismo tutor, aunque el tutor invirtiese el dinero en cosa del impúbero.

§ 5.—Curatores adolescentis mutui periculi gratia cautionem invicem sibi praebuerunt, et in eam

§ 5.—Los curadores de un menor se dieron recíprocamente caución por causa de la mútua respon-

(1) ei, *omitela Hal.*

(2) in officio, *Hal. Vulg.*

rem pignora dederunt; quum officio deposito solvendo fuissent, irritam cautionem esse factam, et pignoris vinculum solutum, apparuit.

§ 6.—Tutor datus adversus ipsam creationem provocavit; heres eius postea victus praeteriti temporis periculum praestabit, quia non videtur levis culpa, contra iuris auctoritatem mandatum tutelae officium detrectare.

§ 7.—Rerum provincialium tutores in urbe causas (1) appellationis impuberum agentes, rerum Italicarum curatores ut impuberibus constituantur, ad officium suum revocare debent, alioquin si prius in provinciam redierint, dolum aut culpam eorum in ea quoque parte recte iudex conveniet.

§ 8.—Patruus testamento fratris filio tutor datus, quum in Italia domicilium haberet, tam Italicarum rerum, quam provincialium administrationem suscepit, atque ita pecuniam ex venditionibus Romae refectam in provinciam traiecit, et in kalendarium pupilli convertit; tutor in locum eius Romae substitutus administrationem pecuniae, quae non pertinet ad tutelam suam, suscipere non cogitur.

§ 9.—Curatores testamento vel tutores inutiliter dati, neque decreto Praetoris confirmati negotia gesserunt; vice mutua periculum praestare coguntur, quum officium sponte citra iuris adminiculum iniverint, et qui fuit idoneus, decretum Praetoris curatores vel tutores constituentis implorare debuerit.

§ 10.—Tutoribus idoneis diem functis vice mutua periculum ad heredes eorum non redundat, quod non habuit locum officio tutelae manente.

§ 11.—In eum, qui tutelam gerere noluit, post ceteros, qui gesserunt, actionem utilem tutelae dari placuit. Quod tamen ex tutela non pervenit ad eos, qui se negotiis miscuerunt, sed communi negligentia periit, citra substitutionis ordinem aequaliter omnium periculum spectat.

§ 12.—Tutores pubere pupillo constituto litem appellationis inchoatam iussu Consulum ob notitiam rei perfecerunt; quum iudicatum persequi non potuerunt, periculo culpae non subiiciuntur.

§ 13.—Ab eo, qui restitutionis auxilio non iuvatur, quaestio culpae tutorum conventione remitti potest; nec donatum, sed transactum videtur.

§ 14.—Negligentiae tutorum (2) periculo nominum, quae pater usuris maioribus fecit, adscripto (3), pupilla quidem actionem kalendarii praestare cogitur, exactas autem usuras tutelae tempore citra ullam compensationem retinet.

§ 15.—Adolescens tutoribus conventis, a quibus totum servari non potuit, adversus curatores, qui tutelam ad se negligentia non transtulerunt, integram actionem retinet; neque enim tutelae iudicio

sabilidad, y se dieron prendas para este objeto; habiendo sido solventes al cesar en su cargo, fué evidente que se anuló la caución, y que se disolvió el vínculo de la prenda.

§ 6.—El tutor nombrado apeló contra su mismo nombramiento; vencido después su heredero, responderá del riesgo del tiempo pasado, porque no se considera culpa leve no aceptar contra la autoridad del derecho el cargo de la tutela, que se le encomendó.

§ 7.—Los tutores de bienes en una provincia, que sostienen en Roma las causas de apelación de los impúberos, deben llamar á su cargo á los curadores de los bienes de Italia, para que se constituyan responsables á favor de los pupilos, pues de otra suerte, si antes hubieren vuelto á la provincia, con razón reconocerá el juez también en este particular el dolo ó la culpa de los mismos.

§ 8.—Un tío paterno, nombrado por testamento tutor del hijo de su hermano, teniendo su domicilio en Italia, se encargó de la administración, tanto de los bienes de Italia, como de los de una provincia, y llevó así á la provincia el dinero reunido en Roma por causa de ventas, y lo invirtió en las cuentas de caja del pupilo; el tutor substituído en Roma en lugar del mismo no está obligado á tomar á su cargo la administración de un dinero que no pertenece á su propia tutela.

§ 9.—Curadores ó tutores inútilmente dados en testamento, y no confirmados por decreto del Pretor, administraron los negocios; están obligados á responderse mútuamente del riesgo, porque voluntariamente aceptaron su cargo sin la formalidad de derecho, y porque el que fué idóneo debió implorar el decreto del Pretor que nombra los curadores ó los tutores.

§ 10.—Muertos los tutores abonados, no recae en sus herederos mútuamente el riesgo, que no tuvo lugar durante el cargo de la tutela.

§ 11.—Se estableció que se dé la acción útil de tutela contra el que no quiso administrar la tutela, después que contra los demás que la administraron. Mas lo que por razón de la tutela no fué á poder de los que se inmiscuyeron en los negocios, pero que pereció por negligencia común, afecta á la responsabilidad de todos igualmente sin órden de substitución.

§ 12.—Los tutores, hecho púbero un pupilo, llevaron á término por su conocimiento del negocio el litigio de apelación incoado por mandato de los Cónsules; no habiendo podido perseguir la ejecución de lo juzgado, no están sujetos á responsabilidad de culpa.

§ 13.—Por el que no está favorecido con el beneficio de la restitución puede remitirse por convenio la investigación de la culpa de los tutores; y no se considera que se hizo donación, sino que se transigió.

§ 14.—Estando á cargo de la negligencia de los tutores el quebranto de créditos que el padre constituyó con mayores intereses, está ciertamente obligada la pupila á ceder la acción de su libro de caja, pero retiene sin ninguna compensación los intereses cobrados durante el tiempo de la tutela.

§ 15.—El adolescente, habiendo demandado á los tutores, de quienes no se pudo obtener la totalidad, conserva íntegra su acción contra los curadores, que por negligencia no se transfirieron á sí mismos la

(1) causa, *Hal.*
(2) videtur negligentia tutorum. Periculo, *Hal.*
(3) adscripta, *la Vulg.*

consumtum (1) videtur, quod alterius officii querelam habuit.

§ 16.—Tutor, qui tutoris idoneum heredem convenire pupilli nomine noluit, damni vicarius substituitur, ut is, qui non idoneum tutelae tempore suspectum facere supersedit.

§ 17.—Tutelae iudicium ideo differri non oportet, quod fratris et coheredis impuberis idem tutelam sustineat.

§ 18.—Quod de peculio servi actoris, quem adolescens, postquam res suas administrare coepit, manumisit, et retinuit, aut retinere potuit, in ratione reddenda curatori per iudicem accepto feretur.

40. [**39.** *H.* **41.** *V.*] IDEM *libro VI. Responsorum.*— Impuberi filio centurio curatorem dedit; decreto Praetoris non secuto si nihil curator datus administret, periculo contumaciae vel negligentiae non adstringetur, nam privilegium militum ad alienam iniuriam porrigi non oportet; nec in aliis circa supremam voluntatem imperitiae venia datur, quam in bonis militum, filii vero tutela iure patriae potestatis, non militiae praemio mandatur.

41. [**40.** *H.* **42.** *V.*] IDEM *libro VII. Responsorum.*— Qui plures tutores habuit, unum, qui solvendo non fuit, rationem actus sui vetuit reddere; quoniam eius liberatio, quod ex tutela percepit, aut dolo contraxit, non est relicta, contutores, qui suspectum facere neglexerunt, ex culpa recte conveniuntur, tutor enim legatarius ex culpa, quae testamento remissa est, non tenetur.

42. [**41.** *H.* **43.** *V.*] IDEM *libro I. Definitionum.*—Ex pluribus tutoribus in solidum unum tutorem iudex condemnavit; in rem suam iudicatus procurator datus privilegium pupilli non habebit, quod nec heredi pupilli datur; non enim causae, sed personae succurritur, quae meruit praecipuum favorem.

43. [**42.** *H.* **44.** *V.*] PAULUS *libro VII. Quaestionum.*—Quum post mortem pupilli desinit esse nomen idoneum, tutor periculo eximitur.

§ 1.—Qui quum esset fratris sui filiae curator, quadringenta dotis nomine marito eius se daturum promisit; quaero, an succurrendum sit ei, quum postea aere alieno emergente supra vires patrimonii eius dos promissa sit, quoniam in instrumento ita scriptum sit: «ille patruus et curator stipulanti spopondit». Movet quaestionem, quod non ut de suo dotem daret, sed quum crederet rationem pupillarem sufficere, promisit. Praeterea et illud hic potest tractari, ut, si sciens curator non sufficere, promiserit, vel donasse videatur, vel quoniam dolo fecit, non illi succurratur; respondi, curator quum officium suum egressus sponte se obligaverit, non puto ei a Praetore subveniri debere, non magis, quam si creditori puellae (2) pecuniam se daturum spopondisset; sed is, de quo tractamus, si non donandi animo, sed netutela; porque no se considera extinguida por la acción de tutela la que produjo la querella por el otro cargo.

§ 16.—El tutor, que no quiso demandar en nombre del pupilo al heredero abonado de otro tutor, es sustituido como responsable del perjuicio, lo mismo que el que dejó de acusar de sospechoso al que no era idóneo al tiempo de la tutela.

§ 17.—No conviene que se difiera el juicio de la tutela, porque uno mismo soporte la tutela del hermano y del coheredero del impúbero.

§ 18.—Lo que uno retuvo, ó pudo retener, del peculio de un esclavo, agente, á quien el adolescente manumitió después que comenzó á administrar sus propios bienes, se le dará por recibido por medio del juez al curador al rendirse las cuentas.

40. [**39.** *H.* **41.** *V.*] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Un centurión dió curador á un hijo impúbero; no habiéndose seguido decreto del Pretor, si el curador nombrado no administrase nada, no estará sujeto á la responsabilidad de contumacia ó negligencia, porque el privilegio de los militares no debe extenderse á causar injusticia á otro; y en cuanto á la última voluntad, no se dá venia á la impericia en otras cosas sino respecto á los bienes de los militares, y la tutela de un hijo se encomienda por derecho de patria potestad, y no por privilegio de la milicia.

41. [**40.** *H.* **42.** *V.*] EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*—Uno, que tuvo muchos tutores, prohibió que otro que no era solvente rindiese cuentas de su administración; puesto que no le fué legada la liberación de lo que percibió de la tutela, ó contrató con dolo, con razón son demandados por su culpa los contutores, que descuidaron de acusarlo de sospechoso, porque el tutor legatario no está obligado por la culpa que le fué remitida en el testamento.

42. [**41.** *H.* **43.** *V.*] EL MISMO; *Definiciones, libro I.*—De muchos tutores, el juez condenó por el todo á un solo tutor; el condenado no tendrá como procurador nombrado para su propia causa el privilegio del pupilo, el cual no se dá ni al heredero del pupilo; porque no se auxilia á la causa, sino á la persona que mereció este especial favor.

43. [**42.** *H.* **44.** *V.*] PAULO; *Cuestiones, libro VII.*—Cuando después de la muerte del pupilo deja de ser cobrable un crédito, el tutor está exento de responsabilidad.

§ 1.—Uno, siendo curador de la hija de su hermano, prometió que, á título de dote, daría cuatrocientos á su marido; pregunto, si se le habrá de auxiliar, si, apareciendo después una deuda, la dote hubiera sido prometida con exceso sobre las facultades de su patrimonio, porque en el instrumento se haya escrito así: «él lo prometió, como tio paterno y curador, al estipulante.» Promueve la cuestión, que no diese la dote como de lo suyo, sino que la prometió, creyendo que era suficiente el caudal de la pupila. Además, también se puede discutir aquí esto, que no se le auxilie, si el curador la hubiere prometido sabiendo que no era suficiente, ó si pareciera que hizo donación, ó porque obró con dolo malo; respondí, que habiéndose obligado espontáneamente el curador, excediéndose de su cargo, no creo que se le deba auxiliar por el

(1) consultum, *Hal.*

(2) pupillae, *Hal.*

gotii gerendi causa dotem promisit, habet mulierem obligatam; et poterit dici, etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem, sicut in collatione bonorum dicitur, vel certe post divortium, sive exacta sit dos, sive maneat nomen, quia potest efficere, ut ei accepto feratur. Quodsi mulier suum curatorem adimplere id (1), quod supra vires patrimonii eius in dotem dare promisit, non queat, curatorem quidem in hoc, quod superfluum est, per exceptionem relevari, mulier (2) vero cautionem in maritum exponere debet; quodsi quandoque locupletior constante matrimonio facta fuerit, dotis reliquum marito servat (3).

Pretor, no de otra suerte, que si hubiese prometido que él daría el dinero al acreedor de la doncella; pero que este, de que tratamos, si prometió la dote, no con ánimo de hacer donación, sino por razón de gestionar el asunto, tiene obligada á la mujer; y podrá decirse, que aun durante el matrimonio está ella obligada, porque tiene la dote, como se dice en la colación de los bienes, ó ciertamente después del divorcio, ya si hubiera sido cobrada la dote, ya si subsista el crédito, porque puede hacer que se le haga el pago. Pero si la mujer no tuviera posibilidad de que su curador cumpla lo que con exceso sobre los recursos del patrimonio de ella prometió dar en dote, el curador es ciertamente relevado, por medio de excepción, de lo que es el exceso, pero la mujer debe dar caución á favor del marido; pero si algún día se hubiere hecho más rica durante el matrimonio, reserva para el marido lo restante de la dote.

44. [**43.** *H.* **45.** *V.*] IDEM *libro XIII. Quaestionum.*—Qui nominibus a curatoribus prioribus susceptis, sive tutoribus, nomina agnoverunt, periculum in se transferunt.

§ 1.—Sed si pupillus post pubertatem rationibus a tutore acceptis reliquationem eius secutus usuras acceptaverit, privilegium suum non amittit in bonis tutoris venditis; Praetor enim privilegium ei servare debet.

44. [**43.** *H.* **45.** *V.*] EL MISMO; *Cuestiones, libro XIII.*—Los que, habiendo recibido de los anteriores curadores, ó tutores, unos créditos, aprobaron estos créditos, asumen sobre sí la responsabilidad.

§ 1.—Pero si el pupilo, después de la pubertad, recibidas del tutor las cuentas, habiendo reconocido los atrasos de éste, hubiere aceptado los intereses, no pierde su privilegio sobre los bienes vendidos del tutor; porque el Pretor le debe conservar el privilegio.

45. [**44.** *H.* **46.** *V.*] IDEM *libro XIV. Quaestionum.*—Si pupillus alterum ex tutoribus post pubertatem (4) liberasset, improbe alterum illius nomine conabitur interpellare. Idemque dicemus in duobus magistratibus collegis, quorum alterum Respublica convenit. Sed haec in magistratibus tractavi (5), quasi duo rei eiusdem debiti essent omnimodo; quod non ita est, nam si uterque idoneus est, electio locum non habet. Is autem, qui tempore liberatus est, non ei similis est, qui nihil habet, sed ei, qui satisfecit, habet enim, quod obiiciat petitori.

45. [**44.** *H.* **46.** *V.*] EL MISMO; *Cuestiones, libro XIV.*—Si después de la pubertad hubiese liberado el pupilo á uno de los tutores, sin probidad intentará reclamar á otro por el motivo de aquél. Y lo mismo diremos respecto á dos magistrados colegas, á uno de los que lo demandó la República. Pero dije esto de los magistrados, como si ambos fuesen deudores absolutamente de la misma deuda; lo que no es así, porque si ambos son abonados, no tiene lugar la elección. Mas el que quedó libre por el tiempo, no es semejante al que no tiene nada, sino al que satisfizo, porque tiene cosa que oponer al demandante.

46. [**45.** *H.* **47.** *V.*] IDEM *libro IX. Responsorum.*—Lucius Titius curator Caii Seii tempore curae fundum Cornelianum locavit Sempronio, qui Sempronius reliqua traxit; pupillus aetate probata eundem quondam colonum Sempronium fecit procuratorem; quaero, an ex eo, quod ille ut procurator egit, omne debitum adolescens agnovisse videatur, eoque nomine curatorem suum liberasset? Paulus respondit, non ex eo, quod adultus cum, qui praedia eius coluit, procuratorem habere voluit, debitum, quod ex conductione reliquatus est, agnovisse eum videri.

§ 1.—Sempronii, qui ex pollicitatione debitor patriae suae extiterat, bona Respublica iussu Praesidis possedit, quorum bonorum magistratus Reipublicae tres curatores constituerunt, qui apud Graecos ἐπιμεληταὶ [*curatores*] (6) vocantur, qui postea inter se sine consensu Reipublicae administrationem bonorum Sempronii diviserunt; ex quibus quidam quum reliqua traherent, idonei in ipso

46. [**45.** *H.* **47.** *V.*] EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Lucio Ticio, curador de Cayo Seyo, durante la curatela dió en arrendamiento el fundo Corneliano á Sempronio, el cual Sempronio quedó debiendo atrasos; el pupilo, cumplida su edad, hizo su procurador al mismo Sempronio, en otro tiempo colono suyo; pregunto, ¿porque este haya obrado como procurador suyo, se entenderá que el adolescente condonó toda la deuda, y que por tal motivo dejó libre á su procurador? Paulo respondió, que no porque el adulto quiso tener como procurador al que cultivó sus predios, se entiende que él condonó lo que quedó de atrasos en el arrendamiento.

§ 1.—La República poseyó por mandato del Presidente los bienes de Sempronio, que en virtud de promesa era deudor de su patria, para cuyos bienes nombraron los magistrados de la República tres curadores, que los griegos llaman ἐπιμεληταί, *[cuidadores]*, los cuales se dividieron después entre sí sin el consentimiento de la República la administración de los bienes de Sempronio; quedando

(1) eo, *Hal.*
(2) mulierem—exponere debere; *Hal.*
(3) solvat, *Hal.*
(4) auctoritate curatoris, *inserta Hal.*

(5) quidam tractant *(en lugar de* tractavi), *Hal.*
(6) μηδικοί, *otros en Hal.;* ἔκδικοι ὁ ἐπίτροποι, ὁ ἐμπάκται, *otros en Br.*

tempore administrationis esse desierunt (1); postea pupillus heres Sempronii, qui abstentus erat, ab Imperatore impetravit, ut bona paterna ei restituerentur; quaero, an ex bonis eorum, qui idonei sunt, indemnitati pupilli prospici debeat, quum individuum his officium curae a magistratibus iniunctum sit? Paulus respondit, si pupillo in curatores bonorum actiones decerni placuerit, pro eius portione, qui idoneus non sit, magistratus conveniri oportere; alia enim causa est tutorum, alia eorum, qui Reipublicae negotia administrant.

con atrasos uno de ellos, dejó de ser solvente durante el mismo tiempo de la administración; después, el pupilo heredero de Sempronio, que se había abstenido de la herencia, impetró del Emperador que se le restituyesen los bienes de su padre; pregunto, ¿deberá atenderse á la indemnidad del pupilo con los bienes de los que son solventes, puesto que por los magistrados se les encomendó indiviso el cargo de la curatela? Paulo respondió, que si pareciere bien que se le concediesen al pupilo acciones contra los curadores de los bienes, procedía que los magistrados fuesen demandados por la porción del que no fuese solvente; porque una es la causa de los tutores, y otra la de los que administran los negocios de la República.

§ 2.—Tutorem, qui pecuniam pupillarem, quamvis suo nomine foeneravit, non videri contra Constitutiones fecisse, quae prohibent, pecuniam pupillarem in usus suos convertere.

§ 2.—No se considera que el tutor, que prestó á interés, aunque en su propio nombre, dinero del pupilo, obró contra las Constituciones, que prohiben invertir en usos propios el dinero del pupilo.

§ 3.—Quaesitum est, an eius pecuniae, qua tutor usus est, post finitam quoque tutelam in diem iudicii accepti easdem usuras praestare debeat? Paulus respondit, finita administratione eas usuras debere computari, quae in tutelae iudicio computantur.

§ 3.—Se preguntó, ¿de aquel dinero, de que se utilizó el tutor, deberá pagar los mismos intereses aún después de acabada la tutela hasta el día en que fué aceptado el juicio? Paulo respondió, que, acabada la administración, deben computarse los intereses que se computan en la acción de tutela.

§ 4.—Paulus respondit, propter ea, quae post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administravit, fideiussorem, qui salvam rem fore cavit, non teneri.

§ 4.—Paulo respondió, que el fiador, que dió caución de que quedarían á salvo los bienes, no se obliga por aquellas cosas que después de la pubertad administró el tutor no por alguna necesidad apremiante, sino por su propia voluntad.

§ 5.—Tutelae iudicio tutor conventus edidit librum rationum, et secundum eum condemnatus solvit; postea (quum) a debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus (2), et prolatae sunt ab his apochae tutoris, quaesitum est, utrum adversus tutorem, an adversus debitores actio ei competat? Paulus respondit, si tempore administrandae tutelae tutori tutelam gerenti debitores solvissent, liberatos eos ipso iure a pupillo; sed si cum tutore actum esset, posse eundem adolescentem propter eam causam tutelae experiri, et adversus exceptionem rei iudicatae doli mali uti replicatione.

§ 5.—Un tutor demandado por la acción de tutela presentó el libro de cuentas, y, condenado con arreglo á este, pagó; después, queriendo el pupilo cobrar de los deudores de su padre, cuyos créditos no estaban inscritos en el libro de cuentas, y habiéndose presentado por aquellos ápocas del tutor, se preguntó, ¿le competerá acción contra el tutor, ó contra los deudores? Paulo respondió, que si en el tiempo de la administración de la tutela hubiesen pagado los deudores al tutor que administraba la tutela, de derecho quedaron ellos libres del pupilo; pero que si se hubiese ejercitado acción contra el tutor, podía el mismo adolescente ejercitar por esta causa la acción de tutela, y servirse de la réplica de dolo malo contra la excepción de cosa juzgada.

§ 6.—Quum testamento duo tutores dati essent pupillo, et alter ex his vita defunctus fuisset, in locum eius petente matre ex Praesidis provinciae praecepto a magistratibus alius (3) tutor datus est, a quo magistratus satis exegerunt rem salvam fore; tutor testamento datus postea datum suspectum fecit; quaesitum est, in quantum teneatur? Paulus respondit, tutorem testamento datum pro ea parte conveniri oportere, pro qua parte administravit, pro contutoris autem portione prius eos conveniri debere, qui pro eo se obligaverunt, vel magistratus, qui eum dederunt; tunc si solidum pupillus consequi non potuerit, de officio contutoris quaerendum, an suspectum facere debuerit, praesertim quum suspectum quoque eum postulasse dicatur; alias quidem, quum magistratus plures tutores dant, non prius ad eos reverti pupillus potest, quam omnes tutores excussati (4) fuerint. In proposito, quum unus a magistratibus datus proponeretur, non est visum, prius collegam conveniendum, qui et suspectum fecit, et testa-

§ 6.—Habiéndose dado en testamento dos tutores á un pupilo, y habiendo fallecido uno de ellos, á petición de la madre se nombró en virtud de mandato del Presidente de la provincia otro tutor por los magistrados, al cual le exigieron los magistrados caución de que quedarían á salvo los bienes; el tutor nombrado en el testamento acusó de sospechoso al que después fué nombrado; se preguntó, ¿por cuánto estará obligado? Paulo respondió, que el tutor nombrado en el testamento debía ser demandado por aquella parte que administró, pero que por la porción del contutor debían ser demandados primeramente los que por él se obligaron, ó los magistrados que lo nombraron; y que en este caso, si el pupilo no hubiere podido conseguir la totalidad, se ha de examinar respecto al cargo del contutor, si haya debido acusarle de sospechoso, principalmente diciéndose que también él le acusó de sospechoso; pues de otro modo, cuando los magistrados nombran muchos tutores, el pupilo no puede dirigirse contra ellos antes que se haya

(1) *Estas frases*, ex quibus quidam—esse desierunt, *que están en plural, deben, á nuestro juicio, leerse en singular, porque de otra suerte no tendría sentido el fragmento, pues, siendo tres los curadores á que se refiere, no es posible que mas de uno se hiciera insolvente, y mas de uno continuara siendo solvente. Y como al final se indica claramente con las palabras* pro eius portione, qui idoneus non sit, *que solo uno de los tres se hizo insolvente, hemos ajustado á esta interpretación la traducción, bien que sin alterar el texto latino.—N. del Tr.*

(2) decem, *inserta Hal.*

(3) alius, *omitela Hal.*

(4) *Taur.;* excusati, *el códice Fl.;* excussi, *Hal.*

mento datus est, perindeque habendos singulos, ac si (1) in partes dimidias tutores dati essent.

§ 7.—Tutoribus concessum est, a debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso iure liberentur, non etiam donare, vel etiam deminuendi causa cum iis transigere; et ideo eum, qui minus tutori solvit, a pupillo in reliquum conveniri posse.

47. [**46.** *H.* **48.** *V.*] SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*—Titium et Maevium tutores quis dedit, et cavit: Βούλομαι καὶ παρακαλῶ, πάντα (2) γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου τοῦ ἀδελφοῦ μου γνώμης, καὶ ὅτχα αὐτοῦ τὸ γινόμενον ἄκυρον ἔστω, [*Volo et rogo, omnia fieri cum Maevii fratris mei consilio, et quod sine eo fiet, irritum sit.*] Titius solus a debitoribus exegit; an liberati essent? Respondi, si et administrationem Maevio dedisset, non recte solutum.

§ 1.—«Quantum autem (3) filio meo diurnum sufficiat, Marina (4) et Ianuaria aestimabunt»; quaero, an contenti esse debeant tutores arbitrio mulierum? Respondi, sumtum boni viri arbitrio faciendum.

§ 2.—Tutores dati ad res Italicas instrumenta Romae reperierunt debitorum provincialium, ut pecunia Romae, aut ubicunque petitum fuerit, solvatur; quaero, quum neque debitores in Italia essent, neque eorum praedia, an haec exactio ad Italicae rei tutores pertineat? Respondi, si provincialis contractus esset, non pertinere, respicere tamen ad officium eorum, ne instrumentorum ignorantia contractus eos, ad quos administratio pertineret, lateret.

§ 3.—A matre datus testamento tutor, quum putaret, se tutorem esse, distraxit bona materna et paterna pupillorum, et decessit non solvendo; quaeritur, an pupillus res possit vindicare? Respondi, si manent res pupilli, vindicari ab eo posse.

§ 4.—Praefectus legionis ita testamento cavit: «volo, ut sit in arbitrio tutorum filii mei, si voluerint, huius summae uncias inferre usurarum nomine ita, ne numi dispargantur»; quaero, si apparuerit pecunia foenerata a tutoribus, iudicio tutelae uncias (5) usuras, an vero eas, quas stipulati sunt, praestare debeant? Respondi: si secundum voluntatem defuncti elegissent usurarum praestationem, neque pupilli nomine in foenus dedissent, id praestatur, quod testator voluisset.

§ 5.—Lucius Titius mutuam pecuniam a tutore accepit, et rem hereditariam pignori ei dedit; post triennium iam puberibus his, quorum tutela administrata est, fisco bona defuncti adiudicata sunt, quia mortem eius heres non est ultus; quaeritur, an id nomen pupillus recusare possit? Respondi, secundum ea, quae proponuntur, id nomen ad onus tutorum non pertinere.

(1) in testamento, *inserta Hal.*
(2) *Hal.;* πάντας, *el códice Fl.*
(3) autem, *omitela Hal.*

hecho excusión respecto á todos los tutores. En el caso propuesto, como se dice que uno solo fué nombrado por los magistrados, no pareció conveniente que hubiera de ser demandado antes el colega que hizo la acusación de sospechoso y fué nombrado en el testamento, y ha de ser considerado cada uno lo mismo que si hubiesen sido nombrados tutores por medias partes.

§ 7.—Se les concedió á los tutores, que cobrasen el dinero de los deudores del pupilo, para que de derecho queden libres, pero no también hacer donación, ó aún transigir con ellos para hacer una disminución; y por esto, el que pagó menos al tutor puede ser demandado para lo restante por el pupilo.

47. [**46.** *H.* **48.** *V.*] SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Uno nombró á Ticio y Mevio como tutores, y dispuso: «Quiero y ruego, que todo se haga con consejo de mi hermano Mevio, y que sea nulo lo que sin él se hiciere»; solo Ticio cobró de los deudores; ¿habrán quedado libres? Respondí, que si á Mevio le hubiese dado también la administración, no se habría pagado bien.

§ 1.—«Pero Marina y Januaria estimarán cuánto baste al día para mi hijo»; pregunto, ¿deberán conformarse los tutores con el arbitrio de mujeres? Respondí, que el gasto se ha de hacer á arbitrio de hombre bueno.

§ 2.—Los tutores nombrados para los bienes de Italia encontraron en Roma instrumentos de deudores de provincias, para que el dinero se pague en Roma, ó donde quiera que hubiere sido pedido; pregunto, ¿no estando en Italia los deudores, ni sus predios, corresponderá este cobro á los tutores de los bienes de Italia? Respondí, que si el contrato hubiese sido hecho en una provincia, no les correspondía, pero que incumbía al cargo de los mismos que la ignorancia de los instrumentos no ocultase los contratos á aquellos á quienes les perteneciera la administración.

§ 3. - El tutor nombrado por la madre en su testamento, creyendo que era tutor, enajenó los bienes maternos y paternos de los pupilos, y falleció insolvente; se pregunta, ¿podría el pupilo reivindicar los bienes? Respondí, que si existen los bienes del pupilo, pueden ser reivindicados por él.

§ 4.—El Prefecto de una legión dispuso así en su testamento: «quiero, que esté al arbitrio de los tutores de mi hijo pagar, si quisieren, por razón de intereses el doce por ciento de esta suma, para que de este modo no se disperse el dinero»; pregunto, ¿si apareciere que el dinero fué prestado á interés por los tutores, deberán pagar por la acción de tutela los intereses del doce por ciento, ó los que estipularon? Respondí: si conforme á la voluntad del difunto hubiesen preferido el pago de intereses, y en nombre del pupilo no hubiesen dado á interés el dinero, se pagan los que el testador haya querido.

§ 5.—Lucio Ticio recibió del tutor dinero en mútuo, y le dió en prenda una cosa de la herencia; después de tres años, hechos ya púberos aquellos cuya tutela fué administrada, se le adjudicaron al fisco los bienes del difunto, porque el heredero no vengó su muerte; se pregunta, ¿podría el pupilo recusar este crédito? Respondí, que según lo que se propone, este crédito no pertenece al cargo de los tutores.

(4) Mariana, *Hal.*
(5) unciales, *ó* unciarias, *conjetura Br.*

§ 6.—Altero ex duobus fratribus sociis bonorum et negotiationis defuncto, herede filio, patruus tutor venditis omnibus communis negotiationis mercibus et sibi redemtis negotium suo nomine exercuit; quaesitum est, utrum compendium negotii, an usuras pecuniae praestare debeat? Respondi, secundum ea, quae proponuntur, pupillo usuram, non compendium praestandum.

§ 6.—Habiendo fallecido uno de dos hermanos que eran consocios en los bienes y en una negociación, dejando por heredero á su hijo, su tío paterno y tutor, vendidas todas las mercancías de la negociación común y habiéndolas comprado para sí, explotó el negocio en su propio nombre; se preguntó, ¿deberá pagar las ganancias del negocio, ó los intereses del dinero? Respondí, que según lo que se propone, al pupilo se le han de pagar los intereses, no las ganancias.

§ 7.—Tutor rerum Italicarum conventus a creditore provinciali, ubi rem pupillus habuit, solvit; quaesitum est, an id tutelae iudicio reputari potest? Respondi, nihil proponi, cur non possit.

§ 7.—Demandado el tutor de los bienes de Italia por un acreedor de provincia, pagó donde el pupilo tuvo la cosa; se preguntó, ¿se puede computar esto en la acción de tutela? Respondí, que nada se propone para que no se pueda.

48. [**47.** *H.* **49.** *V.*] HERMOGENIANUS *libro I. iuris Epitomarum* (1).— Inter bonorum ventrisque curatorem, et inter curatorem furiosi, itemque prodigi pupillive magna est differentia, quippe quum illis quidem plane (2) rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia, et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio committitur.

48. [**47.** *H.* **49.** *V.*] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.*—Hay gran diferencia entre el curador de los bienes y del vientre, y el curador del furioso, así como del pródigo ó del pupilo, porque á estos ciertamente se les encomienda la administración de los bienes, pero á los dos primeros solamente la custodia, y la venta de los bienes que se han de deteriorar.

49. [**48.** *H.* **50.** *V.*] PAULUS *libro II. Sententiarum.*—Ob foenus pupillaris pecuniae per contumaciam non exercitum, aut fundorum omissam comparationem tutor, si non ad damnum resarciendum idoneus est, extra ordinem coërcebitur.

49. [**48.** *H.* **50.** *V.*] PAULO; *Sentencias, libro II.*—Por razón de los intereses de dinero del pupilo no cobrados por contumacia, ó por causa de la compra de fundos que no se hizo, será castigado en la vía extraordinaria el tutor, si no es abonado para resarcir el daño.

50. [**49.** *H.* **51.** *V.*] HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum* (3).— Si res pupillaris incursu latronum pereat, vel argentarius, cui tutor pecuniam dedit, quum fuisset celeberrimus, solidum reddere non possit, nihil eo nomine tutor praestare cogitur.

50. [**49.** *H.* **51.** *V.*] HERMOGENIANO; *Estipulaciones, libro VI.*—Si los bienes del pupilo perecieran por acometida de ladrones, ó si el banquero, á quien el tutor dió el dinero, porque fuese reputadísimo, no pudiera devolver la totalidad, nada es obligado á pagar el tutor por este motivo.

51. [**50.** *H.* **52.** *V.*] VENULEIUS *libro VI. Stipulationum.*—Si duo pluresve tutores tutelam administrent, in fideiussorem quidem in solidum per quemlibet eorum committitur stipulatio; at si inter eos divisa sit tutela regionibus, quod plerumque fit, et alius urbica negotia, alius peregrina administraret, tunc ex substantia cuiusque rei aut committi contra fideiussorem stipulationem, aut non committi dicemus. Nam licet omnes tutores sint, et tutelam gerant, tamen quum quis de ea re, quae extra suam regionem erit, experiri vel ad iudicium vocari coeperit, perinde non committitur stipulatio, atque si ei administratio tutelae permissa non esset; quantum enim facit in totum denegata, tantundem valet, si in ea re, de qua agitur, denegata sit.

51. [**50.** *H.* **52.** *V.*] VENULEYO; *Estipulaciones, libro VI.*—Si dos ó más tutores administrasen la tutela, por razón de cualquiera de ellos se ejecuta ciertamente por el todo contra el fiador la estipulación; mas si entre ellos se hubiera dividido por regiones la tutela, como se hace las más de las veces, y uno administrase los negocios de la ciudad, y otro los de fuera, en este caso, en conformidad á la naturaleza de cada negocio diremos que se ejecuta, ó no se ejecuta, contra el fiador la estipulación. Porque aunque todos sean tutores, y administren la tutela, sin embargo, cuando alguno comenzare á demandar, ó á ser citado á juicio, por cosa que estuviere fuera de su región, no se ejecuta la estipulación, de igual suerte que si á él no se le hubiese permitido la administración de la tutela; porque cuanto efecto produce denegada en su totalidad, otro tanto produce si hubiera sido denegada respecto á la cosa de que se trata.

52. [**51.** *H.* **53.** *V.*] NERATIUS *libro I. Responsorum* (4).—Curator pro minore non tantum dotem dare debet, sed etiam impendia, quae ad nuptias facienda sunt.

52. [**51.** *H.* **53.** *V.*] NERACIO; *Respuestas, libro I.*—El curador debe dar por la menor no solamente la dote, sino también los gastos que se han de hacer para las nupcias.

53. [**52.** *H.* **54.** *V.*] PAULUS *libro II.* (5) *Decretorum.*—Aemilius Dexter magistratus sui tempore datis tutoribus cessaverat in exigenda satisdatione; deinde a (6) quibusdam excusatis a sequenti-

53. [**52.** *H.* **54.** *V.*] PAULO; *Decretos, libro II.*—Emilio Dextro, habiendo nombrado tutores en el tiempo de su magistratura, dejó de exigirles fianza; después, habiendo sido excusados algunos, fué

(1) IV. iuris ἐπιτομῶν, *Hal.*
(2) plena, *la Vulg.*
(3) *Véase la nota 1.*
(4) III. membranarum, *Hal.*
(5) III., *Hal.*
(6) a, *es considerada palabra supérflua.*

bus magistratibus Dexter tutor assumtus fuerat; creatus conveniebatur in solidum duplici ratione, (1) quod, quum magistratus esset et tutores dedisset, satisdationem non exegisset; ex diverso dictum est, licet satis exactum non esset, tamen in diem tutelae finitae idoneos fuisse tutores, neque cessationem curatorum obesse tutoribus debere; pronuntiavit (2), si in diem finitae tutelae idonei permansissent tutores, licet (3) satis non esset exactum, curatorum esse periculum, si minus, tutorum et magistratuum, hoc est (4), tunc esse periculum eius, qui suspectum non fecisset, aut satis non exegisset, quum finita tutela non inveniretur idoneus fuisse.

nombrado tutor Dextro por los magistrados sucesores suyos; el nombrado era demandado por la totalidad por dos razones, porque siendo magistrado y habiendo nombrado los tutores, no les exigió fianza; por el contrario se dijo, que aunque no se hubiese exigido fianza, los tutores fueron, sin embargo, solventes hasta el día en que feneció la tutela, y que la omisión de los curadores no debía perjudicar á los tutores; declaró, que si los tutores hubiesen permanecido siendo solventes hasta el día de extinguida la tutela, aunque no se hubiese exigido fianza, la responsabilidad era de los curadores, y que si no, de los tutores y de los magistrados, esto es, que en este caso la responsabilidad era del que no lo hubiese acusado de sospechoso, ó no hubiese exigido la fianza, cuando finida la tutela no se hallase que fuera solvente.

54. [**53.** *H.* **55.** *V.*] TRYPHONINUS *libro II.* (5) *Disputationum.*—Non existimo maximis usuris subiiciendum eum, qui a contutoribus suis mutuam pecuniam pupilli accepit, et cavit, certasque usuras promisit, quas et alii debitores pupillo dependunt, quia hic sibi non consumsit, nec clam, nec quasi sua pecunia licenter abutitur, et nisi his usuris a contutore mutuum ei daretur, aliunde accepisset. Et multum refert, palam aperteque debitorem se, ut extraneum et quemlibet faceret pupillo, an sub administratione tutelae pupillique utilitate latenter sua commoda pupilli pecunia iuvaret.

54. [**53.** *H.* **55.** *V.*] TRIFONINO; *Disputas, libro II.*—No creo que haya de sujetarse al pago de los mayores intereses al que de sus contutores recibió en mútuo dinero del pupilo, y dió caución, y prometió determinados intereses, que también otros deudores pagan al pupilo, porque este no lo consumió para sí, ni usa de él abusivamente en secreto, ni como de dinero propio, y si no se le diese por su contutor el préstamo con estos intereses, lo habría tomado en otra parte. Y hay mucha diferencia entre que se haga manifiesta y abiertamente deudor del pupilo, como un extraño cualquiera, y que so pretexto de la administración de la tutela y de la utilidad del pupilo atienda secretamente con el dinero del pupilo á sus propias conveniencias.

55. [**54.** *H.* **56.** *V.*] IDEM *libro XIV.* (6) *Disputationum.*—Tres tutores pupillo dati sunt, unus tutelam gessit, et solvendo non est, secundus Titio (7) gerendam mandavit, et Titius quaedam administravit (8), tertius nihil omnino gessit; quaesitum est, quatenus quisque eorum teneatur? Et tutorum quidem periculum commune est in administratione tutelae, et in solidum universi tenentur. Plane si pecunia numerata pupilli inter eos distributa est, non in maiorem summam quisque eorum, quam accepit, tenetur.

55. [**54.** *H.* **56.** *V.*] EL MISMO; *Disputas, libro XIV.*—Se nombraron tres tutores á un pupilo, uno administró la tutela, y no es solvente, el segundo encomendó á Ticio que la administrara, y Ticio administró algunas cosas, y el tercero no administró absolutamente nada; se preguntó, ¿por cuánto estará obligado cada uno de ellos? Y á la verdad, en la administración de la tutela es común la responsabilidad de los tutores, y todos están obligados solidariamente. Mas si se distribuyó entre ellos el dinero del pupilo, no está obligado cada uno de ellos por mayor suma de la que recibió.

§ 1.—Sed si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus, an ea actione, quae proponitur ex lege duodecim tabularum adversus tutorem in duplum, singuli in solidum teneantur? Et quamvis unus duplum praestiterit, nihilominus etiam alii teneantur; nam in aliis furibus eiusdem rei pluribus non est propterea ceteris poenae deprecatio (9), quod ab uno iam exacta est, sed tutores propter admissam administrationem non tam invito domino contrectare eam videntur, quam perfide agere. Nemo denique dicet, unum tutorem et duplum hac actione praestare, et quasi specie condictionis aut ipsam rem, aut eius aestimationem.

§ 1.—Pero si los mismos tutores hurtaron una cosa del pupilo, veamos, ¿estará cada uno obligado por el todo por la acción que por el duplo se establece por la ley de las Doce Tablas contra el tutor? Y aunque uno hubiere pagado el duplo, sin embargo, también los otros quedan obligados; porque tratándose de otros muchos ladrones de la misma cosa, no hay contra los demás la petición de la pena por esto, porque ya fué exigida de uno, pero por haber admitido la administración se considera que los tutores no tanto toman la cosa contra la voluntad de su dueño, como que obran con perfidia. Por último, nadie dirá que un tutor entrega por esta acción el duplo, y como por cierta especie de condicción ó la misma cosa, ó su estimación.

§ 2.—Non solum ergo gessisse tutelam is creditur, qui (10) alii gerendam mandavit, sed et qui satis a contutore accepit rem salvam pupillo futuram, eique permisit administrationem totius tute-

§ 2.—Así, pues, se crée que administró la tutela no solamente el que mandó á otro que la administrase, sino también el que de su contutor recibió fianza de que al pupilo le quedarían á salvo sus

(1) et quia tutor, et, *inserta Hal.*
(2) pronunciavi, *la Vulg.*
(3) *Hal.;* et, *inserta el códice Fl.*
(4) hoc est—idoneus fuisse, *omitelas Hal.*
(5) VII., *Hal.*
(6) IX., *Hal.*
(7) tertio *(en lugar de* Titio), *Hal.*
(8) et Titius quaedam administravit, *omitelas Hal.*
(9) poenae demta actio, *Hal.;* poenae demta exactio, *la Vulg.*
(10) vel ipse gessit, vel, *inserta Hal.*

lae; nec potest se defendere Constitutionibus, quae iubent ante conveniri eum, qui gessit.

§ 3.—Item (1) in eo, quod nemo gessit, non utique eius periculum est, qui quaedam gessit, sed communiter omnium; exigi autem ab eo solo periculum ob alia, quae non gessit, non oportet, nisi si qua talia sunt, quae vel consummationem coeptorum ab eo desiderabant, vel ita coniuncta fuerunt, ut separari non deberent (2).

§ 4.—Quod autem dicitur, desiisse (3) solvendo esse, vel non esse, contutores praestare debere, videamus, qualem intellectum habet, id est (4), utrum sufficit, nihil deminutum esse de facultatibus contutoris, ex quo tempore datus est, sed eandem faciem patrimonii permansisse, an, etsi nihil post accidit, quod palam faciat deminutionem patrimonii, debet tamen contutor inquirere fortunas contutoris? Sed hoc et ex personae qualitate, et ex temporis intercapedine, quo testamentum factum est, usque ad mortem patris aliam aestimationem accipere debet (5); nam aperte prodigo, vel cuius bona venierunt, licet obreptum fuerit Praetori, qui decreto eum dedit, permittere contutori (6) administrationem non debet; et potuit aliquid pater eorum post testamentum factum accidens ignorasse, aut quum destinatum haberet mutare testamentum, id non fecisse.

56. [**55.** *H.* **57.** *V.*] SCAEVOLA *libro IV. Digestorum.*—Tutor rerum et animalium pupilli venditionem fecit, sed quaedam animalia emtoribus pretium non solventibus retinuit et apud se habuit, pretium idem rationibus pupilli accepto tulit, ex his aliquot nata sunt, defuncto tutore heres eius eandem tutelam administravit, et animalia annis plurimis (7) possedit; quaesitum est, an, quum is (8), cuius tutela administrata est, annorum quatuordecim (9) esset, iure animalia vindicaret? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, pupillum ea vindicare non posse.

57. [**56.** *H.* **58.** *V.*] IDEM *libro X. Digestorum.*—Chirographis debitorum incendio exustis quum ex inventario tutores convenire eos possent ad solvendam pecuniam, aut novationem faciendam cogere, quum idem circa priores (10) debitores propter eundem casum fecissent, et (11) id omisissent circa debitores pupillorum, an, si quid propter hanc cessationem eorum pupilli damnum contraxerunt, iudicio tutelae consequantur? Respondit, si approbatum fuerit, eos tutores hoc per dolum vel culpam praetermisisse, praestari ab his hoc debere (12).

§ 1.—Ab eo, qui sententia Praesidis bonis ademtis relegatus erat, quum ex permissu Principis appellatio eius recepta sit, quam is, qui pronuntiaverat, non receperat, fundum emerat pupillus intervenientibus tutoribus, et appellatione iniusta

bienes, y le permitió á aquel la administración de toda la tutela; y no puede defenderse con las Constituciones, que mandan que antes sea demandado el que administró.

§ 3.—Asimismo, respecto á aquello que nadie administró, la responsabilidad no es ciertamente del que administró algunas cosas, sino de todos en común; pero no conviene que se exija de él solo la responsabilidad por las otras cosas, que no administró, salvo si hay algunas ó que reclamaban de él la conclusión de las comenzadas, ó que de tal manera estuvieron conjuntas, que no debieran separarse.

§ 4.—Mas véamos qué sentido tiene lo que se dice, que los contutores deben responder si dejó de ser, ó de no ser, solvente, esto es, ¿basta que en nada se hayan disminuido las facultades del contutor desde el momento en que fué nombrado, sino que haya permanecido siendo el mismo el aspecto de su patrimonio, ó, aunque nada haya sucedido después, que haga patente la disminución del patrimonio, deberá, sin embargo, inquirir el contutor la fortuna de su contutor? Pero esto debe admitir diferente interpretación, así por la calidad de la persona, como por el lapso de tiempo, en que se hizo el testamento, hasta la muerte del padre; porque al contutor manifiestamente pródigo, ó á aquel cuyos bienes fueron vendidos, aunque se hubiere sorprendido al Pretor, que lo nombró por decreto, no se le debe permitir la administración; y pudo el padre de ellos haber ignorado algo que ocurriera después de hecho el testamento, ó teniendo determinado cambiar el testamento, no haberlo hecho.

56. [**55.** *H.* **57.** *V.*] SCÉVOLA; *Digesto, libro IV.*—Un tutor hizo la venta de cosas y de animales del pupilo, pero no pagando los compradores el precio retuvo y tuvo en su poder algunos animales, y consignó como recibido el mismo precio en las cuentas del pupilo; de aquellos nacieron algunos, y habiendo fallecido el tutor, su heredero administró la misma tutela, y poseyó muchos años los animales; se preguntó, ¿siendo de catorce años aquel cuya tutela fué administrada, reivindicaría con derecho los animales? Respondió, que, según lo que se exponía, el pupilo no podía reivindicarlos.

57. [**56.** *H.* **58.** *V.*] EL MISMO; *Digesto, libro X.*—Habiéndose quemado en un incendio los quirógrafos de los deudores, y pudiendo los tutores demandar á estos en virtud del inventario para que pagasen el dinero, ú obligarles á hacer novación, pues lo mismo habían hecho por el mismo accidente respecto á anteriores deudores, y habiendo omitido hacerlo en cuanto á los deudores de los pupilos, ¿si con esta omisión suya recibieron algún daño los pupilos, lo conseguirán con la acción de tutela? Respondió, que si se hubiere probado que los tutores omitieron esto por dolo ó culpa, debe responderse de esto por ellos.

§ 1.—Un pupilo había comprado, interviniendo sus tutores, un fundo de quien había sido relegado habiéndosele quitado sus bienes por sentencia del Presidente, y habiendo sido admitida por permiso del Príncipe la apelación de la misma, que no

(1) Inde, *Hal.*
(2) *Hal.;* debuerunt, *el códice Fl.*
(3) *Taur.;* dedisse, *el códice Fl., Br.*
(4) item *(en lugar de* id est), *Hal.*
(5) potest, *Hal.*
(6) contutor, *Hal.*
(7) pluribus, *Hal*

(8) *En el texto se lée* iis, *sin duda por errata, que hemos creído que debíamos corregir.—N. del Tr.*
(9) *Hal. Vulg.;* annis viginti quatuor, *el códice Fl.*
(10) proprios, *Hal.*
(11) *Hal. Vulg.;* et, *omítela el códice Fl.*
(12) *Hal.;* deberi, *el códice Fl.*

pronuntiata fundus ei ablatus est; quaesitum est, an tutelae iudicio pretium fundi pupillus consequi a tutoribus possit? Respondit, si scientes emerunt ab eo, qui in ea causa esset, ut obnoxius sententiae priori esset, tutelae iudicio eos teneri.

58. [**57.** *H.* **59.** *V.*] IDEM *libro XI. Digestorum.* —Qui negotiationem per Pamphilum et Diphilum, prius servos, postea libertos, exercebat, suo testamento eos tutores reliquit, et cavit, ut negotium eodem more exerceretur, quo se vivo exercebatur; hique tutelam administraverunt non tantum quum impubes patroni filius fuisset, sed etiam post pubertatem eius; sed Diphilus quidem cum incremento negotiationis rationes obtulit, Pamphilus autem putavit, reddere (1) oportere non ad incrementum negotiationis, sed ad computationem usurarum, ut in tutelae iudicio solet; quaesitum est, an secundum voluntatem defuncti exemplo Diphili Pamphilus quoque rationem reddere debeat? Respondit, debere. Claudius Tryphoninus: quia lucrum facere ex tutela non debet.

§ 1.—Ex duobus tutoribus pupilli altero defuncto adhuc impubere pupillo, qui supererat, ex persona pupilli sui iudice accepto consecutus est cum usuris, quantum ex tutela ad tutorem defunctum pervenerat; quaesitum est, iudicio tutelae, quo experitur pubes factus, utrum eius tantum portionis, quae ab initio quod (2) ex tutelae ratione pervenerat ad defunctum contutorem, usurae veniant, an etiam eius summae, quae exortis (3) usuris pupillo aucta post mortem eius ad superstitem aeque cum sorte translata sit, aut transferri debuit? Respondit, si eam pecuniam in se vertisset, omnium pecuniarum usuras praestandas. Quodsi pecunia mansisset in rationibus pupilli, praestandum, quod bona fide percepisset, aut percipere potuisset, sed foenori dare quum potuisset (4), neglexisset; quum id, quod ab alio debitore nomine usurarum cum sorte datur, ei, qui accipit, totum sortis vice fungitur, vel fungi debet.

§ 2.—Testamento dati tutores, quod ruptum videbatur, cessaverunt in administratione tutelae, et a Praeside tutor datus est pupillo; iussi autem sunt etiam hi, qui dati erant testamento tutores, tutelam administrare coniuncto eo, qui a Praeside datus coeperat administrare; quaesitum est, ex testamento datos (5) periculum antecedentis temporis (6) administrationis utrum ex apertis tabulis, an ex quo iussi sunt, pertineat ad eos? Respondit, ad eos, de quibus quaereretur, nullum antecedentis temporis periculum pertinere.

§ 3.—Pupillo herede instituto filiae exheredatae duo millia numorum aureorum legavit, eosdemque tutores utrisque dedit; quaesitum est, an ex eo die,

(1) se, *inserta la Vulg.*
(2) quod, *es considerada palabra supérflua.*
(3) ex sortis *(en lugar de* exortis), *la Vulg.*
(4) si *(en lugar de* sed) foenori dare quum potuisset, non neglexisset, *Hal.*

había admitido el que la había pronunciado, y declarada injusta la apelación se le quitó el fundo; se preguntó, ¿podría el pupilo conseguir de los tutores con la acción de tutela el precio del fundo? Respondió, que si á sabiendas lo compraron de quien se hallaba en el caso de estar sujeto á la primera sentencia, quedaban ellos obligados por la acción de tutela.

58. [**57.** *H.* **59.** *V.*] EL MISMO; *Digesto, libro XI.*—Uno que se dedicaba á cierto negocio valiéndose de Pánfilo y de Difilo, antes esclavos, y después libertos, los dejó como tutores en su testamento, y dispuso que se siguiese el negocio en la misma forma en que viviendo él se hacía; estos administraron la tutela no solamente mientras fué impúbero el hijo del patrono, sino también después de su pubertad; mas Difilo presentó las cuentas con el incremento de la negociación, pero Pánfilo juzgó que no debía referirlas al incremento de la negociación, sino al cómputo de los intereses, como suele hacerse en el juicio de tutela; se preguntó, ¿debería también Pánfilo rendir las cuentas á la manera de Difilo según la voluntad del difunto? Respondió, que debía. Y añadió Claudio Trifonino: porque no debe realizar lucro con la tutela.

§ 1.—Habiendo fallecido uno de los dos tutores de un pupilo, siendo todavía impúbero el pupilo, el que sobrevivía, habiendo recurrido al juez, consiguió en representación de su pupilo, con los intereses, cuanto por la tutela había ido á poder del tutor fallecido; se preguntó, ¿en la acción de tutela, que ejercita hecho púbero, se comprenderán los intereses solamente de aquella porción que por razón de la tutela había ido desde el principio á poder del contutor fallecido, ó también los de aquella suma que, aumentada para el pupilo con los intereses cobrados, haya sido transferida igualmente después de la muerte de aquel al sobreviviente juntamente con el capital, ó que debió ser transferida? Respondió, que si aquel dinero lo hubiese invertido en sí mismo, se han de pagar intereses de todas las cantidades. Pero si el dinero hubiese permanecido en las cuentas del pupilo, ha de pagar lo que de buena fé hubiese percibido, ó podido percibir, pero que hubiese descuidado, habiéndolo podido dar á interés; porque hace, ó debe hacer veces de capital, para el que lo recibe, todo lo que por otro deudor se da á título de intereses con el capital.

§ 2.—Los tutores nombrados en un testamento, que se consideraba roto, cesaron en la administración de la tutela, y por el Presidente se le nombró otro tutor al pupilo; mas se les mandó también á los que habían sido nombrados tutores en el testamento, que administraran la tutela juntamente con el que nombrado por el Presidente había comenzado á administrarla; se preguntó, ¿la responsabilidad del tiempo anterior de la administración corresponderá á los nombrados en el testamento desde que se abrió el testamento, ó desde que se les mandó? Respondió, que á estos de quienes se trata no les corresponde ninguna responsabilidad del tiempo anterior.

§ 3.—Habiendo uno instituido heredero á un pupilo legó dos mil monedas de oro á su hija desheredada, y para ambos nombró los mismos tutores;

(5) ad testamento datos *(omitiendo después* ad eos), *Ha*
(6) antecedentis temporis, *omitenlas Hal. Vulg.*

quo duo millia potuerunt a substantia hereditatis in nomina collocare, et (1) neglexerint, usurarum nomine pupillae tutelae iudicio teneantur? Respondit, teneri.

§ 4.—Quaesitum est, an usurae pupillaris pecuniae, quas tutores debuerunt, quum ad curatorem transferuntur, in sortem computantur, et universae summae usuras debere curatores incipiant? Respondit, omnis pecuniae, quae ad curatores transit, parem causam esse, quia omnis sors efficitur.

59. [**58.** *H.* **60.** *V.*] IDEM *libro XXVI. Digestorum.*—Quum hereditas patris aere alieno gravaretur, et res in eo statu videretur, ut pupilla ab hereditate paterna abstineretur (2), unus ex tutoribus cum plerisque creditoribus ita decidit, ut certa crediti portione contenti essent, acciperentque; idem curatores iam viripotenti accepti cum plerisque creditoribus deciderunt; quaesitum est, an, si aliquis tutorum creditor patris pupillae solidam pecuniam expensam sibi ex re pupillae cum usuris fecerit, revocari a curatoribus pupillae ad portiones eas possit, quas ceteri quoque creditores acceperunt? Respondit, eum tutorem, qui ceteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere.

60. [**59.** *H.* **61.** *V.*] POMPONIUS *libro VIII. Epistolarum.*—Si tutoris heres exsecutus est, quae tutor inchoavit, tutelae etiam eo nomine tenetur.

61. [**60.** *H.* **62.** *V.*] IDEM *libro XX. Epistolarum* (3).—Apud Aristonem ita scriptum est: quod culpa tutoris pupillus ex hereditate desiit possidere, eius aestimatio in petitione hereditatis sine ulla dubitatione fieri debebit, ita, si pupillo de hereditate cautum sit; cautum autem esse videtur, etiam si tutor erit idoneus, a quo servari possit id, quod pupillus ex litis aestimatione subierit. Sed si tutor solvendo non est, videndum erit, utrum calamitas pupilli, an detrimentum petitoris esse debeat; perindeque haberi debet, ac si res fortuito casu interiisset, similiter atque ipse pupillus expers culpae quid ex hereditate deminuisset, corrupisset, perdidisset. De possessore quoque furioso quaeri potest, si quid ne in rerum natura esset, per furorem eius accidisset; tu quid putas? Pomponius: puto, eum vere (4) dicere. Sed quare cunctatus es, si solvendo non sit tutor, cuius damnum esse debeat, quum alioquin elegantius dicere (5) poterit, actiones duntaxat, quas haberet cum tutore pupillus, venditori (6) hereditatis praestandas esse—sicuti heres vel bonorum possessor, si nihil culpa eius factum sit, veluti si fundo hereditario vi deiectus sit, aut servus hereditarius vulneratus ab aliquo sit sine culpa possessoris, nihil plus, quam actiones, quas eo nomine habet, praestare debeat—? Idem dicendum est, et si per curatorem furiosi culpa vel dolo quid amissum fuerit, quemadmodum si quid stipulatus tutor vel curator fuisset, aut vendidisset rem hereditariam; impune autem puto admitten-

se preguntó, ¿estarán obligados, por razón de los intereses, á favor de la pupila por la acción de tutela desde el día en que pudieron colocar en préstamo, tomándolos de la herencia, los dos mil, y lo hubieren descuidado? Respondió, que estaban obligados.

§ 4.—Se preguntó, ¿se computan como capital los intereses del dinero del pupilo, que los tutores debieron cuando son transferidos al curador, y comenzarán á deber los curadores intereses de todo el dinero? Respondió, que es igual la condición de todo el dinero que pasa á los curadores, porque todo se hace capital.

59. [**58.** *H.* **60.** *V.*] EL MISMO; *Digesto, libro XXVI.*—Hallándose gravada con deudas la herencia del padre, y considerándose los bienes en tal estado que la pupila se abstuviera de la herencia paterna, uno de los tutores resolvió con la mayoría de los acreedores, que se contentasen con cierta porción de su crédito, y la recibiesen; lo mismo decidieron con la mayoría de los acreedores los curadores nombrados á la ya casadera; se preguntó, ¿si alguno de los tutores, acreedor del padre de la pupila, se pagare á sí mismo con bienes de la pupila todo el dinero entregado juntamente con los intereses, podría ser llamado por los curadores de la pupila á las porciones que también los demás acreedores recibieron? Respondió, que el tutor que llamase á los demás á una porción, debía contentarse con la misma parte.

60. [**59.** *H.* **61.** *V.*] POMPONIO; *Epístolas, libro VIII.*—Si el heredero del tutor concluyó lo que el tutor comenzó, se obliga también por esta razón con la acción de tutela.

61. [**60.** *H.* **62.** *V.*] EL MISMO; *Epístolas, libro XX.*—Se halla escrito de este modo en Aristón: de lo que de la herencia dejó de poseer el pupilo por culpa del tutor, deberá hacerse sin duda alguna estimación en la petición de la herencia, en este caso, si al pupilo se le dió caución respecto á la herencia; pero se considera que se le dió caución, también si fuere solvente el tutor, del cual pueda recobrarse lo que el pupilo hubiere satisfecho por la estimación del litigio. Pero si el tutor no es solvente, se habrá de ver, si deberá ser la pérdida del pupilo, ó el quebranto del demandante; y debe considerarse lo mismo que si la cosa hubiera perecido por caso fortuito, y como si el mismo pupilo, exento de culpa, hubiese disminuido, viciado, ó perdido alguna cosa de la herencia. También puede preguntarse respecto al poseedor loco, si en el caso que algo no existiese habría sucedido por causa de su locura; ¿tú que opinas? Y dice Pomponio: opino que él dice bien. Mas, ¿porqué has vacilado, si no fuera solvente el tutor, de quién debe ser el daño, cuando de otra suerte podrá decir más discretamente, que se han de ceder al vendedor de la herencia solamente las acciones que el pupilo tuviera contra el tutor—así como el heredero ó el poseedor de los bienes, si nada se hubiera hecho por su culpa, por ejemplo, si por la fuerza hubiera sido arrojado de un fundo de la herencia, ó si un esclavo de la herencia hubiera sido herido por alguien sin culpa del poseedor, no debe ceder nada más

(1) *Según conjetura nuestra;* hereditatis et in nomina collocare neglexerint, *el códice Fl.;* an, quum ex eo die, quo—hereditatis separari, in nomina collocare neglexerint, *Hal. Vulg.*
(2) abstineret, *Hal. Vulg.*
(3) IV. ἐπιστολῶν, *Hal.*
(4) verum, *Hal.*
(5) dici, *Hal.*
(6) petitori, *la Vulg.*

dum, quod per furorem alicuius accidit, quomodo si casu aliquo sine facto personae id accidisset.

TIT. VIII.

DE AUCTORITATE ET CONSENSU TUTORUM ET CURATORUM

[Cf. Cod. V. 59.]

1. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.*—Quamquam regula sit iuris civilis, in rem suam auctorem tutorem fieri non posse, tamen potest tutor proprii sui debitoris hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare, quamvis per hoc debitor eius efficiatur; prima enim ratio auctoritatis ea est, ut heres fiat, per consequentias contigit, ut debitum subeat, se tamen auctore ab eo stipulari non potest. Et quum quidam auctoritatem accommodaret pupillae suae, ut servo suo stipulanti sponderet, Divus Pius Antoninus rescripsit, iure pupillam non teneri, sed in quantum locupletior facta est, dandam actionem. Sed si auctor fiat, ut filio suo quid tradatur, nulla erit auctoritas; evidenter enim sua auctoritate rem acquirit.

§ 1.—Tutor si invitus retentus sit per vim, non valet, quod agitur; neque enim praesentia corporis sufficit ad auctoritatem, ut si somno aut morbo comitiali occupatus tacuisset.

2. IDEM *libro XXIV. ad Sabinum.*—Nulla differentia est, non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur.

3. PAULUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Etiamsi non interrogatus tutor auctor fiat, valet auctoritas eius, quum se probare dicit id, quod agitur; hoc est enim auctorem fieri.

4. POMPONIUS *libro XVII. ad Sabinum.*—Etsi pluribus datis tutoribus unius auctoritas sufficiat, tamen, si tutor auctoretur (1), cui administratio tutelae concessa non est, id ratum a Praetore haberi non debet. Et ideo puto verius esse, quod Ofilio placebat, si eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, emam a pupillo sciens, alium eius tutelam gerere, dominum me non posse fieri. Item si eo auctore emam, qui a tutela fuerit remotus; nec enim id ratum haberi.

5. ULPIANUS *libro XL. ad Sabinum.*—Pupillus obligari tutori eo auctore non potest. Plane si plures sint tutores, quorum unius auctoritas sufficit, dicendum est, altero (2) auctore pupillum ei posse obligari, sive mutuam pecuniam ei det, sive stipu-

(1) auctor erit, *Hal.*

que las acciones que por tal título tiene—? Lo mismo se ha de decir, también si por el curador del furioso se hubiere perdido con dolo ó culpa alguna cosa, asi como si el tutor ó el curador hubiese estipulado algo, ó hubiese vendido una cosa de la herencia; pero opino que se ha de admitir con impunidad lo que acontece por la locura de alguien, del mismo modo que si esto hubiese acontecido por alguna casualidad sin hecho de persona.

TÍTULO VIII

DE LA AUTORIDAD Y DEL CONSENTIMIENTO DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES

[Véase Cód. V. 59.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Aunque sea regla de derecho civil, que el tutor no puede prestar su autoridad en cosa propia, puede, sin embargo, el tutor prestar su autoridad al pupilo para adir la herencia de un deudor propio de él, aunque por esto se haga deudor suyo; porque la primera razón de la autoridad es esta, que se haga heredero, y por las consecuencias sucede que soporte la deuda; pero prestándole su autoridad no puede estipular de él. Y como uno prestase su autoridad á su pupila para que le prometiese á un esclavo suyo, que estipulaba, respondió por rescripto el Divino Pío Antonino, que en derecho no se obligaba la pupila, pero que se habia de dar acción por cuanto se hizo más rica. Mas si prestara su autoridad para que se entregue alguna cosa á su hijo, será nula su autoridad; porque evidentemente adquiere la cosa con su autoridad.

§ 1.—Si contra su voluntad hubiera sido retenido el tutor á la fuerza, no es válido lo que se hace; porque no basta para la autoridad la presencia del cuerpo, como si, presa uno de sueño ó de epilepsia, se hubiese estado callado.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—No hay diferencia alguna entre que no intervenga la autoridad del tutor, ó se preste malamente.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Aunque no interrogado preste el tutor su autoridad, es válida su autoridad, cuando dice que aprueba lo que se hace; porque esto es prestar su autoridad.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Aunque habiéndose dado muchos tutores baste la autoridad de uno solo, sin embargo, si prestase la autoridad el tutor al cual no se le concedió la administración, esto no debe ser considerado válido por el Pretor. Y por esto opino que es más verdadero lo que le parecia bien á Ofilio, que si prestando su autoridad el tutor que no administrase la tutela, yo comprase del pupilo sabiendo que otro administraba su tutela, no puedo hacerme dueño. Asimismo, si yo comprase prestando su autoridad el que hubiere sido removido de la tutela; porque tampoco esto se considera válido.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XL.*—El pupilo no puede obligarse á su tutor prestando este su autoridad. Pero si fuesen muchos los tutores, de los que basta la autoridad de uno solo, se ha de decir, que prestando otro su autoridad

(2) alio, *Hal.*

letur ab eo. Sed et (1) quum solus sit tutor mutuam pecuniam pupillo dederit, vel ab eo stipuletur, non erit obligatus tutori; naturaliter tamen obligabitur, in quantum locupletior factus est, nam in pupillum non tantum tutori, verum cuivis actionem, in quantum locupletior factus est, dandam Divus Pius rescripsit.

§ 1.—Pupillus vendendo sine tutoris auctoritate non obligetur, sed nec in emendo, nisi in quantum locupletior factus est.

§ 2.—Item ipse tutor et emtoris, et venditoris officio fungi non potest. Sed enim si contutorem habeat, cuius auctoritas sufficit, proculdubio emere potest; sed si mala fide emtio intercesserit, nullius erit momenti, ideoque nec usucapere potest; sane si suae aetatis factus comprobaverit emtionem, contractus valet.

§ 3.—Sed si per interpositam personam rem pupilli emerit, in ea causa est, ut emtio nullius momenti sit, quia non bona fide videtur rem gessisse; et ita est rescriptum a Divo Severo et Antonino.

§ 4.—Sane si ipse quidem emit palam, dedit autem nomen, non mala fide, sed simpliciter, ut solent honestiores non pati nomina sua instrumentis inscribi, valet emtio; quodsi callide, idem erit, ac si per interpositam personam emisset.

§ 5.—Sed et si creditor pupilli distrahat, aeque emere bona fide poterit.

§ 6.—Si filius tutoris, vel quae alia persona iuri eius subiecta emerit, idem erit, atque si ipse emisset.

6. POMPONIUS *libro XVII. ad Sabinum.*—Tutores, quibus administratio decreta non esset, tanquam extraneos recte a pupillo emere placet.

7. ULPIANUS *libro XL. ad Sabinum.*—Quod dicimus, in rem suam auctoritatem accommodare tutorem non posse, toties verum est, quoties per semet vel subiectas sibi personas acquiritur ei stipulatio; ceterum negotium ei geri (2) per consequentias, ut dictum est, nihil prohibet auctoritas.

§ 1.—Si duo rei sint stipulandi, et alter me auctore a pupillo stipuletur, alter altero tutore auctore, dicendum est, stipulationem valere, sic tamen, si auctoritas tutoris unius sufficiat; ceterum si non sufficiat, dicendum erit, inutilem esse stipulationem.

§ 2.—Si et pater, et filius, qui in potestate eius fuit, tutores fuerunt, et pater sit stipulatus filio auctore, nullius momenti erit stipulatio idcirco, quia in rem patris auctor esse filius non potest.

8. IDEM *libro XLVIII. ad Sabinum.*—Et si conditionalis contractus cum pupillo fiat, tutor debet pure auctor fieri; nam auctoritas non conditionaliter, sed pure interponenda est, ut conditionalis contractus confirmetur.

puede obligarse el pupilo á favor de él, ya si le diera dinero en mútuo, ya si de él estipulara. Pero tampoco cuando siendo solo uno tutor le hubiere dado al pupilo dinero en mútuo, ó de él estipulase, estará obligado al tutor; pero se obligará naturalmente, en cuanto se hizo más rico, porque respondió por rescripto el Divino Pío, que se ha de dar acción contra el pupilo no solo al tutor, sino á cualquiera, por cuanto se hizo más rico.

§ 1.—El pupilo no se obliga vendiendo sin la autoridad del tutor, pero tampoco comprando, sino por cuanto se hizo más rico.

§ 2.—Igualmente, el mismo tutor no puede desempeñar el papel de comprador, ni de vendedor. Pero si tuviera un contutor, cuya autoridad basta, sin duda alguna puede comprar; mas si de mala fé se interpusiere la compra, no será de ningún valor, y por lo tanto no puede usucapir; pero si habiendo llegado á su edad hubiere aprobado la venta, es válido el contrato.

§ 3.—Pero también si hubiere comprado una cosa del pupilo por persona interpuesta, se halla en el caso de que la compra sea de ningún valor, porque se considera que no hizo el negocio de buena fé; y así se respondió por rescripto por el Divino Severo y Antonino.

§ 4.—Mas si él mismo compró ciertamente en público, pero dió otro nombre, no de mala fé, sino simplemente, como suelen otros más honrados que no consienten que sus nombres se inscriban en los instrumentos, es válida la compra; pero si astutamente, será lo mismo que si hubiese comprado por persona interpuesta.

§ 5.—Pero también si vendiese un acreedor del pupilo, podrá igualmente comprar de buena fé.

§ 6.—Si hubiere comprado el hijo del tutor, ú otra cualquier persona sujeta á su potestad, será igual que si él mismo hubiese comprado.

6. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Se halla establecido, que los tutores, á quienes no se les hubiese conferido la administración, compran bien al pupilo, como extraños.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XL.*—Lo que decimos, que el tutor no puede prestar su autoridad para negocio propio, es verdad, siempre que por sí mismo ó por personas sujetas á él se adquiere para él la estipulación; pero la interposición de su autoridad no prohibe que, como se ha dicho, un negocio se haga á su favor por sus consecuencias.

§ 1.—Si hubiera dos estipulantes, y el uno estipulase del pupilo con mi autoridad, y el otro con la autoridad del otro tutor, se ha de decir, que es válida la estipulación, pero en este caso, si bastase la autoridad de un solo tutor; mas si no bastase, se habrá de decir que es inútil la estipulación.

§ 2.—Si fueran tutores el padre, y el hijo que estaba bajo su potestad, y el padre hubiera estipulado con la autoridad del hijo, la estipulación no será de valor alguno, por esto, porque el hijo no puede prestar su autoridad para cosa del padre.

8. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.*—También si se hiciera con el pupilo un contrato condicional, debe prestar puramente su autoridad el tutor; porque la autoridad no se ha de interponer condicionalmente, sino puramente, para que se confirme el contrato condicional.

(1) si, *inserta la Vulg.*

(2) *Taur. según la escritura original;* negotium ei per consequentias, ut dictum est, geri, nihil prohibet auctoritas, *corrección del códice Fl., Br.*

9. GAIUS *libro XII.* (1) *ad Edictum provinciale.*—Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest, acquirere autem sibi stipulando et per traditionem accipiendo etiam sine tutoris auctoritate potest; sed credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest.

§ 1.—Ex hoc autem, quod pupillus nullam rem sine tutoris auctoritate alienare potest, apparet, nec manumittere eum sine tutoris auctoritate posse. Hoc amplius, licet tutoris auctoritate manumittat, debet e lege Aelia Sentia apud consilium causam probare.

§ 2.—Pupillus ex omnibus causis solvendo sine tutoris auctoritate nihil agit, quia nullum dominium transferre potest; si tamen creditor bona fide pecuniam pupilli consumserit, liberabitur pupillus.

§ 3.—Hereditatem adire pupillus sine tutoris auctoritate non potest, quamvis lucrosa sit, nec ullum habeat damnum.

§ 4.—Nec ex Senatusconsulto Trebelliano hereditatem recipere pupillus sine tutoris auctoritate potest.

§ 5.—Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri, post tempus vero, aut per epistolam interposita eius auctoritas nihil agit.

§ 6.—Etiamsi non exaudiat tutoris auctoritatem is, qui cum pupillo contrahit, scriptis tamen hoc approbetur, recte negotium geritur, veluti si absenti pupillo per epistolam vendam aliquid aut locem, et is tutoris auctoritate consentiat.

10. PAULUS *libro XXIV. ad Edictum.*—Tutor, qui per valetudinem, vel absentiam, vel aliam iustam causam auctor fieri non potuit, non tenetur.

11. GAIUS *libro XV.* (2) *ad Edictum provinciale.*—Si ad pupillum aut furiosum bonorum possessio pertineat, expediendarum rerum gratia et in agnoscenda, et in repudianda bonorum possessione voluntatem tutoris curatorisque spectari debere placuit, qui scilicet, si quid eorum contra commodum (3) pupilli furiosive fecerint, tutelae curationisve iudicio tenebuntur.

12. IULIANUS *libro XXI.* (4) *Digestorum.*—Si servus communis, tuus et Titii, a pupilla tua te auctore aliquam rem per traditionem acceperit, tota ad Titium pertinebit. Marcellus notat: nam quodcunque ad omnes dominos non potest pertinere, id pro solido ad eum, cui acquiri potest, pertinere veteres comprobaverunt.

13. IDEM *libro XXI. Digestorum.*—Impuberes tutore auctore obligantur, etiamsi taceant; nam quum pecuniam mutuam acceperint, quamvis nihil dicant, auctoritate tutoris interposita tenentur. Quare etsi non debita pecunia his personis soluta fuerit, quamvis tacuerint, interposita tutoris auctoritas sufficit, ut condictione teneantur.

9. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XII.*—El pupilo no puede obligarse por ningún contrato sin la autoridad del tutor, pero puede adquirir estipulando para sí y recibiendo mediante entrega aún sin la autoridad del tutor; pero prestando no puede obligar á otro á su favor, porque no puede enajenar nada sin la autoridad del tutor.

§ 1.—Mas de que el pupilo no puede enajenar cosa alguna sin la autoridad del tutor, resulta claro que tampoco puede manumitir sin la autoridad del tutor. Aun más, aunque manumita con la autoridad del tutor, debe en virtud de la ley Elia Sencia probar la causa ante el consejo.

§ 2.—El pupilo, pagando por una causa, cualquiera que sea, sin la autoridad del tutor, no hace nada, porque no puede transferir dominio alguno; pero si el acreedor hubiere consumido de buena fé el dinero del pupilo, el pupilo quedará libre.

§ 3.—El pupilo no puede adir una herencia sin la autoridad del tutor, aunque sea lucrativa, y no tenga perjuicio alguno.

§ 4.—Tampoco, por virtud del Senadoconsulto Trebeliano, puede recibir el pupilo una herencia sin la autoridad del tutor.

§ 5.—El tutor debe prestar inmediatamente su autoridad hallándose presente al mismo negocio, pero interpuesta su autoridad después de tiempo, ó por carta, no hace cosa alguna.

§ 6.—Aunque no oiga la autorización del tutor el que contrata con el pupilo, siempre que se apruebe por escrito, se hace válidamente un negocio, como si á un pupilo ausente le vendiese yo, ó le diese en arrendamiento, alguna cosa por carta, y él consintiera con la autoridad del tutor.

10. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—El tutor que por enfermedad, ó por ausencia, ó por otra justa causa no pudo prestar su autoridad, no se obliga.

11. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XV.*—Se determinó, que si al pupilo ó al loco le perteneciera la posesión de bienes, para la expedición de los negocios, así para admitir, como para repudiar la posesión de bienes, deba esperarse la voluntad del tutor y del curador, quienes, á la verdad, si hubieren hecho alguna cosa de estas contra la conveniencia del púpilo ó del loco, estarán obligados por la acción de tutela ó de curatela.

12. JULIANO; *Digesto, libro XXI.*—Si un esclavo común, tuyo y de Ticio, hubiere recibido de tu pupila con tu autoridad una cosa mediante entrega, toda ella pertenecerá á Ticio. Marcelo observa: porque todo lo que no puede pertenecer á todos los dueños, aprobaron los antiguos que pertenezca por entero á aquel para quien pueda ser adquirida.

13. EL MISMO; *Digesto, libro XXI.*—Los impúberos se obligan con la autoridad del tutor, aunque se callen; porque cuando hubieren recibido dinero en mútuo, aunque nada digan, se obligan, habiéndose interpuesto la autoridad del tutor. Por lo cual, aunque á estas personas se les hubiere pagado dinero no debido, no obstante que se hubieren callado, basta la autoridad del tutor interpuesta, para que se obliguen por la condicción.

(1) XVIII., *Hal.*
(2) XVIII., *Hal.*
(3) modum, *Hal.*
(4) XX., *Hal.*

14. IDEM *libro XXXI. Digestorum* (1). — Non multum interest, abfuerit tutor, quum negotium contraheretur, an praesens ignoraverit, quale esset, quod contrahebatur.

15. MARCIANUS *libro II. Regularum.*— Accipientis et edentis iudicium idem tutor auctor utrique (2) fit; sed hoc utrum ita est, si bis auctor factus est, an et una auctoritas sufficiat eo animo, ut ad utrumque pertineat, dubitat quidem Pomponius, sed fortiter defenditur, sufficere unam auctoritatem.

16. PAULUS *libro I. ad legem Aeliam Sentiam.* —Etiamsi tutor caecus factus sit, auctor fieri potest.

17. IDEM *libro VI. ad Edictum.*— Si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debet eum Praetor cogere, primum quia iniquum est, etiamsi non expedit pupillo, auctoritatem eum praestare; deinde, etsi expedit, tutelae iudicio pupillus hanc iacturam consequitur.

18. IDEM *libro I. ad Plautium.*— Potest pupillus tutore auctore debitorem suum Titio delegare; sed quum tutor debet pupillo, dicendum est, neque delegari eum, neque procuratorem adversus tutorem dari ipso tutore auctore posse, quia futurum sit, ut auctoritate sua liberetur.

19. IDEM *libro IX.* (3) *Responsorum* (4).— Curatorem etiam impuberi dari posse, sed ad ea, quae solemnitatem iuris desiderant, explicanda tutore auctore opus esse.

20. SCAEVOLA *libro X. Digestorum* (5).— Inter pupillos paternae hereditatis divisio facta est praesente tutore, sed non assignante instrumento divisionis; quaesitum est, an ei stari oporteret? Respondit, si tutor auctor fuisset, non idcirco minus standum esse divisioni, quod non assignasset.

21. IDEM *libro XXVI. Digestorum* (6).— Defendente tutore pupillus condemnatus ex contractu patris accepit curatorem, inter quem et creditorem acta facta sunt apud Procuratorem Caesaris infra scripta; Priscus Procurator Caesaris dixit: «faciat iudicata», Novellius curator dixit: «abstineo pupillum», Priscus Procurator Caesaris dixit: «responsum habes, scis, quid agere debeas»; quaesitum est, an secundum haec acta adolescens a bonis patris abstentus sit? Respondit, proponi abstentum.

22. LABEO *libro V. Pithanon* (7).— Si quid est, quod pupillus agendo tutorem suum liberaturus est, id ipso tutore auctore agi recte non potest.

14. EL MISMO; *Digesto, libro XXXI.*—No hay mucha diferencia entre que el tutor haya estado ausente cuando se contratase el negocio, ó que estando presente hubiere ignorado cual fuese el que se contrataba.

15. MARCIANO; *Reglas, libro II.*—Un mismo tutor, del que acepta y del que promueve el juicio, les presta á ambos su autoridad; mas duda ciertamente Pomponio si esto es así, si prestó su autoridad dos veces, ó si también baste una sola autorización con la intención de que les pertenezca á ambos; pero acaso es defendible que basta una sola autorización.

16. PAULO; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro I.*—Aunque el tutor se haya quedado ciego, puede prestar su autoridad.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VI.* —Si el tutor no quisiera prestar su autoridad al pupilo, no debe obligarle á ello el Pretor, en primer lugar, porque es injusto que aunque no le convenga al pupilo le preste él su autoridad; y en segundo lugar, porque aunque le convenga, el pupilo obtiene este quebranto en el juicio de tutela.

18. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro I.*— El pupilo puede con la autoridad del tutor delegar á Ticio un deudor suyo; pero cuanto el tutor le debe al pupilo, se ha de decir, que él no puede ser ni delegado, ni nombrado procurador contra el tutor con la autoridad del mismo tutor, porque resultaría, que se libraría por su propia autoridad.

19. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—También se le puede dar curador al impúbero, pero para hacer las cosas que requieren la solemnidad del derecho, es necesaria la autoridad del tutor.

20. SCÉVOLA; *Digesto, libro X.*—Entre unos pupilos se hizo la división de la herencia paterna estando presente el tutor, pero no firmando este la escritura de división; se preguntó, ¿debería estarse á ella? Respondió, que si el tutor hubiese prestado su autoridad, no se ha de estar menos á la división porque no la hubiese firmado.

21. EL MISMO; *Digesto, libro XXVI.*—Un pupilo que, defendiéndolo su tutor, fué condenado por un contrato de su padre, recibió curador, entre quien y el acreedor se hicieron ante el procurador del César los actos á continuación escritos: Prisco, procurador del César, dijo: «haga lo juzgado»; el curador Novelio dijo: «abstengo al pupilo»; Prisco, procurador del César, dijo: «tienes la respuesta, sabes lo que debes hacer»; se preguntó, ¿conforme á estas manifestaciones se habrá abstenido de los bienes de su padre el adolescente? Respondió, que se propone que se abstuvo.

22. LABEON; *Dichos, libro V.*—Si hay algo con lo que, haciéndolo el pupilo, haya de librar á su tutor, esto no puede ser válidamente hecho con la autoridad del mismo tutor.

---

(1) Idem ad Urseium Ferocem, *Hal.*
(2) utrinque, *Hal.*
(3) XVIII., *Hal.*
(4) respondit, *adiciona Hal.*
(5) VII. Responsorum, *Hal.*
(6) libro singulari Quaestionum publice tractatarum, *Hal.*
(7) libro V. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum, *Hal.*

TIT. IX

QUANDO EX FACTO TUTORIS VEL CURATORIS MINORES AGERE VEL CONVENIRI POSSUNT

[Cf. Cod. V. 39.]

1. POMPONIUS *libro XXIX. ad Sabinum.*—Ob dolum malum vel culpam tutoris, Aristo ait, pupillum possessorem condemnandum; sed non puto, quanti actor in litem iuraret; et tamen illud ita est, si rem a tutore pupillus servare possit.

2. ULPIANUS *libro I. Opinionum.*—Si tutor vel curator pecunia eius, cuius negotia administrat, mutua data ipse stipulatus fuerit, vel praedia in nomen suum emerit, utilis actio ei, cuius pecunia fuit, datur ad rem vindicandam vel mutuam pecuniam exigendam.

3. PAPINIANUS *libro XX. Quaestionum.*—Dolus tutorum puero (1) neque nocere, neque prodesse debet. Quod autem vulgo dicitur, tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum est, quum ex illius fraude locupletior pupillus factus non est. Quare merito Sabinus tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo tutoris existimavit, scilicet si per iniquam distributionem pupilli rationibus favit. Quod in depositi quoque actione dicendum est, item hereditatis petitione, si modo, quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur.

4. ULPIANUS *libro LXIV. ad Edictum.*— At si extrinsecus aliquid tutor dolo admiserit (2), pupillo nihil nocere oportet.

5. PAPINIANUS *libro V. Responsorum.*—Post mortem furiosi non dabitur in curatorem, qui negotia gessit, iudicati actio, non magis, quam in tutores, si modo nullam ex consensu post depositum officium novationem factam, et in curatorem vel tutorem obligationem esse translatam constabit.

§ 1.—Tutor, qui pecuniam se soluturum cavit, (3) quam pater pupilli condemnatus fuerat, actionem post tutelam finitam recte recusat. Non idem in eo placuit, qui suo nomine mutuam pecuniam accepit, et iudicatum pro pupillo fecit, nisi forte creditor ideo contraxit, ut in causam iudicati pecunia transiret.

6. IDEM *libro II. Definitionum.*— Tutor interposito decreto Praetoris actorem reliquit; secundum eum sententia dicta iudicati transfertur ad pupillum actio non minus, quam si tutor obtinuisset.

7. SCAEVOLA *libro XIII. Quaestionum.*—Tutori, qui infantem defendit, succurritur, ut in pupillum iudicati actio detur.

8. IDEM *libro V. Responsorum.*— Tutor, qui et coheres pupillo erat, quum conveniretur fideicom-

(1) pupillo, *Hal.*
(2) amiserit, *Hal. Vulg.*

TÍTULO IX

CUÁNDO POR HECHO DEL TUTOR Ó DEL CURADOR PUEDEN DEMANDAR, Ó SER DEMANDADOS, LOS MENORES

[Véase Cód. V. 39.]

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.*—Dice Aristón, que por el dolo malo ó por la culpa del tutor ha de ser condenado el pupilo poseedor; pero no creo, que en cuanto el actor jurase para el litigio; y, sin embargo, aquello es así, si el pupilo pudiera recuperar del tutor la cosa.

2. ULPIANO; *Opiniones, libro I.*—Si el tutor ó el curador, habiendo dado en mútuo dinero de aquel cuyos negocios administra, hubiere él mismo estipulado, ó comprado predios en su propio nombre, se le dá á aquel de quien fué el dinero la acción útil, para reivindicar la cosa, ó para exigir el dinero prestado.

3. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XX.*—El dolo de los tutores no debe perjudicar, ni aprovechar, al pupilo. Mas lo que vulgarmente se dice, que el dolo del tutor no perjudica al pupilo, es verdad, cuando el pupilo no se hizo más rico por el fraude de aquel. Por lo cual, con razón estimó Sabino, que por el dolo del tutor ha de ser demandado el pupilo con la acción tributoria, á saber, si con una injusta distribución favoreció las cuentas del pupilo. Lo que se ha de decir también respecto á la acción de depósito, y asimismo en cuanto á la petición de herencia, si se probase que lo que faltó por el dolo del tutor, se llevó á las cuentas del pupilo.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.*—Mas si el tutor hubiere hecho algo con dolo fuera de la tutela, en nada debe perjudicarle al pupilo.

5. PAPINIANO; *Respuestas, libro V.*—Después de la muerte del loco no se dará contra el curador, que administró los negocios, la acción de lo juzgado, así como tampoco contra los tutores, si constare que después de depuesto su cargo no se hizo ninguna novación por consentimiento, y se transfirió contra el curador ó el tutor la obligación.

§ 1.—El tutor que dió caución de que él pagará la cantidad, á que había sido condenado el padre del pupilo, con razón rechaza la acción después de finida la tutela. No se admitió lo mismo respecto al que en su propio nombre recibió dinero en mútuo, y pagó por el pupilo lo juzgado, salvo si acaso el acreedor contrató para esto, para que el dinero pasase á la causa de lo juzgado.

6. EL MISMO; *Definiciones, libro II.*—El tutor, habiéndose interpuesto decreto del Pretor, dejó un actor; proferida sentencia á su favor, la acción de lo juzgado se transfiere al pupilo, no de otra suerte que si la hubiese obtenido el tutor.

7. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XIII.*—Al tutor que defendió al que estaba en la infancia, se le auxilia para que se dé contra el pupilo la acción de cosa juzgada.

8. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Un tutor, que también era coheredero del pupilo, siendo de-

(3) ad, *inserta Hal.*

missi nomine, in solidum ipse cavit; quaesitum est, an in adultum pupillum pro parte danda sit utilis actio? Respondit: danda.

TIT. X

DE SUSPECTIS TUTORIBUS ET CURATORIBUS

[Cf. Cod. V. 43. 47.]

1. ULPIANUS *libro XXXV. ad Edictum.*—Haec clausula et frequens, et pernecessaria est, quotidie enim suspecti tutores postulantur.

§ 1.—Primum igitur tractemus, unde descendat suspecti crimen, et apud quos postulari quis possit suspectus tutor vel curator; deinde quis, et a quo, et ex quibus causis removetur, deque poena suspecti.

§ 2.—Sciendum est, suspecti crimen e lege duodecim tabularum descendere.

§ 3.—Damus autem ius removendi suspectos tutores Romae Praetoribus, in provinciis Praesidibus earum.

§ 4.—An autem apud Legatum Proconsulis suspectus postulari possit, dubium fuit; sed Imperator Antoninus cum Divo Severo Braduae Maurico (1) Proconsuli Africae rescripsit, posse, quia mandata iurisdictione officium ad eum totum iuris dicundi transit. Ergo et si Praetor mandet iurisdictionem, simili modo dicendum est, suspectum posse apud eum postulari, cui mandata est; quum enim sit in provincia hoc rescriptum, consequens erit dicere, et eum, cui a Praetore mandata est iurisdictio, posse de suspecto cognoscere.

§ 5.—Ostendimus, qui possunt de suspecto cognoscere, nunc videamus, qui suspecti fieri possunt. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, sive non sint, sed alterius generis tutores; quare et si legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid, si patronus? Adhuc idem erit dicendum, modo ut meminerimus, patrono parcendum.

§ 6.—Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare; et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere (2).

§ 7.—Quin imo et mulieres admittuntur, sed hae solae, quae pietate necessitudinis ductae ad hoc procedunt, utputa mater, nutrix quoque, et avia possunt. Potest et soror, nam in sorore et Rescriptum extat Divi Severi; et si qua alia mulier fuerit, cuius Praetor perpensam pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientis (3), sed pietate productam, non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

§ 8.—Si quis de plebeiis ob facta atrociora in tutela admissa fuerit apud Praetorem accusatus, remittitur ad Praefectum urbis graviter puniendus.

(1) Marico, *Hal.;* Blanduae *(en lugar de* Braduae*), otros en el mismo.*

(2) hoc est, omnibus patere, *omitelas Hal.*

(3) egredientem, *dice la Instit. I. 26. § 8., y así creemos que se ha de leer, por mas que no nos hayamos atrevido á alterar el texto, á pesar de la autoridad de la Instit. y de otras ediciones del Digesto, á que se refiere Godofr. en la nota.—N. del Tr.*

mandado por razón de un fideicomiso, dió por sí mismo caución por el todo; se preguntó, ¿se habrá de dar contra el pupilo, adulto, respecto á su parte la acción útil? Respondió: se ha de dar.

TÍTULO X

DE LOS TUTORES Y CURADORES SOSPECHOSOS

[Véase Cód. V. 43. 47.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Esta sección es frecuente y muy necesaria, porque diariamente son acusados de sospechosos los tutores.

§ 1.—Tratemos, pues, en primer lugar, de dónde provenga el delito de sospechoso, y ante quiénes pueda ser acusado de sospechoso un tutor ó un curador; después, quién, y por quién, y por qué causas es removido, y de la pena del sospechoso.

§ 2.—Se ha de saber, que el delito de sospechoso proviene de la ley de las Doce Tablas.

§ 3.—Pero el derecho de remover á los tutores sospechosos se lo damos en Roma á los Pretores, y en las provincias á los Presidentes de las mismas.

§ 4.—Mas se dudó, si podía uno ser acusado de sospechoso ante el Legado del Procónsul; pero el Emperador Antonino respondió por rescripto, con el Divino Severo, á Bradua Maurico, Procónsul de Africa, que podía, porque con la jurisdicción encomendada pasa á él todo el ministerio de juzgar. Luego tambien si el Pretor encomendara la jurisdicción, se ha de decir del mismo modo, que puede uno ser acusado de sospechoso ante aquel á quien le fué encomendada; porque habiéndose respondido esto por rescripto en cuanto á una provincia, será consiguiente decir, que también aquel á quien por el Pretor le fué encomendada la jurisdicción puede conocer del delito de sospechoso.

§ 5.—Hemos mostrado quiénes pueden conocer del delito de sospechoso; veamos ahora, quiénes pueden hacerse sospechosos. Y, á la verdad, pueden hacerse todos los tutores, ya sean testamentarios, ya no lo sean, sino que sean tutores de otra clase; porque también si el tutor fuera legítimo podrá ser acusado. ¿Qué se dirá, si fuera patrono? Aun se habrá de decir lo mismo, con tal que tengamos presente que se le han de tener consideraciones al patrono.

§ 6.—Es consiguiente que veamos quiénes pueden acusar de sospechosos; y se ha de saber, que esta acción es como pública, esto es, que está expedita para todos.

§ 7.—Aun más, también son admitidas las mujeres, pero solo las que á ello proceden llevadas por el amor del parentesco, como la madre, y también pueden serlo la nodriza y la abuela. Asimismo puede serlo la hermana, porque respecto á la hermana también hay un Rescripto del Divino Severo; y si hubiere alguna otra mujer, cuyo reflexivo amor viere el Pretor que, no excediéndose del pudor del sexo, sino producido por la piedad, no contenía injuria para los pupilos, la admitirá á la acusación.

§ 8.—Si algún plebeyo hubiere sido acusado ante el Pretor por hechos más graves cometidos en la tutela, es remitido al Prefecto de la ciudad para ser castigado gravemente.

2. IDEM *libro I. de omnibus tribunalibus.*—Libertus quoque, si fraudulenter gessisse tutelam filiorum patroni probetur, ad Praefectum urbis remittetur puniendus.

2. EL MISMO; *De todos los tribunales, libro I.*—También el liberto será remitido al Prefecto de la ciudad para ser castigado, si se probare que administró fraudulentamente la tutela de los hijos de su patrono.

3. IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*—Tutor quoque contutorem potest suspectum facere, sive duret adhuc tutor, sive iam desierit ipse, contutor autem maneat tutor; et ita Divus Severus rescripsit. Plus Divus Pius Caecilio Petino rescripsit, posse tutorem suspectum remotum contutores suos suspectos facere.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—También el tutor puede acusar de sospechoso á su contutor, ya si aun continuase siendo tutor, ya si él mismo hubiere dejado de serlo, pero el contutor continúe siendo tutor; y así lo respondió por rescripto el Divino Severo. Además, el Divino Pío respondió por rescripto á Cecilio Petino, que el tutor removido por sospechoso podía acusar de sospechosos á sus contutores.

§ 1.—Liberti quoque pupillorum grate facient, si tutores vel curatores eorum male gerentes rem patronorum vel liberorum patronorum suspectos fecerint; sed si patronum suum ut suspectum in tutela facere velint, melius est, libertos ab accusatione repelli, ne in ipsa cognitione gravius aliquid emergat, quum hoc aliis omnibus pateat.

§ 1.—También los libertos de los pupilos obrarán con gratitud, si acusaren de sospechosos á los tutores ó á los curadores de estos, que administren mal los bienes de los patronos ó de los hijos de los patronos; pero si quisieran acusar como sospechoso en la tutela á su propio patrono, es mejor que los libertos sean repelidos de la acusación, á fin de que en el mismo conocimiento de ella no surja alguna cosa más grave, como quiera que esto esté expedito para todos los demás.

§ 2.—Non tantum autem adolescentis curator, sed etiam furiosi vel prodigi ut suspectus removeri potest.

§ 2.—Mas no solamente el curador del adolescente, sino también el del furioso ó el del pródigo, puede ser removido como sospechoso.

§ 3.—Sed et si quis curam ventris bonorumve administrat, non carebit huius criminis metu.

§ 3.—Pero si alguno administra la curatela del que está en el vientre, ó de sus bienes, tampoco estará exento del temor de este delito.

§ 4.—Praeterea videndum, an et sine accussatione possit suspectus repelli; et magis est, ut repelli debeat, si Praetori liqueat ex apertissimis rerum argumentis, suspectum eum esse; quod favore pupillorum accipiendum est.

§ 4.—Además de esto se ha de ver, si también sin acusación pueda ser repelido el sospechoso; y es preferible, que deba ser repelido, si al Pretor le constase por evidentísimos argumentos de las cosas, que es sospechoso; lo que se ha de admitir en favor de los pupilos.

§ 5.—Nunc videamus, ex quibus causis suspecti removeantur; et sciendum est, aut ob dolum in tutela admissum suspectum licere postulare, si forte grassatus in tutela est, aut sordide egit, vel perniciose pupillo, vel aliquid intercepit ex rebus pupillaribus iam tutor. Quodsi quid admisit, ante tamen admisit, quam tutor esset, quamvis in bonis pupilli vel in tutela, non potest suspectus tutor postulari, quia delictum tutelam praecessit; proinde si pupilli substantiam expilavit, sed antequam tutor esset, accusari debet expilatae hereditatis crimine, si minus, furti.

§ 5.—Veamos ahora por qué causas sean removidos los sospechosos; y se ha de saber, que es lícito acusar de sospechoso ó por dolo cometido en la tutela, si siendo ya tutor robó acaso en la tutela, ú obró sórdida ó perniciosamente para el pupilo, ó quitó alguna cosa de los bienes del pupilo. Mas si hizo algo, pero lo hizo antes que fuese tutor, aunque en los bienes del pupilo ó en la tutela, no puede el tutor ser acusado de sospechoso, porque el delito precedió á la tutela; por lo cual, si robó los bienes del pupilo, pero antes que fuese tutor, debe ser acusado del delito de herencia robada, y si no, del de hurto.

§ 6.—Quaeri potest, si tutor fuerit pupilli, idemque sit curator confirmatus adolescenti, an possit ex delictis tutelae suspectus postulari? Et quum possit tutelae a concuratoribus (1) conveniri, consequens erit dicere, cessare suspecti accusationem, quia tutelae agi possit deposito officio et alio sumto.

§ 6.—Se puede preguntar, ¿si uno hubiere sido tutor del pupilo, y el mismo hubiera sido confirmado como curador del adolescente, podría ser acusado de sospechoso por los delitos de la tutela? Y puesto que puede ser demandado con la acción de tutela por sus concuradores, será consiguiente decir, que deja de tener lugar la acusación de sospechoso, porque puede ejercitarse la acción de tutela habiendo dejado un cargo y tomado otro.

§ 7.—Idem erit quaerendum, et si proponas, aliquem desiisse esse tutorem, et rursum coepisse, utputa usque ad tempus, vel ad conditionem erat datus, deinde iterum vel superveniente conditione testamentaria, vel etiam a Praetore postea datus est, an suspectus postulari possit? Et quia duae tutelae sunt, si est, qui eum tutelae iudicio conveniat, aequissimum erit dicere, cessare crimen suspecti.

§ 7.—¿Sé habrá de preguntar lo mismo también si dijeras, que uno dejó de ser tutor, y comenzó de nuevo á serlo, por ejemplo, el que había sido nombrado hasta cierto tiempo, ó bajo condición, y después lo fué nuevamente ó porque se cumple la condición testamentaria, ó también porque fué nombrado luego por el Pretor, podrá ser acusado de sospechoso? Y como hay dos tutelas, si hay quien lo demande con la acción de tutela, será muy justo decir, que deja de haber el delito de sospechoso.

(1) contutoribus, *la Vulg.*

§ 8.—Si autem ipse tutor est solus, numquid, quia tutelae cessat, removendus sit ab hac administratione, quasi in hac suspectus ex eo, quod in aliam male versatus sit? Ergo et in eo, qui curator solus post finitam tutelam confirmatus est, idem dici potest.

§ 9.—Quodsi quis ita tutor datus: «quoad in Italia erit, tutor esto», vel: «quoad trans mare non ierit», an possit suspectus postulari ex eo gestu, quem administravit, antequam trans mare abesset? Et magis est, ut postulari possit, quasi una tutela sit habens intervalla.

§ 10.—Si quis abfuturus reipublicae causa desideravit, in locum suum constitui alium tutorem, an reversus ex ante gesto suspectus postulari possit? Et quia potest ex priore gestu utili actione conveniri, cessabit postulatio.

§ 11.—Si curator ventri bonisque datus fraudulenter versatus sit, deinde tutor datus, an postulari suspectus propter fraudes in cura admissas possit, dubitari potest. Et si quidem habet contutores, non poterit postulari, quia conveniri potest, si non habet, amoveri potest.

§ 12.—Si tutor inimicus pupillo parentibusve eius sit, et generaliter, si qua iusta causa Praetorem moverit, cur non debeat in ea tutela versari, reiicere eum debebit.

§ 13.—Severus et Antoninus rescripserunt Epicurio, tutores, qui res vetitas sine decreto distraxerunt, nihil quidem egisse, verum si per fraudem id fecerunt, removeri eos oportere.

§ 14.—Tutor, qui ad alimenta pupillo praestanda copiam sui non faciat, suspectus est, poteritque removeri.

§ 15.—Sed si non latitet, sed praesens nihil posse decerni contendit, quasi inopibus (1), si datis pupillo advocatis in mendacio revincatur (2), ad Praefectum urbis remittendus est; neque enim interest, id agere quemquam, ut corrupta fide inquisitionis tutor constituatur, an bona fide constitutum velut praedonem bonis alienis incumbere. Hic ergo non quasi suspectus removebitur, sed remittetur puniendus ea poena, qua solent affici, qui tutelam corruptis ministeriis Praetoris redemerunt.

§ 16.—Qui pecuniam ad praediorum emtionem conferre, neque pecuniam (3) deponere pervicaciter perstant, quoad emtionis occasio inveniatur, vinculis publicis iubentur contineri, et insuper pro suspectis habentur. Sed sciendum est, non omnes hac severitate debere tractari, sed utique humiliores; ceterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere.

§ 17.—Is tutor, qui inconsideranter pupillum vel dolo abstinuit hereditate, potest suspectus postulari.

§ 8.—Pero si él mismo es el único tutor, ¿puesto que no tiene lugar la acción de tutela, habrá de ser acaso removido de esta administración, como siendo sospechoso en esta porque se haya conducido mal en la otra? Luego puede decirse lo mismo también respecto del que fué confirmado como único curador después de finida la tutela.

§ 9.—Pero si uno hubiera sido nombrado tutor de este modo: «sea tutor mientras estuviere en Italia», ó «mientras no se fuere á ultramar», ¿podrá ser acusado de sospechoso por la administración que ejerció antes que se marchase á ultramar? Y es más cierto que puede ser acusado, como si esta fuese una sola tutela, que tuviera intérvalos.

§ 10.—Si el que se había de ausentar por causa de la república solicitó que en su lugar se nombrase otro tutor, ¿podrá ser acusado de sospechoso á su regreso por lo que antes administró? Y como con la acción útil puede ser demandado por su anterior administración, dejará de tener lugar la acusación.

§ 11.—Si el curador nombrado para el que está en el vientre y para los bienes hubiera procedido con fraude, y después hubiera sido nombrado tutor, se puede dudar si podría ser acusado de sospechoso por los fraudes cometidos en la curatela. Y si verdaderamente tiene contutores, no podrá ser acusado, porque puede ser demandado, y si no los tiene, puede ser removido.

§ 12.—Si el tutor fuera enemigo del pupilo ó de sus ascendientes, y en general, si alguna justa causa moviere al Pretor para que no deba intervenir en aquella tutela, deberá rechazarlo.

§ 13.—Severo y Antonino respondieron por rescripto á Epicurio, que los tutores que vendieron sin decreto bienes que estaban vedados vender, no hicieron ciertamente nada válido, pero que si esto lo hicieron con fraude, debían ser removidos.

§ 14.—El tutor que no haga acto de presencia para prestar alimentos á su pupilo, es sospechoso, y podrá ser removido.

§ 15.—Pero si no se ocultase, sino que estando presente sostiene que nada se le puede señalar, así como á los pobres, si habiéndosele nombrado abogados al pupilo fuera convicto de mentira, ha de ser remitido al Prefecto de la ciudad; porque no importa que esto lo haga alguien para ser nombrado tutor, habiendo adulterado el resultado de la información, ó que nombrado de buena fé se inmiscuya como ladrón en los bienes ajenos. Así, pues, este no será removido como sospechoso, sino que será remitido para ser castigado con la pena con que suelen ser castigados los que obtuvieron la tutela habiendo corrompido las funciones del Pretor.

§ 16.—Los que no persisten con constancia en reunir dinero para la compra de predios, ni en depositar el dinero hasta que se halle ocasión para la compra, se manda que sean encerrados en las cárceles públicas, y que además sean considerados como sospechosos. Pero se ha de saber, que no todos deben ser tratados con esta severidad, sino solamente los de más humilde clase; pero los que se hallan constituidos en alguna dignidad, no opino que deban ser encerrados en las cárceles públicas.

§ 17.—El tutor que inconsideradamente ó con dolo abstuvo de la herencia al pupilo, puede ser acusado de sospechoso.

(1) inopi, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur.;* revindicatur, *el códice Fl.:* res iudicatur, *la Vulg*

(3) Tutores, qui repertorium non fecerunt, vel pecuniam neque ad praediorum comparationem conferre, neque deponere, *Hal.*

§ 18.—Qui ob segnitiam, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus sit, in hac causa est, ut integra existimatione tutela vel cura abeat. Sed et si quis (1) ob fraudem non removebit aliquem, sed ei adiunxerit, non erit famosus, quia non est abire tutela iussus;

4. IDEM *libro I. de omnibus tribunalibus.*—hae enim causae faciunt, ut integra existimatione tutela vel cura quis abeat.

§ 1.—Decreto igitur debebit causa removendi significari, ut appareat de existimatione.

§ 2.—Quid ergo, si non significaverit causam remotionis decreto suo? Papinianus ait, debuisse dici, hunc integrae esse famae; et est verum.

§ 3.—Si Praetor sententia sua non removerit tutela, sed gerere prohibuit, dicendum est, magis esse, ut et hic desinat tutor esse.

§ 4.—Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari, verum ob ignaviam, vel negligentiam, vel dolum, si dolo fecerunt, possunt removeri.

5. IDEM *libro III. Disputationum.*— Suspectus fieri is quoque, qui satis dederit, vel nunc offerat, potest; expedit enim pupillo, rem suam salvam fore, quam tabulas rem salvam fore (2) cautionis habere; nec ferendus est contutor, qui ideo collegam suum suspectum non fecit, quoniam cautum erat pupillo,

6. CALLISTRATUS *libro IV. de Cognitionibus.*— quia satisdatio propositum tutoris malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat.

7. ULPIANUS *libro I. de omnibus tribunalibus.* —Impuberibus quidem non permittitur (3) suspectos facere; adolescentibus plane volentibus suspectos facere curatores suos permittitur, dummodo ex consilio necessariorum id faciant.

§ 1.—Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet.

§ 2.—Praeterea accesserunt quaedam species ex Epistola Imperatoris nostri et Divi Severi ad Atrium Clonium (4). Nam adversus eos, qui, ne alimenta decernantur, sui copiam perseverant non facere, ut suis rebus careant, praecipitur; reique servandae causa pupillus in possessionem mittatur eius, qui suspectus sententia sua factus est, quaeque mora deteriora futura sunt, curatore dato distrahi iubentur.

§ 3.—Item si quis tutor datus non compareat, solet Edictis evocari, novissimeque, si copiam sui non fecerit, ut suspectus removeri ob hoc ipsum, quod copiam sui non fecit; quod et perraro, et diligenti habita inquisitione faciendum est.

(1) quis, *omitela Hal.*
(2) rem salvam fore, *omitelas Hal.*
(3) tutores, *inserta la Vulg.*

§ 18.—El que hubiere sido removido por su pereza, ó por su rusticidad, impericia, simplicidad, ó ineptitud, se halla en el caso de salir de la tutela ó de la curatela, quedándole íntegra su reputación. Pero si alguno no removiere á otro por fraude, sino que le agregare otro, no será infame, porque no se le mandó apartarse de la tutela;

4. EL MISMO; *De todos los tribunales, libro I.*— porque estas causas hacen que uno se separe de la tutela ó de la curatela, quedándole íntegra su reputación.

§ 1.—Así, pues, se deberá significar en el decreto la causa de ser removido, para que se vea respecto á su reputación.

§ 2.—¿Qué se dirá, pues, si en su decreto no hubiere significado la causa de la remoción? Dice Papiniano, que se debió decir que este era de íntegra fama; y es verdad.

§ 3.—Si el Pretor no lo hubiere removido de la tutela con su sentencia, sino que le hubiere prohibido administrar, se ha de decir, que es más cierto que también este deja de ser tutor.

§ 4.—Los que nada administraron no pueden ser acusados de sospechosos, pero pueden ser removidos por su desidia, ó por su negligencia, ó por su dolo, si obraron con dolo.

5. EL MISMO; *Disputas, libro III.*—Puede ser acusado de sospechoso también el que hubiere dado fianza, ó la ofrezca ahora; porque al pupilo le conviene que hayan de quedar á salvo sus bienes, más bien que tener escrituras de caución de que le quedarán salvos los bienes; y no ha de ser tolerado el contutor que no acusó de sospechoso á su colega por esto, porque se le había dado caución al pupilo,

6. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro IV.* —porque el afianzamiento no cambia el malévolo propósito del tutor, sino que dá facultad para hacer por más tiempo depredaciones en los bienes familiares.

7. ULPIANO; *De todos los tribunales, libro I.*— A la verdad, á los impúberos no se les permite acusar de sospechosos; pero á los adolescentes, que quieran acusar de sospechosos á sus curadores, se les permite, con tal que hagan esto por consejo de sus parientes.

§ 1.—Si no se hubiera cometido fraude, sino negligencia lata, como esta es próxima al frande, debe ser removido este como sospechoso.

§ 2.—Además de estos se agregaron otros casos en virtud de la Epístola de nuestro Emperador y del Divino Severo á Atrio Clonio. Porque en ella se dispone contra los que perseveran en no comparecer para que no se decreten alimentos, que sean privados de sus propios bienes; y que para conservarlos sea puesto el pupilo en posesión de los bienes del que por su propio dictámen se hizo sospechoso, y se manda que, habiéndose nombrado un curador, se vendan los que con el tiempo se han de deteriorar.

§ 3.—Asimismo, si no compareciese algún curador nombrado, se le suele llamar por Edictos, y últimamente, si no se presentare, suele ser removido como sospechoso por esto mismo, porque no se presentó; lo que se ha de hacer muy raras veces, y habiéndose hecho diligente investigación.

(4) *Así Taur. al márgen;* Atriunculonium, *en el texto* Atrium colonum, *la Vulg.;* Atrium Colonum, *Hal.*

8. IDEM *libro LXI. ad Edictum.* — Suspectum (1) tutorem eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit; enimvero tutor, quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus.

9. MODESTINUS *libro singulari de Heurematicis.*—Si tutor aliquo vinculo necessitudinis vel affinitatis pupillo coniunctus sit, vel si patronus pupilli liberti tutelam gerit, et quis eorum a tutela removendus videatur, optimum factum est, curatorem ei potius adiungi, quam eundem cum notata fide et existimatione removeri.

10. PAPINIANUS *libro XII. Quaestionum.*— Decreto Praetoris ut suspectus remotus periculum futuri temporis non timet; iniquum enim videtur, removeri quidem a tutela vel cura, in futurum autem non esse securum.

11. IDEM *libro V. Responsorum.*—Post finitam tutelam cognitio suspecti tutoris, quamvis pridem recepta (2), solvitur.

12. IULIUS (3) AQUILA *libro Responsorum.* — Nihil proponi, cur praescribere curator possit in cognitione suspecti, quominus religio Praetoris a pupillari servo detegente fraudes instruatur. (4)

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.* —Consideramos sospechoso al tutor que por sus costumbres es tal, que sea sospechoso; porque el tutor, aunque sea pobre, si, no obstante, es fiel y diligente, no ha de ser removido como sospechoso.

9. MODESTINO; *Cuestiones nuevas, libro único.* —Si el tutor estuviera unido por algún vínculo de parentesco ó de afinidad con el pupilo, ó si el patrono administra la tutela del pupilo liberto, y se considerase que alguno de estos debe ser removido de la tutela, se consideró lo mejor, que se le agregue un curador, más bien que se le remueva con tacha en su fidelidad y en su reputación.

10. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XII.*—El removido como sospechoso por decreto del Pretor no ha de temer la responsabilidad del tiempo futuro; porque se considera injusto que ciertamente sea removido de la tutela ó de la curatela, pero que no esté seguro para lo sucesivo.

11. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Después de finida la tutela fenece el conocimiento de la acusación de tutor sospechoso, aunque antes haya sido admitida.

12. JULIO AQUILA, *en el libro de las Respuestas.*—Nada se alega para que el curador pueda disponer en el conocimiento de la acusación de sospechoso, que la conciencia del Pretor no sea informada por un esclavo del pupilo, que descubre los fraudes.

LIBER VICESIMUSSEPTIMUS

TIT. I

DE EXCUSATIONIBUS

[Cf. Cod. V. 62—69.]

1. MODESTINUS *libro I. Excusationum.*— Ἑρέννιος Μοδεστῖνος Ἰγνατίῳ Δέξτρῳ. Συγγράψας σύγγραμμα, ὡς ἐμοὶ δοκεῖ χρησιμώτατον, ὅπερ παραίτησιν ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας ὠνόμασα, τοῦτό σοι πέπομφα.

[Herennius Modestinus Ignatio Dextro S. (5) Conscribens librum, ut mihi videtur, utilissimum, quem excusationem (6) tutelae et curatoriae vocavi, hunc tibi misi.] (7)

§ 1.—Ποιήσομαι δέ, ὡς ἂν οἷός τε ὦ, τὴν περὶ τούτων διδασκαλίαν σαφῆ ἀφηγούμενος, τὰ νόμιμα τῇ τῶν Ἑλλήνων φωνῇ, εἰ καὶ οἶδα δύσφραστα εἶναι αὐτὰ νομιζόμενα (8) πρὸς τὰς τοιαύτας μεταβολάς.

[§ 1.—Faciam autem, quoad possibile erit, de his doctrinam manifestam, enarrans legalia Graecorum voce, etsi cognovero, inepta ea ad transferendum esse.]

§ 2.—Προσθήσω δὲ τῇ τῶν λεγομένων διηγήσει αὐτὰ τὰ τῶν νόμων ῥήματα. εἶπου καὶ τούτου δεηθεῖην, ἵνα τήν τε τῶν λεκτέων, καὶ τὴν τῶν ἀναγνωστέων χρῆσιν ἔχοντες, τὸ ὁλόκληρον τοῖς δεομένοις, καὶ τὴν ὠφέλειαν παρασχώμεθα.

LIBRO VIGÉSIMO SÉPTIMO

TÍTULO I

DE LAS EXCUSAS

[Véase Cód. V. 62—69.]

1. MODESTINO; *Excusas, libro I.*—Herennio Modestino á Ignacio Dextro, salud. Habiendo compuesto un libro, á lo que me parece, utilísimo, que intitulé Excusas de la tutela y de la curatela, te lo he enviado.

§ 1.—Mas aclararé, en cuanto fuere posible, la doctrina sobre estas cosas, exponiendo en la lengua de los griegos los preceptos legales, aunque conozco que no son á propósito para traducirlos.

§ 2.—Añadiré á la narración de lo que haya de decir también las mismas palabras de las leyes, si fuere necesario, á fin de que á los que tienen al

(1) etiam, *inserta Hal.*
(2) coepta, *Hal.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Iulianus, *la escritura original, Br.;* Iulianus libro IV. ad Minutium, *Hal.*
(4) §. *ult. fr. 15. XXVII. 1. adiciona la Vulg.*
(5) *Hal. omite el texto griego; el mismo omite esta letra S.*
(6) excusationum, *Hal.*
(7) *Esta versión latina, y la de los demás párrafos, de este y de los siguientes fragmentos de Modestino, es la de la Vulgata.*
(8) νομιζόμενα, *conjetura Br.*

[§ 2.—Apponam dicendorum narrationi etiam ipsa legum verba, si necesse erit, ut dicendorum simul, et legendorum usum habentes integritatem indigentibus et utilitatem praebeamus.] (1)

§ 3.—Λεκτέον τοίνυν πρῶτον, τίνας οὐ δεῖ χειροτονεῖσθαι.

[§ 3.—Dicendum igitur primum est, quos creari non oporteat.]

§ 4.—Ἀπελευθερικοῖς ὀρφανοῖς εὐγενεῖς οὐ δώσουσιν οἱ ἄρχοντες ἐπιτρόπους ἢ κουράτορας, πλὴν εἰ μὴ παντελὴς (2) ἀπορία κατὰ τὸν τόπον ἀπελευθέρων ἐστίν· ἀπελευθερικοῖς γὰρ ἀπελευθέρους μόνους δεῖν δίδοσθαι τοὺς ἐκ τοῦ αὐτοῦ τόπου ὄντας, Θείου Μάρκου ὁρατίων κελεύει. Ἐὰν δὲ δοθῇ, ὁ Θειότατος Σεβῆρος τῶν ἀφηλίκων προνοούμενος, ὑπεύθυνον αὐτὸν εἶναι τῇ ἐπιτροπῇ, ἐὰν μὴ ἐμπροθέσμως δικαιολογήσηται (3), ἀντέγραψεν.

[§ 4.—Libertinis pupillis ingenuos tutores vel curatores Praesides non dabunt, nisi omnimodo libertinorum penuria secundum locum illum sit; libertinis enim libertinos solos oportere dari, qui ex eodem loco sint, Oratio Divi Marci iubet. Si autem dabitur, Divus Severus impuberum curam habens, obligatum esse tutelae, nisi iuste rationes reddiderit, rescripsit.]

§ 5.—Οὐκ ἔξεστιν κουρατορεύειν μνηστῆρα μνηστῆς, ὡς ἡ σύγκλητος λέγει· χειροτονηθεὶς δὲ ὁ τοιοῦτος ἀπολυθήσεται.

[§ 5.—Non potest curator esse sponsae sponsus, ut Senatus dicit, creatus autem talis absolvetur.]

2. Idem *libro II. Excusationum.*—Ἀφίενται ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας καὶ οἱ ἑβδομήκοντα ἔτη πεπληρωκότες· ὑπερβεβηκέναι δὲ δεῖ (4) τὰ ἑβδομήκοντα ἔτη ἐν ἐκείνῳ τῷ χρόνῳ, ἐν ᾧ χειροτονεῖται, ἢ ἐν ᾧ τῇ κληρονομίᾳ προσέρχεταί τις, ἢ ἐν ᾧ ἡ αἵρεσις, ἢ τῇ διαθήκῃ προσγραφεῖσα πεπλήρωται, οὐκ ἐντὸς τῶν χρόνων τῆς παραιτήσεως.

[Excusantur a tutela et curatoria, qui septuaginta annos compleverunt; excessisse autem oportet septuaginta annos tempore illo, quo creantur, aut quo hereditatem adiit quis, aut quo conditio, quae testamento inscripta est, completa est, non intra (5) tempora excusationis.]

§ 1.—Ἡ δὲ ἡλικία δείκνυται ἢ ἐκ παιδογραφιῶν, ἢ ἐξ ἑτέρων ἀποδείξεων νομίμων.

[§ 1.—Aetas autem probatur aut ex nativitatis scriptura, aut aliis demonstrationibus legitimis.]

§ 2.—Ἀφήσειν ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας καὶ πολυπαιδία.

[§ 2.—Remittit a tutela vel curatoria et liberorum multitudo.]

§ 3.—Νομίμους δὲ παῖδας εἶναι δεῖ πάντας, κἂν μὴ ὦσιν ἐν ἐξουσίᾳ.

[§ 3.—Legitimos autem liberos esse oportet omnes, etsi non sint in potestate.]

§ 4.—Δεῖ δὲ εἶναι (6) τοὺς παῖδας, ὅτε οἱ πατέρες δίδονται ἐπίτροποι· οἱ γὰρ πρὶν τελευτήσαντες οὐ συναριθμοῦνται, οὔτε πάλιν βλάπτουσιν οἱ μετὰ τοῦτο ἀποθανόντες· καὶ ταῦτά φησι διάταξις τοῦ Θειοτάτου Σεβήρου.

[§ 4.—Oportet autem liberos vivos esse, quando tutores patres dantur; qui enim antea decesserunt, his non connumerantur, neque rursus nocent, qui postea moriuntur; et hoc ita inquit Constitutio Divi Severi.]

§ 5.—Τοῦτο δὲ δοκεῖ μὲν εἰρῆσθαι περὶ τοῦ κατὰ διαθήκας δοθέντος ἐπιτρόπου· ἁρμόζοι δὲ ἂν καὶ ἐπὶ παντὸς ἑτέρου.

[§ 5.—Hoc autem videtur quidem dictum esse de tutore dato secundum testamentum; convenit autem hoc et in omni alio.]

§ 6.—Ὁ δὲ ἐν τῇ γαστρὶ ὤν, εἰ καὶ ἐν πολλοῖς μέρεσιν τοῦ νόμου συγκρίνεται τοῖς ἤδη γεγενημένοις, ὅμως οὔτε ἐν τῇ παρούσῃ ζητήσει, οὔτε ἐν ταῖς λοιπαῖς πολιτικαῖς λειτουργίαις συναίρεται τῷ πατρί· καὶ τοῦτο εἴρηται διατάξει τοῦ Θειοτάτου Σεβήρου.

[§ 6.—Qui autem in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur iam natis, tamen neque in praesenti quaestione, neque in reliquis civilibus muneribus prodest patri; et hoc dictum est in Constitutione Divi Severi.]

mismo tiempo la costumbre de hablar y de leer el latín les prestemos también utilidad, si necesitaren el texto íntegro.

§ 3.—Así, pues, en primer lugar se ha de decir, quiénes no deben ser nombrados.

§ 4.—Los Presidentes no nombrarán tutores ó curadores ingénuos á los pupilos libertinos, salvo si en aquel lugar hubiera absoluta penuria de libertinos; porque manda la Oración del Divino Marco, que para los libertinos se deben nombrar solamente libertinos, que sean de aquella misma localidad. Mas si uno fuere nombrado, el Divino Severo, teniendo cuidado de los impúberos, respondió por rescripto, que está obligado á la tutela, á no ser que con justicia haya alegado razones.

§ 5.—El esposo no puede ser curador de la esposa, como dice el Senado, pero el que fué nombrado tal será eximido.

2. El mismo; *Excusas, libro II.*—Están excusados de la tutela y de la curatela los que hubieren cumplido setenta años; mas es necesario que hayan pasado de los setenta años al tiempo en que son nombrados, ó en que adió uno la herencia, ó en que se cumplió la condición que se escribió en el testamento, no dentro del término de la excusa.

§ 1.—Mas la edad se prueba ó con la escritura del nacimiento, ó con otros medios legítimos de prueba.

§ 2.—También la multitud de hijos exime de la tutela ó de la curatela.

§ 3.—Mas los hijos deben ser todos legítimos, aunque no estén bajo la potestad.

§ 4.—Pero deben estar vivos los hijos, cuando los padres son nombrados curadores; porque los que fallecieron antes, no se cuentan entre ellos, ni á su vez perjudican los que mueren después; y así lo dice la Constitución del Divino Severo.

§ 5.—Mas esto parece ciertamente que se dijo respecto al tutor nombrado según el testamento; pero esto es conveniente también respecto á otro cualquiera.

§ 6.—Mas el que está en el vientre, aunque en muchas partes de las leyes se le compara con los ya nacidos, sin embargo, ni en el presente caso, ni para los demás cargos civiles, le aprovecha al padre; y esto se dijo en la Constitución del Divino Severo.

---

(1) ut his qui dicendi et legendi (latine) usum habent, hoc desiderantibus, perfectum auxilium praestare possimus, *en vez de* ut dicendorum—praebeamus, *Ant. Agust.*—*N. del Tr.*

(2) παντελῶς, *Hervag.*

(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* δικαιολογήσεται, *la escritura original, Br.*

(4) χρὴ, *Hervag.*

(5) infra, *Hal.*

(6) ζῶντας, *inserta Hervag.*

§ 7.—Οὐ μόνον δὲ υἱοὶ ἄφεσιν ἐπιτροπῆς διδόασιν, καὶ θυγατέρες, ἀλλὰ καὶ ἔγγονοι ἐξ υἱῶν ἀρρένων τεχθέντες, ἀρρενές τε καὶ θήλειαι. Βοηθοῦσιν δὲ τότε, ὁπόταν τοῦ πατρὸς αὐτῶν ἀποθανόντος, τὸν ἐκείνου τόπον πληρώσουσιν τῷ πάππῳ. Ὅσοι δ' ἂν ὦσιν ἔγγονοι ἐξ ἑνὸς υἱοῦ, ἀντὶ ἑνὸς τέκνου ἀριθμοῦνται. Ταῦτα δὲ καὶ ἐκ διατάξεων, αἱ περὶ τῶν τέκνων διαλέγονται, ἔστιν συναγαγεῖν· οὐδαμοῦ γὰρ ἐστὶν ῥαδίως εὑρεῖν, ὅτι περὶ υἱῶν διαλέγεται διάταξις, ἀλλὰ περὶ τέκνων· ἡ δὲ προσηγορία αὕτη καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται

[§ 7.—Non solum autem filii remissionem tutelae tribuunt et filiae, sed etiam nepotes ex filiis masculis nati, masculi et feminae. Auxiliantur autem tum, quando patre eorum mortuo illius locum supplent avo. Quotcunque autem nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur. Haec autem ex Constitutionibus, quae de liberis loquuntur, possunt colligi; nusquam enim facile est invenire, ubi de filiis loquatur Constitutio, sed de liberis; appellatio autem haec et ad nepotes extenditur.]

§ 7.—Mas no solamente los hijos y las hijas conceden exención de la tutela, sino también los nietos nacidos de hijos varones, varones y hembras. Mas favorecen, cuando muerto su padre le suplen al abuelo el lugar de este. Pero todos los nietos que hubiere, provenientes de un hijo, se cuentan, por un solo hijo. Mas esto puede colegirse de las Constituciones, que hablan de los descendientes; porque no es fácil hallar nunca dónde la Constitución hable de hijos, sino de descendientes; mas esta denominación se extiende también á los nietos.

§ 8.—Τὸν δὲ ἀριθμὸν τῶν τέκνων τὸν ὡρισμένον ταῖς διατάξεσιν εἶναι δεῖ ἑκάστῳ τότε, ὅτε χειροτονεῖται, οὐχὶ κἂν μετὰ τὸ χειροτονηθῆναι γενηθῇ, πρὸ τοῦ τὰ δίκαια τῆς ἀφέσεως παραχέσθαι· οἱ γὰρ μετὰ τοῦτο γεγενημένοι οὐ βοηθοῦσιν, ὡς διάταξίς φησιν Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου.

[§ 8.—Numerum autem liberorum determinatum Constitutionibus esse oportet unicuique tunc, quum creatur (1); nam si post creationem generantur, non auxiliantur, ut Constitutio inquit Severi et Antonini.]

§ 8.—Pero debe uno tener el número de hijos determinado en las Constituciones, cuando es nombrado; porque si son engendrados después del nombramiento, no favorecen, como dice la Constitución de Severo y de Antonino.

§ 9.—Ἔτι μὴν καὶ οἱ τρεῖς ἔχοντες ἐπιτροπὰς ἢ τρεῖς κουρατόρας, ἢ ἀναμεμιγμένας τρεῖς κουρατορίας τε καὶ ἐπιτροπάς, καὶ ἔτι μενούσας, τοῦτ' ἔστιν μήπω ἐκβάντων τὴν ἡλικίαν τῶν ἀφηλίκων, οὗτοι ἀφίενται εἰς τετάρτην (2) ἐπιτροπὴν ἢ κουρατορίαν καλούμενοι. Ἀλλὰ μὴν κἂν κουράτωρ τις ᾖ μὴ ἀφήλικος, ἀλλὰ μαινομένου, εἰς τὸν ἀριθμὸν τῶν κουρατοριῶν καὶ αὕτη ὑπολογισθήσεται ἡ κουρατορία· ὅπερ οὕτως ἔχειν διδάσκει διάταξις Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου. Λέγει καὶ ὁ κράτιστος Οὐλπιανὸς περὶ τῶν τριῶν ἐπιτροπῶν ταῦτα·

[§ 9.—Amplius autem et qui habet tres tutelas, aut tres curatorias, aut commixtim tres curatorias et tres tutelas, et adhuc manentes, hoc est nondum excedentibus aetatem minoribus, hi excusantur (3) ad tutelam vel curatoriam vocati. Sed tamen et si curator quis fuerit non impuberis, sed furiosi, seu prodigi (4), in numerum curarum et haec computabitur curatoria; quod sic se habere docet Constitutio Severi et Antonini. Dicit autem haec et nobilis (5) Ulpianus de tribus tutelis:]

§ 9.—Pero además, el que tiene tres tutelas, ó tres curatelas, ó conjuntamente tres curatelas y tres tutelas, aún subsistentes, esto es, no excediendo todavía de la edad los menores, estos, llamados á la tutela ó á la curatela, se excusan. Pero, sin embargo, también si uno fuere curador, no de un impúbero, sino de un loco, ó de un pródigo, esta curaduría será asimismo computada en el número de las curatelas; y que esto es así lo enseña la Constitución de Severo y de Antonino. Mas también dice esto el noble Ulpiano respecto á las tres tutelas:

3. Ulpianus *libro singulari de Officio Praetoris tutelaris.* (6)—tria onera tutelarum dant excusationem. Tria autem onera sic sunt accipienda, ut non numerus pupillorum plures tutelas faciat, sed patrimoniorum separatio; et ideo qui tribus fratribus tutor datus est, qui indivisum patrimonium haberent, vel quibusdam tutor, quibusdam curator, unam tutelam suscepisse creditur.

3. Ulpiano; *Del Cargo del Pretor tutelar, libro único.* – tres cargos de tutelas dan excusa. Mas los tres cargos se han de entender de modo, que no el número de los pupilos, sino la separación de los patrimonios, aumenten las tutelas; y por esto, el que fué nombrado tutor de tres hermanos, que tuviesen indiviso su patrimonio, ó tutor de algunos, y curador de otros, se considera que no se encargó más que de una sola tutela.

4. Modestinus *libro II. Excusationum.* — Ἔφαμεν, τρεῖς ἔχοντας ἐπιτροπὰς εἰς τετάρτην μὴ καλεῖσθαι· ἐζητήθη τοίνυν, ἐάν τις ἐν δύο ὢν ἐπιτροπαῖς, εἶτα εἰς ἐπιτροπὴν τρίτην προβληθεὶς ἐκκαλέσηται, καὶ ἔτι μετεώρου οὔσης τῆς δίκης τῆς ἐπὶ τῇ ἐκκλήτῳ εἰς τετάρτην ἐπιτροπὴν προβληθῇ, πότερον εἰς τὴν τετάρτην δικαιολογούμενος μνησθήσεται καὶ τῆς τρίτης, ἢ παντάπασιν παραλείψει (7) ἐκείνην; Καὶ εὑρίσκω ὑπὸ τῶν θειοτάτων Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου διατεταγμένον, μὴ δεῖν εἰς τετάρτην προχειρίζεσθαι τὸν ἀπὸ τῆς τρίτης ἔγκλητον πεποιημένον, ἀλλὰ μετεώρου οὔσης τῆς ἐπὶ τῇ τρίτῃ χειροτονίᾳ δικαιολογίας, ὃ ἐκείνης τέλος περιμένειν, ὅρον ἐσόμενον τῇ τετάρτῃ χειροτονίᾳ· ὀρθῷ τῷ λόγῳ, εἰ γὰρ τὴν τῇ τάξει τετάρτην ὑποδέξεταί τις, ὡς τῇ δυνά-

4. Modestino; *Excusas, libro II.*—Hemos dicho, que los que tienen tres tutelas no son llamados á la cuarta; en su consecuencia se preguntó, si teniendo alguien dos tutelas, y llamado después á la tercer tutela hubiere apelado, y pendiente todavía el juicio de la apelación fuera promovido á la cuarta tutela, ¿al excusarse de la cuarta, hará mención también de la tercera, ó la dimitirá en absoluto? Y hallo establecido por el Divino Severo y por Antonino, que no debe ser promovido á la cuarta el que apela de la tercera, pero que pendiente la ex-

(1) non et si post creationem generentur, antequam iura remissionis praebeantur; *inserta acertadamente Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; εἰς τε γὰρ τὴν, *la escritura original, Br.*
(3) remittuntur, *Hal.*
(4) seu prodigi, *omítelas acertadamente Hal.*
(5) optimus. *Hal.*
(6) *Véanse los Fragmentos Vatic. §. 186.*
(7) *Taur. según la escritura original;* παραλείψῃ, *corrección del códice Fl., Br.*

μει τρίτην, ἀδίκου τῆς ἐπὶ τῇ τρίτῃ ἐκκλήτου (1) ἀποφανθείσης, τέσσαρσι χρείαις ἐγκατασχεθήσεται παρὰ τοὺς νόμους.

[Diximus, tres habentes tutelas ad quartam non vocari; quaesitum est igitur, si quis duas habens tutelas, deinde ad tutelam tertiam vocatus appellaverit, et adhuc pendente iudicio appellationis ad quartam tutelam promoveatur, utrum a quarta se excusans mentionem faciet et tertiae, an omnino dimittet illam? Et a Divo Severo et Antonino constitutum invenio, non oportere ad quartam promoveri a tertia appellantem, sed pendente tertiae creationis excusatione, illius finem exspectare terminum futurum quartae creationis; recta ratione, si enim ordine praepostero (2) quartam suscipiat quis, eveniet, ut post tertiam extantem (3) iniusta tertiae appellatione apparente quatuor oneribus gravetur extra leges.]

§ 1.—Ἐὰν πατὴρ ἐν τρισὶν ἢ φρόντισιν ἢ ἐπιτροπῶν ἢ κουρατοριῶν, ὁ υἱὸς αὐτοῦ οὐκ ἐνοχληθήσεται· καὶ τοῦτο οὕτω διατέτακται ὑπὸ τῶν θειοτάτων Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου. Τοῦτο δὲ καὶ ἐκ τοῦ ἐναντίου ἐστὶν, ὡς δεῖν τὰς τοῦ υἱοῦ ἐπιτροπὰς ἄνεσιν τῷ πατρὶ διδόναι, καὶ πάλιν ἀμφοτέροις τὰς κοινὰς, τοῦτ' ἔστιν μίαν τοῦ υἱοῦ, καὶ δύο τοῦ πατρὸς, ἢ εἰς (4) τὸ ἐμπαλιν. Τότε δὲ ταῦτα οὕτως ἔχει, ἐπειδὰν τὸ βάρος ἑνὶ οἴκῳ, οὐχὶ διακεχωρισμένοις διαφέρει· γράφει δὲ καὶ Οὐλπιανὸς ὁ κράτιστος ταῦτα.

[§ 1.—Si pater in tribus fuerit muneribus aut tutelarum aut curatoriarum filius eius non vexabitur; et ita constitutum est a Divo Severo et Antonino. Hoc autem et e contrario est, quod oportet filii tutelas remissionem patri dare, et rursus utrisque communes, id est, unam filii, et duas patris, aut e converso. Tunc autem haec ita se habent, quum onus uni domui, non separatis contingit; scribit autem et Ulpianus nobilissimus haec eadem:]

5. Ulpianus *libro singulari de Officio Praetoris tutelaris.* (5)—tria onera in domo una esse sufficit; proinde si pater alicuius, vel filius, vel frater, qui est in eiusdem potestate, tria onera sustineat, quae ad periculum patris sui spectent, quia voluntate eius administrant, omnibus excusatio a tutela competit. Sed si non patris voluntate administrent, non prodesse saepe rescriptum est.

6. Modestinus *libro II. Excusationum.*—Ἐὰν δύο ἔχοντι ἐπιτροπὰς ἄλλαι δύο ὁμοῦ ἐπαχθῶσιν, ἡ τῇ τάξει τρίτη, βοηθήσει αὐτῷ εἰς τὴν ἄφεσιν τῆς τετάρτης, κἂν Αὐτοκράτωρ ἢ ὁ τὴν τετάρτην ἐγχειρίσας, ἢ τὴν τρίτην, πρὶν μέντοι γνῶναι τὰ τοῦ Αὐτοκράτορος, φθάσει προβληθεὶς εἰς ἄλλην. Ἐὰν δὲ ἡ τάξις μὴ φαίνεται, ἀλλὰ ἐν (6) μιᾷ ἡμέρᾳ αἱ δύο χειροτονίαι προτεθῶσιν ἐν διαφόροις χάρταις, οὐχ ὁ χειροτονηθεὶς, ἀλλὰ ὁ χειροτονήσας ἐπιλέξηται, ὁποίαν ὅτι αὐτὸν ὑποδέξασθαι.

[Si duas habenti tutelas aliae duae simul superinductae fuerint, quae est ordine tertia, auxiliabitur ei ad remissionem quartae, etsi Imperator fuerit, qui quartam iniunxerit, aut tertiam, et antequam cognoscat Imperatoris mandata, promotus erit ad aliam. Si autem ordo non apparuerit, sed in una die duae creationes proponerentur in diversis chartis, non qui creatus est, sed qui creavit, eliget, quam oporteat eum suscipere.]

§ 1.—Γραμματικοὶ, σοφισταὶ, ῥήτορες, ἰατροὶ, οἱ περιοδευταὶ καλούμενοι, ὥσπερ τῶν λοιπῶν λειτουργιῶν, οὕτωσὶ δὲ καὶ ἀπὸ ἐπιτροπῆς, καὶ κουρατορίας ἀνάπαυσιν ἔχουσιν.

[§ 1.—Grammatici, sophistae, rhetores, medici, qui περιοδευταί, id est circulatores (7), vocantur, quemadmodum a reliquis muneribus, ita et a tutela, et a cura requiem habent.]

(1) ἐκκλήτῳ, *Hervag.*
(2) praepostero, *omitela acertadamente Hal.*
(3) existentem, *Hal.*

cusa del tercer nombramiento, el fin de aquella espera el término futuro del cuarto nombramiento; y con fundada razón, porque si invertido el órden alguien se encargara de la cuarta, sucederá que después que subsista la tercera por aparecer injusta la apelación de la tercera, estaría gravado con cuatro cargos, contra lo dispuesto en las leyes.

§ 1.—Si el padre estuviere en tres cargos, ó de tutelas, ó de curatelas, no será vejado su hijo; y así se determinó por el Divino Severo y por Antonino. Mas también es cierto por el contrario, que las tutelas del hijo le deben dar excusa al padre, y á su vez las comunes á ambos, esto es, una del hijo y dos del padre, ó á la inversa. Pero esto es así, cuando la carga recae sobre una misma casa, no sobre las separadas; y esto mismo escribe también el nobilísimo Ulpiano:

5. Ulpiano; *Del Cargo del Pretor tutelar, libro único.*—basta que haya tres cargos de tutela en una misma casa; por consiguiente, si el padre de alguno, ó el hijo, ó el hermano, que está bajo la potestad del mismo, sostuviese tres tutelas, que afecten á la responsabilidad de su propio padre, porque con su voluntad las administran, á todos les compete excusa de la tutela. Pero si no las administrasen con la voluntad de su padre, se respondió muchas veces por rescripto, que no aprovechan.

6. Modestino; *Excusas, libro II.*—Si al que tiene dos tutelas se le hubieren encomendado simultáneamente otras dos, la que en órden es la tercera le favorecerá para la excusa de la cuarta, aunque hubiere sido el Emperador quien le hubiere encomendado la cuarta, ó la tercera, y antes que conozca los mandatos del Emperador hubiere sido promovido para la otra. Mas si no apareciere el órden, sino que en diversos documentos se hiciesen en un mismo día los dos nombramientos, elegirá la que él debe admitir no el que fué nombrado, sino el que lo nombró.

§ 1.—Los gramáticos, los sofistas, los retóricos, los médicos, los que son llamados περιοδευταί, esto es, curanderos ambulantes, tienen exención, así como de los demás cargos, también de la tutela y de la curatela.

(4) ἢ δὲ τὸ ἐμπαλιν, *Hervag.*
(5) *Véanse los Fragmentos Vatic. § 190.*
(6) *Br. considera* ἐν *añadida por antiguos copistas; pero no Taur.*
(7) medici, qui et περιόδιοι vocantur, *Hal.*

§ 2.—Ἔστιν δὲ καὶ ὁ ἀριθμὸς ῥητόρων ἐν ἑκάστῃ πόλει τῶν τὴν ἀλειτουργησίαν ἐχόντων, καὶ αἱρέσεις τινὲς προσκείμεναι τῷ νόμῳ· ὅπερ ὁηλοῦται ἐξ ἐπιστολῆς Αντωνίνου τοῦ Εὐσεβοῦς, γραφείσης μὲν τῷ κοινῷ τῆς Ἀσίας, παντὶ δὲ τῷ κόσμῳ διαφερούσης, ἧς ἔστιν τὸ κεφάλαιον τοῦτο ὑποτεταγμένον. Αἱ μὲν ἐλάττους πόλεις δύνανται πέντε ἰατροὺς ἀτελεῖς ἔχειν, καὶ τρεῖς σοφιστάς, καὶ γραμματικοὺς τοὺς ἴσους· αἱ δὲ μείζους πόλεις ἑπτὰ τοὺς θεραπεύοντας, τέσσαρας τοὺς παιδεύοντας ἑκατέραν παιδείαν· αἱ δὲ μέγισται πόλεις δέκα ἰατροὺς, καὶ ῥήτορας πέντε, καὶ γραμματικοὺς τοὺς ἴσους. Ὑπὲρ δὲ τοῦτον τὸν ἀριθμὸν οὐδὲ ἡ μεγίστη πόλις τὴν ἀτέλειαν παρέχει. Εἰκὸς δὲ τῷ μὲν μεγίστῳ ἀριθμῷ χρήσασθαι τὰς μητροπόλεις τῶν ἐθνῶν, τῷ δὲ δευτέρῳ τὰς ἰχούσας ἀγορὰς δικῶν, τῷ δὲ τρίτῳ τὰς λοιπάς.

[§ 2.—Est autem et numerus rhetorum in unaquaque civitate, qui vacationem munerum habent, et haereses quaedam propositae lege; quod manifestum est ex Epistola Antonini Pii, quae descripta (1) quidem est communitati Asiae, universo autem orbi conveniens est, cuius capitulum hic subiectum est. Minores quidem civitates possunt quinque medicos immunes habere, et tres sophistas, grammaticos totidem; maiores autem civitates septem, qui curent, quatuor, qui doceant utramque doctrinam; maximae autem civitates decem medicos, et rhetores quinque, et grammaticos totidem. Supra hunc autem numerum ne maxima quidem civitas immunitatem praestat. Decet autem maximo quidem numero uti metropoles gentium, secundo autem, quae habent vel forum causarum, vel loca iudiciorum (2), tertio autem reliquas.]

§ 2.—Mas hay en cada ciudad un número de retóricos, que tienen exención de los cargos, y ciertas divisiones establecidas en la ley; lo que se halla manifiesto en la epístola de Antonino Pío, que fué escrita ciertamente para la comunidad de Asia, pero que es conveniente para todo el orbe, cuyo capítulo sigue aquí á continuación. Las ciudades menores pueden tener cinco médicos inmunes, y tres sofistas, y otros tantos gramáticos; pero las ciudades mayores, siete que curen, y cuatro que enseñen una y otra doctrina; y las más grandes ciudades, diez médicos, y cinco retóricos, y otros tantos gramáticos. Mas sobre este número ciertamente que ni la más grande ciudad concede inmunidad. Pero conviene que disfruten ciertamente del mayor número las metrópolis de los pueblos, y del segundo las que ó tienen foro de causas, ó residencias de tribunales, y del tercero las demás.

§ 3.—Τοῦτον τὸν ἀριθμὸν ὑπερβαίνειν μὲν οὐκ ἔξεστιν, οὔτε ψηφίσματι βουλῆς, οὔτε ἄλλῃ τινὶ παρευρέσει· ἐλαττοῦν δὲ ἔξεστιν, ἐπειδήπερ ὑπὲρ τῶν πολιτικῶν λειτουργιῶν φαίνεται τὸ τοιοῦτο γινόμενον.

[§ 3.—Excedere quidem hunc numerum non licet, neque sententia senatus, neque alia qua adinventione; minuere autem licet, quoniam pro civilibus muneribus apparet hoc tale factum (3).]

§ 3.—No es lícito ciertamente aumentar este número, ni por resolución del Senado, ni por otro cualquier recurso; mas es lícito disminuirlo, porque se vé que esto se hizo en atención á los cargos civiles.

§ 4.—Καὶ μέντοι οὐκ ἄλλως τὴν ἀλειτουργησίαν ταύτην κερδῶσονται, ἐὰν μὴ δόγματι βουλῆς ἐγκαταλέγωσιν τῷ ἀριθμῷ τῷ συγκεχωρημένῳ, καὶ περὶ τὸ ἔργον ὀλιγώρως μὴ ἔχωσιν.

[§ 4.—Et utique non aliter de immunitate hac fructum habebunt, nisi decreto senatus inscripti fuerint numero concesso, et circa operationem se negligenter non habeant.]

§ 4.—Y, á la verdad, no disfrutarán de esta inmunidad de otra suerte, que si por decreto del Senado hubieren sido inscritos en el número concedido, y no se condujeran con negligencia en su profesión.

§ 5.—Καὶ φιλοσόφους δὲ ἀπολύεσθαι ἐπιτροπῶν Παῦλος γράφει οὕτως·

[§ 5.—Et philosophos quidem liberari a tutelis Paulus scribit ita:] Philosophi, oratores, grammatici, qui publice iuvenibus prosunt, excusantur a tutelis, nam et Ulpianus libro quarto de officio Proconsulis ita scribit.

§ 5.—Y que los filósofos están ciertamente libres de las tutelas lo escribe así Paulo: Los filósofos, los oradores, los gramáticos, que públicamente son útiles á los jóvenes, están excusados de las tutelas, porque así lo escribe también Ulpiano en el libro cuarto del Cargo de Procónsul.

§ 6.—[7.] (4) Sed et reprobari medicum posse a Republica, quamvis semel probatus sit, Imperator noster cum (5) patre Laelio Basso rescripsit.

§ 6. [7.]—Mas nuestro Emperador respondió por rescripto, junto con su padre, á Lelio Basso, que también podía ser desaprobado por la República un médico, aunque una vez hubiera sido aprobado.

§ 7.—Περὶ δὲ τῶν φιλοσόφων ἡ αὐτὴ διάταξις τοῦ Πίου οὕτω λέγει· «Φιλοσόφων δὲ οὐκ ἐτάχθη ἀριθμός, διὰ τὸ σπανίους εἶναι τοὺς φιλοσοφοῦντας.» Οἶμαι δὲ, ὅτι οἱ πλούτῳ ὑπερβάλλοντες ἑθελονταὶ παρέξουσιν τὰς ἀπὸ τῶν χρημάτων ὀφελείας ταῖς πατρίσιν· εἰ δὲ ἀκριβολόγοιντο περὶ τὰς οὐσίας, αὐτόθεν ἤδη φανεροὶ γενήσονται μὴ φιλοσοφοῦντες.

[§ 7.—De philosophis autem eadem Constitutio Divi Pii ita dicit: «Philosophorum autem non constitutus est numerus, quia rari sunt, qui philosophantur». Existimo autem, quod qui divitiis superabundant, voluntarie tribuent pecuniam in utilitates patriae; si autem proprie loquantur (6) de substantia, inde iam manifesti fient non philosophantes.]

§ 7.—Pero respecto de los filósofos dice así la misma Constitución del Divino Pío: «Mas no se ha fijado el número de los filósofos, porque son raros los que profesan la filosofía». Opino, sin embargo, que los que están sobrados de riquezas darán voluntariamente su dinero para las conveniencias de la patria; mas si hablan del dinero como propio, con ello ya harán manifiesto que no son filósofos.

(1) scripta, *acertadamente Hal.*

(2) quae habent fora causarum *(omitiendo* vel loca iudiciorum), *acertadamente Hal.*

(3) muneribus hoc introductum esse apparet, *Hal.*

(4) *Según ediciones vulgares.*

(5) divo, *inserta la Vulg.*

(6) ἀκριβολογεῖσθαι περὶ τὰς οὐσίας *equivale en latín* avare de re familiari contendere, *Geb.*

§ 8.—Ἔστιν δὲ καὶ ἐν ταῖς τοῦ βασιλέως Κομμόδου διατάξεσιν ἐγγεγραμμένον κεφάλαιον ἐξ ἐπιστολῆς Ἀντωνίνου τοῦ Εὐσεβοῦς, ἐν ᾧ δηλοῦται, καὶ φιλοσόφους ἀλειτουργησίαν ἔχειν ἀπὸ ἐπιτροπῶν. Ἔστιν δὲ τὰ ῥήματα ταῦτα· «Ὁμοίως δὲ τούτοις ἅπασιν ὁ θειότατος πατήρ μου παρελθὼν εὐθὺς ἐπὶ τὴν ἀρχήν, διατάγματι τὰς ὑπαρχούσας τιμὰς, καὶ ἀτελείας ἐβεβαίωσεν γράψας, φιλοσόφους, ῥήτορας, γραμματικοὺς, ἰατροὺς ἀτελεῖς εἶναι γυμνασιαρχιῶν, ἀγορανομιῶν, ἱερωσυνῶν, ἐπισταθμιῶν, σιτωνίας, ἐλαιωνίας· καὶ μήτε κρίνειν, μήτε πρεσβεύειν, μήτε εἰς στρατείαν καταλέγεσθαι ἄκοντας, μήτε εἰς ἄλλην αὐτοὺς ὑπηρεσίαν ἐθνικὴν, ἢ τινὰ ἄλλην ἀναγκάζεσθαι.»

[§ 8.—Est autem Imperatoris Commodi Constitutionibus inscriptum capitulum ex Epistola Antonini Pii, in qua manifestatur, et philosophos habere immunitatem tutelarum. Sunt autem haec verba: «Consimiliter autem his omnibus Divus pater meus mox ingrediens principatum Constitutione existentes honores et immunitates firmavit scribens, philosophos, rhetores, grammaticos, medicos immunes esse a ludorum publicorum regimine, ab aedilitate, a sacerdotio, a receptione militum, ab emtione frumenti, olei (1); et neque iudicare, neque legatos esse, neque in militia numerari nolentes, neque ad alium famulatum eos cogi» (2).]

§ 9.—Ἔτι κἀκεῖνο εἰδέναι χρὴ, ὅτι ὁ ἐν τῇ ἰδίᾳ πατρίδι διδάσκων, ἢ θεραπεύων, τὴν ἀλειτουργησίαν ταύτην ἔχει· ἐάν γὰρ Κομανεὺς ὢν ἐν Νεοκαισαρίᾳ σοφιστεύει, ἢ θεραπεύει, ἢ διδάσκει, παρὰ Κομανεῦσιν ἀλειτουργησίαν οὐκ ἔχει· καὶ τοῦτο οὕτω (3) νενομοθέτηται ὑπὸ τῶν θειοτάτων Σεβήρου (4) καὶ Ἀντωνίνου.

[§ 9.—Amplius et illud scire oportet, et eum, qui in patria propria docet, aut medicatur, immunitatem hanc habere; si enim existens Comaneus (5) in Caesarea doceat, aut medicetur, apud Comanenses (6) immunitatem non habet; et hoc ita promulgatum est a Divo Severo et Antonino.]

§ 10.—Τοὺς μέντοι ἄγαν ἐπιστήμονας, καὶ ὑπὲρ τὸν ἀριθμὸν, καὶ ἐν ἀλλοτρίᾳ πατρίδι τὰς διατριβὰς ποιουμένους εἶναι ἀλειτουργήτους Παῦλος γράφει, λέγων τὸν θειότατον Ἀντωνῖνον τὸν Εὐσεβῆ οὕτω κεκελευκέναι.

[§ 10.—Valde tamen disciplinis instructos, et si supra numerum, et in aliena patria moram faciant, esse immunes Paulus scribit, dicens Divum Pium Antoninum ita iussisse.]

§ 11.—Τὸν ἐν Ῥώμῃ σοφιστεύοντα ἢ σαλαρίῳ, ἢ καὶ χωρὶς σαλαρίου, ἄφεσιν ἔχειν νενομοθέτηται ὑπὸ τῶν θειοτάτων Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου, οὕτως ὡσανεὶ ἔτυχεν ἐν ἰδίᾳ πατρίδι διδάσκων. Αἷς νομοθεσίαις δυναταί τις ἐκεῖνον προσαγαγεῖν τὸν λόγον, ὅτι κοινῆς οὔσης τε καὶ νομιζομένης πατρίδος τῆς βασιλευούσης, εἰκότως ἄν, ὡς ἐν ἰδίᾳ πατρίδι, χρήσιμον ἑαυτὸν παρασχὼν ἀλειτουργησίαν καρπώσεται.

[§ 11.—Romae philosophantem cum salario vel sine salario remissionem habere promulgatum est a Divo Severo et Antonino, ita ac si in propria patria doceret. Quibus promulgationibus potest quis illam rationem adducere, quoniam in regia urbe, quae et habetur, et est communis patria, decenter utique utilem se ipsum praebens non minus, quam in propria patria immunitate fruetur.]

§ 12.—Νόμων δὲ διδάσκαλοι ἐν ἐπαρχίᾳ διδάσκοντες ἄφεσιν οὐκ ἔξουσιν· ἐν Ῥώμῃ δὲ διδάσκοντες ἀφίενται.

[§ 12.—Legum vero doctores in aliquo praesidatu docentes remissionem non habebunt; Romae autem docentes a tutela et cura remittuntur.]

§ 13.—[8.] (7) Ulpianus libro singulari de officio Praetoris tutelaris ita scribit: athletae habent a tutela excusationem, sed qui sacris certaminibus coronati sunt.

§ 8.—Mas en las Constituciones del Emperador Cómodo se halla transcrito un capítulo tomado de la Epístola de Antonino Pío, en la cual se manifiesta, que también los filósofos tienen exención de las tutelas. Estas son sus palabras: «Análogamente á todo esto, mi Divino padre, apenas comenzó su principado, confirmó los honores y las inmunidades que por una Constitución existían, escribiendo que los filósofos, los retóricos, los gramáticos, y los médicos están exentos de la dirección de los juegos públicos, de ser ediles, del sacerdocio, de la recepción de soldados, y de la compra de trigo y de aceite; y que ni son jueces, ni son legados, ni son incluidos contra su voluntad en el ejército, ni son obligados á otro servicio».

§ 9.—Además conviene saber también esto, que también el que enseña, ó medica, en su propia patria, tiene esta inmunidad; porque si el que es de Comanea enseñara ó medicara en Cesarea, no tiene inmunidad entre los Comanenses; y así fué esto promulgado por el Divino Severo y por Antonino.

§ 10.—Pero escribe Paulo, diciendo que así lo mandó el Divino Pío Antonino, que están exentos los muy instruidos en tales enseñanzas, aunque excedan del número, y residan en otra patria.

§ 11.—Se mandó por el Divino Severo y por Antonino, que el que en Roma enseñara la filosofía, con sueldo, ó sin sueldo, tuviera exención, lo mismo que si la enseñase en su propia patria. Para cuyas disposiciones puede aducir alguien la razón de que en la ciudad régia, que es considerada, y es, patria común, el que convenientemente muestra en verdad que es útil, disfruta de la inmunidad no menos que en su propia patria.

§ 12.—Mas los doctores en leyes, que enseñan en el territorio de otra presidencia, no tendrán la exención; pero los que enseñan en Roma son eximidos de la tutela y de la curatela.

§ 13. [8.]—Así escribe Ulpiano en el libro único del Cargo del Pretor tutelar: los atletas tienen excusa para la tutela, pero los que han sido coronados en certámenes sacros.

---

(1) *Según nuestra versión;* immunes esse gymnasiis sacerdotii stantes, et neque ad frumenti, et vini, et olei emtiones, et praepositiones, *la Vulg.;* immunes esse non solum a praefecturis gymnasiorum et sacerdotii solere, sed et frumenti et vini et olei emtionis et ius praepositionis, *Hal.;* et ius praepositionis, *omitenlas otros en Hal.*

(2) numerari invitos, neque ad aliquod munus gentile sive familiarum eos cogi, *Hal.*

(3) οὕτως, *Hervag.*

(4) *Taur.;* Σευήρου, *el códice Fl., Br.*

(5) Cumanus, *Hal.*

(6) Cumanos, *Hal.*

(7) *Según ediciones vulgares.*

§ 14.—Ἔθνους ἱεροσύνη, οἷον Ἀσιαρχία, Βιθυνιαρχία, Καππαδοκαρχία, παρέχει ἀλειτουργησίαν ἀπὸ ἐπιτροπῶν, τοῦτ' ἔστιν ἕως ἂν ἄρχῃ (1).

[§ 14.—Gentium praesidatus, puta Asiae, Bythyniae, Cappadociae, tribuit immunitatem a tutelis, hoc est, quoad in praesidatu sunt.]

§ 15.—Tutela non est Reipublicae munus, nec quod ad impensam pertinet, sed civile; nec provinciale videtur tutelam administrare (2).

§ 14.—La presidencia de las regiones, por ejemplo, de Asia, de Bitinia, de Capadocia, dá exención de las tutelas, esto es, mientras se está en la presidencia.

§ 15.—La tutela no es un cargo de la República, ni en lo que á los gastos se refiere, sino civil; tampoco se considera cargo provincial administrar la tutela.

§ 16.—Ἀφίενται ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας στρατηγοὶ τῶν πόλεων.

[§ 16.—Remittuntur a tutela et cura (3) magistratus (4) civitatum.]

§ 16.—Son eximidos de la tutela y de la curatela los magistrados de las ciudades.

§ 17.—Δίδωσιν ἄφεσιν ἐπιτροπῆς καὶ κεφαλικὴ ἔχθρα τῷ χειροτονηθέντι γενομένη πρὸς τὸν πατέρα τῶν ὀρφανῶν, ἐκτὸς εἰ μὴ κατὰ διαθήκας φανεὶς δοθεὶς ὁ ἐπίτροπος, πλὴν εἰ μὴ μετὰ τὸ γραφῆναι τὴν διαθήκην κεφαλικὸς ἀγὼν αὐτοῖς πρὸς ἀλλήλους συνέστη, ἢ εἰ μὴ πρεσβυτέρα μέν ἐστιν τῆς διαθήκης ἡ ἔχθρα· διὰ τοῦτο δὲ δοκεῖ δίδοσθαι (5) ἐπίτροπος, ἵνα ὑποβληθῇ ἐνοχὴ καὶ πράγμασιν· καὶ τοῦτο ἐξ ἐπιστολῆς Σεβήρου βασιλέως δείκνυται.

[§ 17.—Dat remissionem tutelae et capitalis inimicitia a creato facta adversus patrem pupillorum, nisi secundum testamentum apparuerit datus tutor, nisi postquam scriptum est testamentum, capitale certamen iis ad invicem constitit, vel nisi antiquior quidem est testamento inimicitia; propter hoc autem videtur esse datus tutor, ut supponatur debito, et negotiis; et hoc ex epistola Imperatoris Severi ostenditur.]

§ 17.—Dá exención de la tutela también la enemistad capital producida por el nombrado contra el padre de los pupilos, á no ser que el tutor apareciere nombrado conforme al testamento, salvo si después que se escribió el testamento estalló entre ellos recíprocamente cuestión capital, ó si la enemistad es ciertamente más antigua que el testamento; mas se considera que uno fué nombrado tutor por esto, para que se subrogase en una deuda, y en los negocios; y esto es lo que se indica en la Epístola del Emperador Severo.

§ 18.—Ἔτι ἀπολύεται ἐπιτροπῆς, ὁπόταν ἀμφισβήτησίν τις τῷ ὀρφανῷ περὶ τῆς καταστάσεως κινῇ, φαίνεται δὲ τοῦτο μὴ συκοφαντίᾳ ποιῶν, ἀλλ' ἐκ καλῆς πίστεως· καὶ τοῦτο οἱ θειότατοι Μάρκος καὶ Βῆρος (6) ἐνομοθέτησαν.

[§ 18.—Amplius autem absolvitur a tutela, quum quaestionem quis pupillo de statu movet, quum videtur hoc non calumnia facere, sed bona fide; et hoc Divi Marcus et Verus (7) promulgaverunt.]

§ 18.—Pero además se exime uno de la tutela moviéndole cuestión al pupilo sobre su estado, cuando parece que esto no lo hace por calumnia, sino de buena fé; y esto dispusieron los Divinos Marco y Vero.

§ 19.—Περὶ τῶν ἀγροίκων, καὶ τῶν ταπεινῶν, καὶ τῶν ἀγραμμάτων γράφει Παῦλος οὑτωσί·

[§ 19.—De rusticis autem, et humilibus, et illiteratis scribit Paulus ita:] (8) Mediocritas et rusticitas interdum excusationem praebent secundum Epistolas Divorum Hadriani et Antonini Eius, qui se neget literas scire, excusatio accipi non debet, si modo non sit expers negotiorum.

§ 19.—Mas respecto á los rústicos, á los de humilde clase, y á los iliteratos, así escribe Paulo: La baja condición y la rusticidad dan á veces excusa, según las Epístolas de los Divinos Adriano y Antonino. No debe admitirse la excusa del que diga que no sabe de letra, si no fuera inexperto para los negocios.

7. [**9.**] ULPIANUS *libro singulari Excusationum.*—Paupertas sane dat excusationem, si quis imparem se oneri iniuncto possit probare; idque Divorum fratrum Rescripto continetur.

7. [**9.**] ULPIANO; *Excusas, libro único.*—La pobreza dá ciertamente excusa, si alguno pudiera probar que es incapaz para el cargo impuesto; y esto se contiene en el Rescripto de los Divinos hermanos.

8. [**10.**] MODESTINUS *libro III.* (9) *Excusationum.*—Οἱ πάλαι (10) στρατιῶται, οἱ ἐπιτίμως πληρώσαντες τὸν τῆς στρατείας χρόνον, ἄφεσιν ἔχουσιν ἐπιτροπῶν πρὸς πάντας τοὺς ἰδιώτας. Πρὸς δὲ τοὺς παῖδας τῶν τῆς αὐτῆς τάξεως κεκοινωνηκότων, καὶ (11) πάντων πάλαι στρατιωτῶν, ἐντὸς μὲν ἐνιαυτοῦ τοῦ ἀποστρατεύσασθαι ἄφεσιν ἔχουσιν, μετὰ δὲ ἐνιαυτὸν οὐκ ἔτι· τὸ γὰρ ἰσότιμον τῆς στρατείας ἰσχυρότερον ἐνομίσθη τῆς τῶν πάλαι στρατιωτῶν προνομίας, ἐὰν μὴ ἄρα ἄλλα ἔχωσιν δίκαια πρὸς παραίτησιν ἐπιτροπῆς, οἷον ἀριθμὸν ἐτῶν, ἤ τι τοιοῦτο, ὁποῖον καὶ τοῖς ἰδιώταις πρὸς ἅπαντας συναίρεσθαι εἴωθεν. Ταῦτα δὲ περὶ υἱῶν, οὐχὶ περὶ ἐκγόνων τῶν πάλαι στρατιωτῶν· οἱ γὰρ ἔκγονοι τῶν πάλαι στρατιωτῶν ἐν τῇ αὐτῇ χώρᾳ τῶν λοιπῶν ἰδιωτῶν εἶναι πιστευθήσονται.

[Sed et milites, qui honeste compleverunt militiae tempus, remissionem habent tutelarum adversus omnes hodie (12) privatos. Adversus autem filios

8. [**10.**] MODESTINO; *Excusas, libro III.*—Mas también los militares, que honrosamente cumplieron el tiempo de su milicia, tienen exención de las tutelas contra todos los que hoy son particulares. Mas respecto á los hijos de los que pertenecieron al mismo órden, y de los que en otro tiempo fueron militares, tienen ciertamente exención para la dimisión dentro de un año, pero después del año no la tienen; porque la igualdad del honor de la milicia se considera más fuerte que el privilegio de los que en otro tiempo fueron militares, á no ser acaso que tuvieren otras justas excusas de la tutela, por ejemplo, el número de sus años, ó alguna otra semejante, que fué costumbre que excusase también á los

(1) ἕως ἐν ἀρχῇ, *Hervag.*
(2) in tutela administrari, *Hal.*
(3) curatoria, *Hal.*
(4) duces, *Hal.*
(5) δέδοσθαι, *Hervag.*
(6) *Taur. según corrección;* Σεβήρος, *la escritura original, Br.*
(7) *Hal.;* Severus, *la Vulg.*
(8) *Véanse los Fragmentos Vatic.* § *244.*
(9) II., *Hal.; el mismo omite la constitución griega,*
(10) Ἀλλὰ καὶ *(en lugar de* Οἱ πάλαι*), Hervag.*
(11) ἤ *(en lugar de* καὶ*), las ed. citadas por Br;*
(12) hodie, *omitela Hal,*

eorum, qui eidem ordini communicaverunt, et eorum (1), qui olim milites fuerunt, intra (2) annum quidem dimissionis remissionem habent, post annum autem non habent; coaequalitas enim honoris militiae fortior videtur olim militum privilegio, nisi fortassis alias habuerint iustas tutelae excusationes, utputa numerum annorum vel aliquid tale, quale et privatos adversus omnes excusare consuevit. Haec autem de filiis, non de nepotibus eorum, qui olim milites fuerunt; nepotes enim eorum, qui olim milites fuerunt, in eodem loco cum reliquis privatis esse creduntur.]

particulares contra todos. Mas esto respecto á los hijos, no en cuanto á los nietos de los que en otro tiempo fueron militares; porque los nietos de los que en otro tiempo fueron militares, se considera que están en la misma situación que las demás personas privadas.

§ 1.—Οἱ μέντοι ἀτίμως ἀποστρατευσάμενοι ὁμοιοι τοῖς μηδὲ στρατευσαμένοις νομίζονται, καὶ διὰ τοῦτο οὔτε αὐτοὶ ἔχουσιν προνομιαν, οὔτε τοὶς τούτων παισὶν (3) πάλαι στρατιῶται ἐπίτροποι δοθέντες κατασχεθήσονται.

[§ 1.—Qui nimirum ignominiose dimissi sunt, similes his, qui nequaquam militaverunt, existimantur, et propter hoc neque ipsi habent privilegium, neque filiis (4) eorum, qui olim fuerunt milites, tutores dati obligabuntur.]

§ 1.—Los que en verdad fueron licenciados ignominiosamente, son considerados semejantes á los que nunca fueron militares, y por esto ni ellos mismos tienen el privilegio, ni habiendo sido nombrados tutores se obligarán á favor de los hijos de aquellos los que en otro tiempo fueron militares.

§ 2.—Ἔσθ' ὅτε δὲ οὐ πληροῦσί τινες τὸν τῆς στρατείας χρόνον, καὶ ὅμως ἔχουσιν ἄφεσιν ἐπιτροπῶν κατὰ τα αὐτὰ τοῖς πληρώσασιν· ὁ γὰρ εἰκοστὸν ἔτος τῆς στρατείας ὑπερβὰς ὅμοιος εἶναι πιστεύεται τῷ πληρώσαντι τὸν τῆς στρατείας χρόνον.

[§ 2.—Quandoque autem non complent quidam militiae tempus, et tamen habent remissionem tutelarum, perinde ut hi (5), qui compleverunt; qui enim vigesimum annum militiae excessit, similis esse creditur ei, qui complevit tempus militiae.]

§ 2.—Pero algunas veces no cumplen algunos el tiempo de la milicia, y tienen sin embargo exención de las tutelas, lo mismo que los que lo cumplieron; porque el que pasó del vigésimo año del servicio militar se considera que es semejante al que cumplió el tiempo de la milicia.

§ 3.—Ὁ δὲ ἐντὸς τούτων τῶν ἐτῶν ἀφεθεὶς οὐκ ἔχει διηνεκῆ τὴν ἐπὶ ταῖς ἐπιτροπαῖς ἀλειτουργησίαν, ἀλλὰ πρὸς χρόνον, ὥσπερ καὶ τῶν λοιπῶν πολιτικῶν λειτουγιῶν ἄφεσιν ἔχει· ὁ μὲν γὰρ ἐντὸς πέντε ἐτῶν τῆς στρατείας ἀπολυθεὶς οὐδεμιαν ἑαυτῷ ἐκδικήσει ἀλειτουργησίαν· ὁ δὲ μετὰ πέντε, ἑνὸς ἐνιαυτοῦ ἔχει ἀλειτουργησίαν· ὁ δὲ μετὰ ὀκτὼ, διετείας, ὁ δὲ μετὰ δώδεκα, τριετείας, ὁ δὲ μετὰ δεκαὲξ, τετρατείας, ὁ δὲ μετὰ εἴκοσι, ὡς προείπομεν (6), διηνεκῶς ἀπολυθήσεται.

[§ 3.—Qui autem intra (7) hos annos dimissus est, non habet continuam tutelarum immunitatem, sed ad tempus, quemadmodum et reliquorum civilium munerum remissionem habet; qui enim intra (8) quinque annos militia solutus est, nullam sibi vindicabit immunitatem, qui autem post quinque annos, unius anni habet immunitatem, qui autem post octo, biennii, qui autem post duodecim, triennii, qui autem post sexdecim (9), quadriennii, qui autem post viginti, sicut supra diximus, continuo absolvetur.]

§ 3.—Mas el que fué licenciado dentro de estos años, no tiene perpétua inmunidad de las tutelas, sino por cierto tiempo, así como tiene exención también de los demás cargos civiles; porque el que fué licenciado del ejército dentro de los cinco años, no reivindicará para sí ninguna inmunidad; el que después de cinco años, tiene la inmunidad de un solo año; el que después de ocho, la de dos; el que después de doce, la de tres; el que después de dieciséis, la de cuatro; y el que después de veinte, según antes hemos dicho, estará exento perpétuamente.

§ 4.—Ὁ δὲ ἐν τοῖς νυκτοφύλαξιν τοῖς ἐν Ῥώμῃ στρατευσάμενος ἐνιαυτοῦ μόνου ἔχει ἄφεσιν.

[§ 4.—Qui autem inter nocturnos custodes, qui sunt Romae, militaverit, anni solius habet remissionem.]

§ 4.—Mas el que hubiere militado entre los guardias nocturnos que hay en Roma, tiene la exención de un solo año.

§ 5.—Οὗτοι δὲ δηλαδὴ, ἐὰν ἐντίμως ἀπολυθῶσιν, ὥσπερ προείρηται, ἢ διὰ νόσον καλουμένην καυσαρίαν ἄφεσιν λαβῶσιν· ἔστιν γὰρ καὶ αὐτὴ ἔντιμος· ὁ γὰρ ἀτίμου τυχὼν ἀφέσεως οὐκ ἔχει ἀνάπαυσιν.

[§ 5.—Ita autem, si honeste scilicet absoluti fuerint, sicut dictum est, vel propter aegritudinem causativam (10) remissionem acceperint; est enim et haec honesta, qui enim ignominiosa potitur remissione, non habet vacationem.]

§ 5.—Mas esto es así, si en verdad hubieren sido licenciados honrosamente, como se ha dicho, ó si hubieren tomado la licencia por enfermedad que los hace inválidos; porque esta también es honrosa, pues el que obtiene licencia ignominiosa, no tiene la exención.

§ 6.—Συνβετερανὸς δὲ εἶναι πιστεύεται οὐ μόνον ὁ λεγεωνάριος, ἀλλὰ καὶ πᾶς παντὸς (11) τοῦ ὁπουοῦν στρατευσαμένου, ἐπιτίμως δὲ καὶ αὐτοῦ ἀπολυθέντος· καὶ γὰρ λεγεωνάριος

§ 6.—Mas se considera que es conveterano de uno no solamente el legionario, sino también cual-

(1) omnium, *Hal.*
(2) infra, *Hal.*
(3) *Br.;* παισίν. Πάλαι, *Taur.*
(4) filii eorum. Qui, *Hal.*
(5) *Hal.;* tut., sed non eandem cum iis, qui, *la Vulg.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* προείπαμεν, *la escritura original, Br.*
(7) infra, *Hal.*
(8) infra, *Hal.*
(9) quindecim, *Hal.*
(10) causariam, *Hal.*
(11) πάντως, *conjetura Br.;* τρόπου *(en lugar de* τοῦ ὁπου οὖν), *otros en Br.*

τοῦ ἐν τοῖς, νυκτοφύλαξιν στρατευσαμένου παίδων ἐπίτροπος γίνεται.

[§ 6.—Conveteranus autem esse creditur non solum legionarius, sed et quicunque eius, qui qualitercunque militavit, etsi honeste est et ipse solutus (1); etenim legionarius eius, qui inter nocturnos custodes militavit, filiorum tutor fit.]

§ 7.—Ἤδη δὲ καὶ στρατιώτου ἀφήλικος κουράτωρ δοθήσεται ὁ πάλαι στρατιώτης, δηλαδὴ ἐὰν ὁ πατὴρ αὐτοῦ ἀποθανῇ· ἐὰν δὲ καὶ οὗτοι ἀπὸ χειρὸς ἀπολυθῶσιν, ὁμοίως.

[§ 7.—Iam vero et militi impuberi curator dabitur, qui olim miles fuerit, scilicet si pater huius mortuus fuerit; sive etiam hic emancipatus fuerit, similiter.]

§ 8.—Καὶ τούτοις ἅπασιν διατάξεις μαρτυροῦσιν.

[§ 8. — Et de universis his Constitutiones testantur.]

§ 9.—Γράφει δὲ καὶ Οὐλπιανὸς οὕτως.

[§ 9.—Scribit autem et Ulpianus ita:] (2) Sed ignominia missi ab urbicis plane tutelis excusabuntur, quia ingredi iis urbem non licet. Plane si quis in cohortibus urbanis permilitavit, licet ante viginti annos mittitur, tamen perpetuam habet a tutelis excusationem.

§ 10.—Ἐζητήθη δὲ, πότερον μίαν καὶ (3) ἅπαξ ἐπιτροπὴν ἀναδέχονται οἱ πάλαι στρατιῶται, ἢ ἐνὶ καιρῷ οὐ πλέον τοῦ ἅπαξ· παυομένης (4) δὲ τῆς πρώτης ἐπιτροπῆς πάλιν ἀναλήψονται· ἀλλ' ὥσπερ ἐπὶ τῶν ἰδιωτῶν, αἱ παυσάμεναι οὐ βοηθήσουσιν τοῖς ἐσχηκόσι, οὐδὲ εἰς τὰς τρεῖς ψηφίζονται· οὕτως καὶ ἐπὶ τῶν πάλαι στρατιωτῶν οὐκ ὠφελεῖ τὸ γεγενῆσθαι. Τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ τῶν κουρατορίων ἔστιν νενομοθετημένον, ὡς δηλοῖ θεία διάταξις Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου.

[§ 10.—Quaesitum est autem, utrum unam et semel tutelam recipiunt, qui olim fuerunt milites, vel uno tempore non amplius, quam semel; quiescente autem prima tutela rursus recipiant; sed sicuti in privatis finitae non auxiliantur (5) his, qui habuerunt, neque inter tres annumerantur; ita et in his, qui olim fuerunt milites, non prodest creatum esse. Hoc autem et in curis est promulgatum, ut ostendit Divi Severi et Antonini Constitutio.]

§ 11.—Καὶ οὐδὲν διαφέρει, πῶς δεήσονται οἱ παῖδες τοῦ συνστρατιώτου, ἐπιτρόπου, ἢ κουράτορος, πότερον ἀπὸ χειρὸς ἀπολυθέντες, ἢ τοῦ πατρὸς ἀποθανόντος.

[§ 11.—Et nihil differt, qualiter indigent filii commilitonis tutore vel curatore, utrum emancipati, vel patre mortuo.]

§ 12.—Πριμιπιλάριοι ἐκ διατάξεων βασιλικῶν παραίτησιν ἔχουσιν τῶν λοιπῶν ἐπιτροπῶν· πριμιπιλαρίου δὲ υἱῶν ἐπιτροπεύσουσιν. Πριμιπιλάριοι δὲ οὗτοι νομίζονται, οἱ διανύσαντες τὸ πριμίπιλον. Ἐὰν δὲ μὴ διανύσας ἀποθανῇ, τούτου τῶν παίδων πριμιπιλάριος οὐκ ἐπιτροπεύσει.

[§ 12.—Primipilarii ex Constitutionibus imperialibus excusationem habent reliquarum tutelarum; primipilarii autem filiorum tutores erunt. Primipilarii autem hi existimantur, qui exercent primipilum (6). Si autem non exercens mortuus fuerit, huius filiorum primipilarius tutor non erit.]

9. [**11.**] ULPIANUS *libro singulari de Officio Praetoris tutelaris* (7).—Si tribunus in cohortibus praetoriis permilitaverit, etiam collegarum filiorum tutela excusabitur beneficio Divi Severi et Imperatoris nostri.

10. [**12.**] MODESTINUS *libro III.* (8) *Excusatio-*

quiera del que de algún modo militó, si este mismo fué también licenciado honrosamente; porque también el legionario es nombrado tutor de los hijos del que militó entre los guardias nocturnos.

§ 7.—Mas también al militar impúbero se le dará como curador el que en otro tiempo hubiere sido militar, por supuesto, si hubiere muerto su padre; y del mismo modo también si él hubiere sido emancipado.

§ 8.—Y dan testimonio de todo esto las Constituciones.

§ 9.—Mas también Ulpiano escribe de este modo: Pero los licenciados con ignominia estarán excusados ciertamente de la tutela de los de la ciudad, porque no les es lícito entrar en la ciudad. Mas si alguno militó mucho tiempo en las cohortes urbanas, aunque sea licenciado antes de los veinte años, tiene, sin embargo, perpétua exención de las tutelas.

§ 10.—Pero se preguntó, si admiten una sola tutela, y una sola vez, los que en otro tiempo fueron militares, ó en un solo tiempo no más que una vez; y si terminando la primera tutela admitan otra de nuevo; mas asi como tratándose de particulares las finidas no favorecen á los que las tuvieron, ni se cuentan entre las tres, así tampoco tratándose de los que en otro tiempo fueron militares, no les favorece el haber sido nombrados. Mas esto se promulgó también respecto á las curatelas, como enseña la Constitución del Divino Severo y de Antonino.

§ 11.—Y nada importa, de qué manera necesitan tutor ó curador los hijos del compañero militar, si por haber sido emancipados, ó por haber muerto su padre.

§ 12.—Los primipilarios tienen por las Constituciones imperiales exención de las tutelas de los demás; pero serán tutores de los hijos de un primipilario. Mas considerasen primipilarios los que manejan la primera lanza. Pero si hubiere muerto no estando en ejercicio, no será tutor de sus hijos otro primipilario.

9. [**11.**] ULPIANO; *Del Cargo del Pretor tutelar, libro único.*—Si un tribuno hubiere militado mucho tiempo en las cohortes pretorianas, estará excusado, por beneficio del Divino Severo y de nuestro Emperador, aún de la tutela de los hijos de sus colegas.

10. [**12.**] MODESTINO; *Excusas, libro III.*—Mas

(1) *Según nuestra versión;* Veteranus autem—sed et omnis, qui qualitercunque—solutus; filiorum tamen tutor creabitur, etenim, *la Vulg.*
(2) *Véanse los Fragmentos Vatic. § 177.*
(3) καθ', *Hervag.*
(4) *El códice Fl., Br.;* παυομένοις, *Taur.*
(5) *Según nuestra versión;* rursus privilegium recipiant; aliter atque in privatis, qui quieverunt, non enim auxiliantur, *la Vulg.*
(6) *Hal.;* primum pilum, *la Vulg.*
(7) libro singulari excusationum, *Hal.*
(8) II., *Hal.*

num.—Οὐ μόνον δὲ οἱ τὰς ἀπὸ καλίγας (1) στρατείας, καὶ τὰς λοιπὰς πριμιπιλάριοι στρατευσάμενοι, ἀλλὰ καὶ οἱ ὑποσοῦν χρείας δημοσίας (2) δήμου Ῥωμαίων ἕνεκα ἀποδημήσαντες ἐνιαυτοῦ ἔχουσιν ἀνάπαυσιν μετὰ τὸ ἐπανελθεῖν.

[Non solum autem, qui ad caligatas militias, et reliquas primipilarii militaverunt, sed et qui qualitercunque necessitatis publicae plebis Romanorum gratia absentes fuerunt, anni habent vacationem post reversionem.]

no solo los primipilarios que militaron en las milicias de cáligas, y en las demás, sino también los que de algún modo estuvieron ausentes por causa de necesidad pública de la plebe romana, tienen la exención de un año después de su regreso.

§ 1.—Ὁ μέντοι ἐνιαυτὸς οὗτος οὐ μόνον τοῖς πληρώσασιν τὸν συνήθη τῆς στρατείας καιρὸν ἐν ταῖς λοιπαῖς δημοσίαις χρείαις δίδοται, ἀλλὰ καὶ τοῖς ὑποσοῦν παυσαμένοις τῆς δημοσίας χρείας (3), καὶ ἐπανελθοῦσιν, κἂν ἐλαττονα χρόνον διατρίψασιν τοῦ διατεταγμένου.

[§ 1.—Annus denique hic non solum his, qui compleverunt consuetum militiae tempus, in reliquis publicis necessitatibus datur, sed et his, qui qualitercunque quieverunt a publica necessitate, et reversi sunt, etsi minus tempus eo, quod constitutum est, consummaverunt.]

§ 1.—Finalmente, este año se dá en los demás servicios públicos no solamente á los que cumplieron el acostumbrado tiempo de la milicia, sino también á los que de cualquier modo cesaron en un servicio público, y regresaron, aunque hayan empleado menos tiempo del que se halla establecido.

§ 2.—Ἃς μέντοι πρότερον εἶχον (4) ἐπιτροπὰς, διὰ δὲ τοῦτο ἀπέθεντο, ὅτι δημοσίου ἕνεκα πράγματος ἀπεδήμουν, ταύτας ἐπανελθόντες παραυτὰ ἐπαναλήψονται, οὐδὲν αὐτοῖς βοηθοῦντος τοῦ ἐνιαυτοῦ· ὁ γὰρ ἐνιαυτὸς πρὸς τὰς μελλούσας καινὰς δίδοται, οὐχὶ (5) πρὸς τὰς ἀναληφθῆναι ὀφειλούσας.

[§ 2.—Quas denique prius habebant tutelas, propter hoc autem deposuerunt, quoniam publici negotii gratia abibant, has, quum reversi fuerint, confestim recipient, nihil iis auxiliante anno; annus enim ad futuras novasque datur, non ad eas, quae resumi debent.]

§ 2.—Pero las tutelas que tenían antes, y que dejaron por esto, porque se ausentaban por causa de algún negocio público, las volverán á tomar inmediatamente, cuando hubieren regresado, sin que para nada les favorezca el año; porque el año se dá para las futuras y nuevas, no para las que se deben tomar otra vez.

§ 3.—Ἐνιαυτὸς δὲ συνημμένων ἡμερῶν ἐξετασθήσεται, ἐξ ὅτου τις ἐπανῆλθεν εὐθείαν ὁδὸν εὐθύνων, ἢ διευθύνειν γε (6) ὀφείλων, οὐχὶ τὴν ἐκ περιόδων.

[§ 3.—Annus autem copulatorum (7) dierum scrutabitur, ex quo quis reversus est rectam viam dirigens, vel dirigere debens, non eam, quae est ex circuitibus.]

§ 3.—Mas este año de días continuados se contará desde el día en que uno regresó, dirigiéndose, ó debiéndose dirigir, por la vía recta, no por la que está formada de rodeos.

§ 4.—Καὶ οἱ κατὰ διαθήκας δοθέντες ἐπίτροποι παραιτήσονται κατὰ νόμους τὸν χειρισμὸν τῶν ἐν ἄλλῃ ἐπαρχίᾳ ὄντων κτημάτων, ὡς δηλοῖ ἡ ὑποτεταγμένη τοῦ θειοτάτου Σεβήρου διάταξις.

[§ 4.—Et qui in testamento dati sunt tutores, renuent secundum leges administrationem earum, quae in alia provincia sunt, possessionum, quod ostendit subiecta Divi Severi Constitutio:] «Divi Severus et Antoninus Augusti Valerio. Testamento tutor datus ante praefinitum diem adire (8) debuisti, et postulare, ut ab administratione rerum, quae in alia provincia erant, liberareris».

§ 4.—También los que en testamento fueron nombrados tutores rehusarán conforme á las leyes la administración de las posesiones que se hallan en otra provincia, según lo muestra la siguiente Constitución del Divino Severo: «Los Divinos Severo y Antonino, Augustos, á Valerio. Nombrado tutor en un testamento, debiste comparecer antes del día prefijado, y pedir que fueses eximido de la administración de los bienes que estaban en otra provincia».

§ 5.—Ὁ πριμίπιλον διανύσας, ἐὰν ἐπιτροπὴν δεξάμενος καὶ (9) ἑνὸς παιδίου πάλιν εἰς τὰς στρατιωτικὰς χρείας ἀναληφθῇ, ἀποθήσεται τὴν φροντίδα τῆς ἐπιτροπῆς.

[§ 5.—Qui primipilum (10) explevit, si, quum tutelam suscepisset et (11) unius filii, rursus in militares necessitates assumtus erit, deponet sollicitudinem tutelae.]

§ 5.—El que desempeñó el cargo de primipilario, si habiendo tomado á su cargo la tutela, aunque de un solo hijo, hubiere sido tomado nuevamente para los servicios militares, dejará el cuidado de la tutela.

§ 6.—Ὁμοίως καὶ εἰς τὸν τόπον ἐκείνου τοῦ ἐπιτρόπου, ὃν μετὰ ταῦτα συγκάθεδρον ἑαυτῷ τις ἀπήγαγεν, δοθήσεται κουράτωρ, ὡς φησιν διάταξις τοῦ θειοτάτου Σεβήρου· ἣν ὀρθῶς ἐφαρμόζων πᾶσιν τοῖς ὁμοίοις κεφαλαίοις κουράτορα δίδοσθαι ἐρεῖ εἰς τὸν τόπον τῶν χρόνου ἀνάπαυσιν λαμβανόντων.

[§ 6.—Similiter et in locum illius tutoris, quem postea sibi collegam quis adduxerit, dabitur curator, ut ait Constitutio Divi Severi; quam recte adaptans omnibus similibus capitulis curatorem dari licet in locum eorum, qui temporis vacationem recipiunt.]

§ 6.—Del mismo modo se nombrará curador también en lugar de aquel tutor que alguien se hubiere llevado después como colega suyo, según dice la Constitución del Divino Severo; y adaptándola convenientemente á todos los casos semejantes, es lícito que se nombre curador en lugar de aquellos que tienen exención temporal.

---

(1) *Hervag.;* καλίγος, *el códice Fl.*

(2) *Br. considera* δημοσίας *añadida por antiguos copistas, pero no Taur.*

(3) τοῖς δημοσίαις χρείαις, *Hervag.*

(4) ἃς μέν τοι πρὸ τοῦ εἶχον, *Hervag.*

(5) *El códice Fl., Br.;* οὐ, *Taur.*

(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* ηὐθυνειγε, *la escritura original, Br.*

(7) continuorum, *Hal.; el mismo omite el texto griego.*

(8) praesidem provinciae, *adiciona Hal.*

(9) *Según la escritura original, Br.;* καὶ, *omitela Taur. según corrección del códice Fl.*

(10) *Hal.;* primum pilum, *la Vulg.*

(11) *Hal.;* et, *omitela la Vulg.*

§ 7.—Ἐὰν ἀπελεύθερος δοθῇ ἀφήλιξ ὑπὸ πάτρωνος (1) ἐπίτροπος τοῖς τέκνοις αὐτοῦ, ἢ καὶ ἕτερος οἱος ὁήποτε ἐλάττων τῶν εἴκοσι πέντε ἐνιαυτῶν, ἕως μὲν ἀφήλιξ ᾖ, οὐκ ἐνοχληθήσεται· ἐν τοσούτῳ δὲ ἕτερος εἰς τόπον αὐτοῦ χειροτονηθήσεται κηδεμών. Ὁμοιός (2) ἐστιν τούτῳ καὶ ὁ νόμιμος ἐπίτροπος, ἐὰν ἀφήλιξ ὢν τύχῃ· καὶ γὰρ καὶ εἰς τὸν τόπον τούτου κηδεμὼν ἐν τῷ τεως δοθήσεται.

[§ 7.—Si libertus impubes dabitur a patrono tutor (3) filiis suis, vel alius quicunque minor viginti quinque annis, donec quidem impubes fuerit, non molestabitur; interim autem alter in locum eius creabitur curator. Similis est huic et legitimus tutor, si impuberem (4) esse contigerit; etenim in locum eius curator interim dabitur.]

§ 8.—Ἐάν τις οὕτως νοσήσῃ, ὡς δεῖν αὐτὸν μὴ πανταπασιν ἀφεθῆναι ἐπιτροπῆς, εἰς τὸν τόπον αὐτοῦ κουράτωρ δίδοται· ῥαῖσας δὲ πάλιν οὗτος ἀναλήψεται τὴν ἐπιτροπήν. Εἰ δὲ καὶ τις εἰς μανίαν ἐμπέσῃ, ὁμοίως ἐστι (5) τούτῳ· οὕτω καὶ ὁ Οὐλπιανὸς γράφει·

[§ 8.—Si quis ita aegrotus fuerit, ut oporteat eum non omnino dimitti a tutela, in locum eius curator interim dabitur; sanatus autem hic rursus recipiet tutelam. Si quis autem in insaniam inciderit, similis est huic; et ita Ulpianus scribit:] Adversa quoque valetudo excusat, sed ea, quae impedimento est, quominus quis suis rebus superesse possit, ut Imperator noster cum patre rescripsit;

11. [**13.**] PAULUS *libro singulari de Excusatione tutorum.*—et non tantum, ne incipiant, sed et a coepta excusari debent.

12. [**14.**] MODESTINUS *libro III. Excusationum.*—Idem Ulpianus scribit: sed in hoc Rescripto adiectum est, solere vel ad tempus, vel in perpetuum excusari, prout valetudo, qua afficitur. Furor autem non in totum excusat, sed efficit, ut curator interim detur.

§ 1.—Εἰσὶν καὶ ἄλλοι, οἵ, κἂν ἤδη ὦσιν ἐπίτροποι ἢ κουράτορες, διηνεκῶς λοιπὸν ἀπολύονται τῆς φροντίδος· οἷον οἱ τὴν ἐστίαν ἀλλαχοῦ μεταθεῖναι τυχόντες ἐξ ἀντιγραφῆς βασιλέως εἰδότος μὲν αὐτὸν ἐπιτροπεύειν, τὸ δὲ μετοικῆσαι ῥητῶς αὐτῷ φιλοτιμουμένου, καὶ τουτων ἑκάτερον δηλοῦντος τοῖς γράμμασιν.

[§ 1.—Sunt et alii, qui, etsi iam sint tutores vel curatores, continuo tamen de reliquo absolvuntur a sollicitudine, puta qui domicilium alio transtulerunt, ex Rescripto Imperatoris scientis quidem tutorem esse eum, transmigrare autem expressim ei concedentis, et horum alterutrum literis significantis.]

13. [**15.**] IDEM *libro IV. Excusationum.*—Εἰδέναι χρή, ὅτι οὔτε οἱ χειροτονηθέντες ἐπίτροποι, οὔτε οἱ κατὰ διαθήκην δοθέντες ἐκκαλεῖσθαι ἀνάγκην ἔχουσιν (6), ὡς δηλοῖ διάταξις τῶν θειοτάτων Σεβέρου καὶ Ἀντωνίνου. Τοῦτο δὲ παραφυλάττειν δεῖ καὶ ἐπὶ τῶν χειροτονηθέντων κουρατόρων· ἐν ὀλίγοις γὰρ πάνυ διαλλάττουσιν οἱ κουράτορες ἀπὸ τῶν ἐπιτρόπων. Κατὰ μέν τοι τῶν ψήφων τῶν ἐκβαλλουσων αὐτοὺς τας ἐξκουσατίονας ἄδειαν ἔξουσιν ἐκκαλεῖσθαι.

[Scire oportet, neque datos tutores, neque testamentarios provocare necesse habere, ut ostendit Constitutio Divi Severi (7) et Antonini. Hoc autem observari oportet et in datis curatoribus; in paucissimis enim (8) distant curatores a tutoribus. Adversus denique sententias auferentes iis excusationes licentiam habebunt appellandi.]

§ 1. — Πολλὰ δὲ παραφυλάττειν προσήκει, ἵνα ἐπιτρά-

§ 7.—Si por el patrono se les diere como tutor á sus hijos un liberto impúbero, ú otro cualquier menor de veinticinco años, no será molestado mientras ciertamente fuere impúbero; pero entretanto se nombrará en su lugar otro como curador. Semejante á este es también el tutor legítimo, si aconteciere que es impúbero; porque en su lugar se nombrará interinamente un curador.

§ 8.—Si alguno estuviere enfermo de modo que no deba excusársele en absoluto de la tutela, en su lugar se nombrará interinamente un curador; pero habiéndose curado, se encargará nuevamente de la tutela. Mas si alguno se volviere loco, es semejante á aquel; y así lo escribe Ulpiano: También sirve de excusa la falta de salud, pero aquella, que es impedimento para que uno pueda atender á sus propias cosas, según respondió por rescripto, junto con su padre, nuestro Emperador;

11. [**13.**] PAULO; *De las Excusas de los tutores, libro único.*—y no solamente deben ser excusados para que no la comiencen, sino también de la comenzada.

12. [**14.**] MODESTINO; *Excusas, libro III.*—El mismo Ulpiano escribe: pero en este Rescripto se añadió, que se suele excusar ó por tiempo, ó para siempre, según la enfermedad que se padece. Mas la locura no excusa para siempre, sino que hace que interinamente se nombre curador.

§ 1.—Hay además otros, que, aunque ya sean tutores ó curadores, son, no obstante, dispensados en absoluto de su cargo para lo sucesivo, por ejemplo, los que trasladaron á otro punto su domicilio por Rescripto del Emperador, que sabia ciertamente que él era tutor, pero que le concedia expresamente trasladarse á otro punto, y le significaba en el Rescripto una de estas cosas.

13. [**15.**] EL MISMO; *Excusas, libro IV.*—Conviene saber, que ni los tutores dativos, ni los testamentarios tienen necesidad de apelar, como manifiesta la Constitución del Divino Severo y de Antonino. Mas esto debe observarse también respecto á los curadores dativos; porque en poquísimas cosas se diferencian los curadores de los tutores. Finalmente, tendrán facultad para apelar contra las sentencias que les denieguen las excusas.

§ 1.—Mas conviene observar muchas cosas, para

(1) πατρώνου, *Hervag.*
(2) Ὁμοίως, *Hervag.*
(3) curator, *Hal.*
(4) puberem, *Hal.*
(5) *Taur*; ἐστιν, *el códice Fl., Br.*
(6) ἔχειν, *Hervag.*
(7) *Hal.*; Scire oportet, quoniam neque dati tutores, neque testamentarii provocare necesse habent, ut — Veri, *la Vulg.*; *Hal. omite el griego en los fr. 12. y 13.*
(8) in paucis enim valde distant, *Hal.*

πωσιν (1) ἐπίτροποι ἢ κουράτορες τὰ δίκαια παρασχέσθαι τῆς ἀφέσεως. Δεῖ γὰρ αὐτοὺς ἐμπροθέσμως προσελθεῖν τῷ δικαστῇ· εἰσὶν δὲ αἱ προθεσμίαι αὗται. Ὁ μὲν γὰρ ἐν αὐτῇ τῇ πόλει ὤν, ὅπου κεχειροτόνηται, ἢ ἐντὸς ἑκατοστοῦ μιλίου τῆς πόλεως, ἐντὸς πεντήκοντα ἡμερῶν παραιτήσεται, ἢ μετὰ τοῦτο οὐ συγχωρηθήσεται, ἀλλ' ἐξεται τῆς φροντίδος· κἂν τούτων τι μὴ ποιήσῃ, ἔσται ἐν τῇ αὐτῇ αἰτίᾳ, ἐν ᾗ ἦν ἄν, εἰ ἀπεφάνθη τῷ ἰδίῳ κινδύνῳ αὐτὸν ὀλιγωρεῖν, πρὸς τὸ μηδὲ καταλείπεσθαι αὐτῷ τινα ὁδὸν παραίτησιν. Ὁ δὲ ὑπὲρ ἑκατὸν μίλια τῆς πόλεως ἀποδημῶν εἴκοσι μίλια ἕξει ἀριθμούμενα αὐτῷ καθ' ἑκάστην ἡμέραν, ἀφ' ἧς ἂν γνῷ· δεῖ δὲ αὐτῷ μηνυθῆναι ὑπὸ τῶν ἀρχόντων ἢ κατὰ πρόσωπον, ἢ ἐπὶ τῆς οἰκίας, καὶ ἔξωθεν τούτων ἄλλας τριάκοντα ἡμέρας ἔχει πρὸς δικαιολογίαν. Τοῦτο δὲ διαφέρει καὶ τοῖς κατὰ διαθήκας δοθεῖσιν, ἐάν τε ἐπίτροποι ὦσιν, ἐάν τε κουράτορες, οὓς κουράτορας βεβαιοῦσθαι ἔθος ὑπὸ τοῦ ἡγουμένου.

[§ 1.—Multa vero observare (2) oportet, ut permittantur (3) tutores vel curatores causas remissionis exponere (4). Oportet enim eos constituto legibus tempore ad iudicem accedere; sunt autem constituta tempora haec. Qui enim in ipsa civitate est, ubi creatur, vel intra centesimum lapidem a civitate, intra (5) quinquaginta dies excusabitur, postea autem non admittetur, sed tenebitur ad sollicitudinem; et si horum quid non fecerit, erit in eadem causa, in qua esset, si apparuisset proprio periculo ipsum negligere, neque ulla ei via relicta erit ad excusationem. Qui autem supra centum milliaria a civitate abest, viginti milliaria habebit numerata in unam quamque diem, a quo cognoverit; oportet autem ei manifestari a Praesidibus vel in faciem, vel ad domum, et extra hos alios triginta dies habebit ad excusationem. Hoc autem convenit et iis, qui testamento dati sunt, sive tutores fuerint, sive curatores, quos confirmari a magistratibus consuetum est.]

§ 2.—Ἕτερον δὲ ἐκεῖνο εὑρίσκομεν ἐκ τῆς Μάρκου νομοθεσίας ζητήσεως ἄξιον· τῷ γὰρ ἐν αὐτῇ πόλει ὄντι, ἐν ᾗ κεχειροτόνηται, ἢ ἐντὸς ἑκατὸν μιλίων, πεντήκοντα ἡμερῶν ἔδωκεν ὁ νομοθέτης προθεσμίαν· τῷ δὲ ὑπὲρ ἑκατὸν μίλια διατρίβοντι καθ' ἑκάστην ἡμέραν δεῖν ἀριθμεισθαι εἴκοσι μίλια ἐκέλευσεν, καὶ ἔξωθεν τούτων ἄλλας τριάκοντα ἡμέρας προσέθηκεν εἰς δικαιολογίαν. Ὅθεν συμβαίνει, ἐάν τις ἀπὸ ἑκατὸν ἑξήκοντα μιλίων τὰς διατριβὰς ποιούμενος, τούτῳ εἶναι προθεσμίαν ὀκτὼ καὶ τριάκοντα ἡμερῶν· ὀκτὼ μὲν τῶν ἑκατὸν ἑξήκοντα μιλίων, ὡς καθ' ἑκάστην ἡμέραν εἴκοσι μιλίων ἀριθμουμένων, τριάκοντα δὲ τὰς πρὸς τὴν δικαιολογίαν. Ἔσται οὖν ἐν χείρονι τάξει ὁ πόρρωθεν διατρίβων τοῦ ἐντὸς ἑκατὸν μιλίων ὄντος, ἢ ἐν αὐτῇ τῇ πόλει, εἴ γε τούτοις μὲν ἀεὶ πεντήκοντα ἡμέραι προθεσμίας εἰσίν, ἐκείνοις δὲ ἐλάττους· ἀλλ' εἰ καὶ τὰ μάλιστα τὸ ῥητὸν τοῦ νόμου ταύτην ἀποτελεῖ τὴν διάνοιαν, ὅμως γνώμη τοῦ νομοθέτου ἄλλο βούλεται. Οὕτως γὰρ καὶ Κερβίδιος Σκαιβόλας (6), καὶ Παῦλος, καὶ Δομίτιος Οὐλπιανός, οἱ κορυφαῖοι τῶν νομικῶν γράφουσιν φάσκοντες, οὕτως δεῖν ταῦτα παραφυλάττειν, ὡς μηδέποτέ τινι ἐλάττω δίδοσθαι τῶν πεντήκοντα ἡμερῶν προθεσμίαν· τότε δὲ μακροτέραν, ὁπόταν ἡ διαρίθμησις τῶν ἐπὶ τῇ ὁδῷ ἡμερῶν προστιθεμένη (7) ταῖς τριάκοντα ἡμέραις, ἃς πρὸς δικαιολογίαν ὁ νόμος δίδωσιν, ὑπερβαίνει τὰς πεντήκοντα ἡμέρας, οἷον ἐάν τινα φῶμεν ἀπὸ τετρακοσίων τεσσαράκοντα μιλίων διατρίβειν, οὗτος γὰρ τῆς μὲν ὁδοῦ ἕξει ἡμέρας εἴκοσι δύο, πρὸς δικαιολογίαν δὲ ἄλλας τριάκοντα.

[§ 2.—Aliud etiam invenimus in Divi Marci promulgatione inquisitione dignum; etenim ei, qui in ipsa civitate est, in qua creatus est, vel intra centum milliaria, quinquaginta dierum spatium legislator dedit; ei vero, qui ultra centum milliaria habitat, in unamquamque diem numerari viginti milliaria iussit, et extra hos alios triginta dies

que á los tutores ó á los curadores se les permita exponer las causas de su exención. Porque es necesario que se dirijan al juez dentro del tiempo establecido en las leyes; mas los términos establecidos son estos. El que está en la misma ciudad, en que es nombrado, ó dentro de las cien millas de la ciudad, se excusará dentro de cincuenta días, pero después no será admitido, sino que estará obligado á la administración; y si no hubiere hecho alguna de estas cosas, estará en el mismo caso en que estaría, si se hubiese visto que la descuida á su propio riesgo, y no se le dejará ningún camino para la excusa. Mas el que está á más de cien millas de la ciudad, tendrá señaladas veinte millas por cada día, desde aquel en que lo hubiere sabido; pero es necesario que se le haga saber por los Presidentes, ó á él en persona, ó en su casa, y además de estos tendrá otros treinta días para la excusa. Pero esto es aplicable también á los que fueron nombrados en testamento, ya si fueren tutores, ya si curadores, quienes fué costumbre que fuesen confirmados por los magistrados.

§ 2.—Otra cosa también encontramos digna de exámen en la Constitución del Divino Marco; porque al que está en la misma ciudad en que fué nombrado, ó dentro de las cien millas, le dió el legislador el término de cincuenta días; mas para el que habita á más de cien millas, mandó que se contasen veinte millas por cada día, y además de estos añadió otros treinta días para la excusa. De donde resulta, que si la habitación de alguno distase ciento sesenta millas, este tiene un término de treintiocho días; ocho, por razón de las ciento sesenta millas, contadas veinte millas por cada día, y treinta por lo que se refiere á la excusa. Estará, pues, en peor condición el que habita más lejos, que el que está dentro de las cien millas, ó en la misma ciudad, si ciertamente tienen estos siempre cincuenta días de término, y aquellos menos; pero aunque esta inteligencia tengan propiamente las palabras de la ley, otra cosa quiere sin embargo la mente del legislador. Así, pues, escriben Cerbidio Scévola, Paulo y Domicio Ulpiano, corifeos de los jurisconsultos, diciendo, que esto debe observarse de modo, que nunca se le de á nadie término menor de cincuenta días; pero que es más largo, cuando el número de los días, que se computan para el camino, agregados los treinta días, que la ley dá para la excusa, excede de los cincuenta días, por ejemplo, si dijéremos que alguien habitaba á cuatrocientas cuarenta millas; porque éste tendrá

(1) ἐπιτρόπωσιν, *Hervag.*
(2) *Hal.;* observari, *la Vulg.*
(3) *Hal.;* concedatur, *la Vulg.*
(4) *Hal.;* tribuere, *la Vulg.*
(5) infra, *Hal.*
(6) *El códice Fl., Br.,* Σκεβόλας, *Taur.*
(7) προτιθεμέναις, *Hervag.*

adiecit ad excusationem. Unde contingit, ut, si cuius habitatio centum sexaginta milliaribus absit, is octo et triginta dierum spatium habeat; octo quidem centum sexaginta milliariorum nomine in unamquamque diem viginti milliariis numeratis, triginta vero eo, quod ad excusationem faciunt. Erit igitur in deteriori ordine, qui longius habitat, eo, qui intra centum milliaria est, vel in ipsa civitate, si utique his quidem semper (1) quinquaginta dies spatii sunt, illis vero pauciores; sed etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult. Ita enim et Cerbidius (2) Scaevola, et (3) Paulus, et Domitius Ulpianus, coryphaei (4) legum prudentum, scribunt dicentes, ita oportere hoc observari, ut nunquam alicui minus detur quinquaginta dierum spatio; tunc autem longius, quum annumeratio dierum, qui in viam computantur, adiectis triginta diebus, quos ad excusationem lex dat, excedit quinquaginta dies, utputa si dixerimus, aliquem a quadringentis quadraginta milliariis habitare; hic enim viae quidem habebit dies viginti duos, ad excusationem autem alios triginta.]

á la verdad, para el camino veintidos días, y otros treinta para la excusa.

§ 3.—Παραφυλάξουσιν δὲ ταύτην τὴν προθεσμίαν πάντες οἱ ὁπωσοῦν παραιτούμενοι ἐπιτροπήν, ἢ κουρατορίαν, ἢ μέρος γε ταύτης.

[§ 3.—Observabunt autem hoc temporis spatium omnes, qui qualitercunque excusantur a tutela, vel cura, vel parte eius.]

§ 3.—Mas observarán este término todos los que de algún modo se excusan de la tutela, ó de la curatela, ó de parte de ella.

§ 4.—Ἀκόλουθον δέ ἐστιν πιστεύειν, ὅτι εἰ καί τινι εἴδει παραιτήσεως ἤ τις χρώμενος, οὐκ ἄλλως ἀκουσθήσεται, ἐὰν μὴ φυλάξῃ τὴν προθεσμίαν, εἰ μὴ ἄρα τῆς ἑτέρας πόλεως πολίτης ἐστίν.

[§ 4.—Consequens autem est credere, quod, si aliqua specie excusationis fuerit quis usus, non aliter audietur, quam si observaverit constitutum tempus, nisi forte alterius alicuius civitatis est civis.]

§ 4.—Pero es consiguiente creer, que si alguien hubiere utilizado alguna clase de excusa, no será oido de otro modo que si hubiere observado el término establecido, si acaso no es ciudadano de alguna otra ciudad.

§ 5.—Οὕτως δὲ ἐπαναγκές ἐστιν φυλάττειν τὴν προθεσμίαν (5), ὅτι κἂν δικαιολογησάμενος ἀφεθῇ, μὴ ἐλευθεροῦσθαι αὐτόν, οἱ θειότατοι Σεβῆρος καὶ Ἀντωνῖνος δηλοῦσιν ἐν διατάξει, κελεύσαντες μὴ κρατεῖσθαι τὸν εἰς τόπον αὐτοῦ χειροτονηθέντα, ὡς οὐκ ἐξὸν δεδομένον εἰς τόπον ὄντος ἐπιτρόπου.

[§ 5.—Ita vero necesse est custodire (6) constitutum tempus, ut, et si excusatus fuerit dimissus, non liberari eum Divus Severus (7) et Antoninus ostendant in Constitutione, iubentes non detineri eum, qui in locum eius creatus sit, quasi non liceat alium dari in locum existentis tutoris.]

§ 5.—Pero de tal modo es necesario guardar el término establecido, que aún cuando el que se excusó hubiere sido eximido, manifiestan en su Constitución el Divino Severo y Antonino, que aquel no queda libre, mandando que no sea retenido el que fué nombrado en su lugar, como quiera que no sea lícito que se nombre otro en lugar del tutor que existe.

§ 6.—Ἀπόχρη δὲ ἐντὸς τῆς προθεσμίας ἐντυχεῖν μόνον· ἐὰν γὰρ μετὰ ταῦτα μὴ ἐκὼν ἀπολειφθῇ (8), οὐκ ἔσται παραχράψιμος. Διόπερ ἐὰν ἀφοσιώσεως χάριν μόνον ἐντύχῃ, μὴ ἐπιμείνῃ δὲ μετὰ ταῦτα τῇ δικαιολογίᾳ, μετὰ τὴν προθεσμίαν ὑποπεσεῖται τῇ παραγραφῇ· καὶ λέγει τοῦτο διάταξις τῶν αὐτοκρατόρων Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου.

[§ 6.—Sufficit autem intra constitutum tempus excusare se solum; si enim postea nolens desierit, non ei nocebit. Ideoque si repraesentaverit quis se solum, non permanserit autem postea, ut se excuset, post constitutum tempus exceptione repelletur (9); et hoc dicit Constitutio Imperatorum Severi (10) et Antonini.]

§ 6.—Mas basta que él solo se excuse dentro del término establecido; porque si no queriendo después lo hubiere dejado, no le perjudicará. Y por esto, si alguno solamente se hubiere presentado, pero después no hubiere permanecido para excusarse, después del tiempo establecido será repelido con la excepción; y esto dice la Constitución de los Emperadores Severo y Antonino.

§ 7.—Ἐὰν γάρ τις διὰ νόσον, ἢ δι' ἄλλην ἀνάγκην, οἷον θαλάσσης, ἢ χειμῶνος, ἢ ἐφόδου ληστῶν, ἢ τινα ἑτέραν παραπλησίαν ἐμπροθέσμως (11) μὴ δύνηται ἐντυχεῖν, συγγνώμης τυγχάνειν· οὐ τὴν πίστιν ἤρκει συστῆσαι καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ

§ 7.—Porque si alguno no pudiere comparecer dentro del tiempo establecido, por enfermedad, ó por otro impedimento, por ejemplo, del mar, ó de

(1) super, *Hal.*
(2) Serbidius, *Hal.*
(3) *Hal.;* Iulius, *inserta la Vulg.*
(4) vertices, *Hal.*
(5) *Según corrección del códice Fl.;* εἰ μὴ ἄρα τῆς ἑτέρας—προθεσμίαν, *omitelas la escritura original, Br.*
(6) *Hal.;* custodiri, *la Vulg.*
(7) *Hal.;* Verus, *la Vulg.*
(8) *Taur. según corrección;* ἀπολῃφθῇ, *la escritura original, Br.*
(9) *Hal.;* repellitur, *la Vulg.*
(10) *Hal.;* Veri, *la Vulg.*
(11) ἐμπροθέσμου, *Hervag.*

φύσει δικαίου, πλὴν ἀλλὰ καὶ διάταξίς ἐστιν τῶν αὐτοκρατόρων Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου ταῦτα λέγουσα.

[§ 7.—Si enim quis propter aegritudinem, vel aliam necessitatem, puta maris, vel hiemis, vel incursus latronum, aut aliam quam similem constituto tempore non poterit venire, ignoscendum ei est; cuius fidem tametsi sufficit firmare ex ipsa naturali iustitia, est tamen et Constitutio Imperatorum Severi et Antonini haec dicens (1).]

§ 8.—Εἰδέναι δὲ δεῖ, ὅτι οὐκ ἀπόχρη τὸ προσελθεῖν τῷ δικάζοντι (2), ἀλλὰ δεῖ αὐτὸν καὶ περὶ τοῦ εἴδους τῆς ἀφέσεως μαρτύρασθαι· καὶ εἰ πολλὰ ἔχει πρὸς ἄφεσιν δίκαια, πάντα ὀνομάσαι, εἰ δὲ μή, ὁμοιός ἐστι (3) τῷ μὴ δὲ τὴν ἀρχὴν προσελθόντι, ὁ προσελθὼν μὲν, δίκαιον δὲ ἀφέσεως μὴ ὀνομάσας.

[§ 8.—Scire autem oportet, non sufficere, si accedat ad iudicem, sed oportere etiam de specie remisionis testari; et si multa habeat iura, quae ad remissionem faciunt, omnia nominare, sin (4) minus, similem esse ei, qui nequaquam accessit, aut accessit quidem, iustam autem remissionis causam non nominavit.]

§ 9.—Αἱ δὲ πεντήκοντα ἡμέραι συνημμέναι ψηφίζονται ἀρχόμεναι ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς γνώσεως, ἐν ᾧ τις ἔγνω ἑαυτὸν δεδόσθαι.

[§ 9.—Quinquaginta vero dies continui numerantur incipiendo a tempore cognitionis, quo quis cognovit, se ipsum datum esse.]

§ 10.—Χρὴ δὲ μιᾷ μαρτύρασθαι πρὸ βήματος, ἢ ἄλλως ἐπὶ ὑπομνημάτων. Δύναται δὲ καὶ βιβλίδια ἐπιδοῦναι χαμόθεν, ὡς οἱ αὐτοί φασιν αὐτοκράτορες.

[§ 10.—Oportet autem una testari ante tribunal, vel aliter in submemorationibus. Potest autem et libellos dare, ut iidem ipsi aiunt Imperatores.]

§ 11.—Ταῦτα περὶ τῶν φυλάσσειν τὴν προθεσμίαν ὀφειλόντων· περὶ δὲ τῶν μὴ ὑποκειμένων ταῖς προθεσμίαις, φέρε σκεψώμεθα.

[§ 11.—Haec de iis, qui observare constitutum tempus debent; de iis autem, qui non subiecti sunt constitutis temporibus, age (5) scrutemur.]

§ 12.—Οἱ γὰρ παρανόμως δοθέντες ἐπίτροποι, τοντ' ἔστιν, ἢ ὑφ' ὧν μὴ ἐχρῆν, ἢ οὗτοι οὓς μὴ ἐχρῆν, ἢ οἷς μὴ ἐχρῆν, ἢ ὃν μὴ ἐχρῆν τρόπον, ἐαν μήτε βεβαιωθῶσιν, μήτε ἐφάψωνται τοῦ χειρισμοῦ, εἰσὶν ἀνεύθυνοι. Οὐδὲ προοίσει τις αὐτοῖς, ὅτι τὰς προθεσμίας οὐκ ἐτήρησαν τῶν παραιτήσεων· οὐδὲ γὰρ ἔχουσιν παραιτήσεως ἀνάγκην, ὡς δείκνυται ἐκ τῶν ὑποτεταγμένων διατάξεων, ἃς παραδείγματος χάριν ὑπέταξα· ἁρμόζοιντο δὲ ἂν πᾶσιν.

[§ 12.—Qui non iuste dati sunt tutores, hoc est, a quibus non oportet, aut quos non oportet, aut quibus non oportet, aut quo non oportet modo, si neque confirmentur, neque administraverint, sunt immunes. Neque opponet quis iis, quod constituta tempora excusationum (6) non observaverint; neque enim habent excusationis necessitatem, ut ostenditur in subiectis Constitutionibus, quas exempli gratia subieci; adaptantur autem utique omnibus.] «Divi Severus et Antoninus Augusti (7) Narcisso. Ab avo materno tutor datus necesse non habuisti excusari, quum ipso iure non teneris; si igitur administrationi te non miscuisti, potes esse securus». Ὁμοίως δὲ καὶ ἐὰν τὸν μὴ ὑποκείμενον τῇ δικαιοδοσίᾳ χειροτονήσουσιν οἱ ἄρχοντες ἐπίτροπον ἢ κουράτορα, οὐδὲ οὗτος ἀνάγκην ἔχει παραφυλάσσειν τὰς προθεσμίας, οἷον τὸν μήτε πολίτην, μήτε ἐνκόλαν. [Similiter autem et si eum, qui non supposititus est iurisdictioni, creabunt magistratus tutorem vel curatorem, neque hic necessitatem habet observare constituta tempora, utputa quia neque civis, neque incola est.]

14. [16.] Idem *libro V. Excusationum.*— Ἀπελεύθερον, ἐν τῷ λόγῳ τῷ περὶ ἀφέσεως ἐπιτρόπων καὶ κουρατόρων,

temporal, ó por acometida de ladrones, ó por cualquier otro semejante, se le ha de dispensar; y aunque la verdad de esto basta afirmarla por la misma justicia natural, hay, sin embargo, también una Constitución de los Emperadores Severo y Antonino que lo dice.

§ 8.—Pero conviene saber, que no basta que se presente al juez, sino que también es necesario manifestar la clase de excusa; y si tuviese muchos motivos legales, que producen excusa, debe expresarlos todos, porque si no, es semejante al que de ningún modo compareció, ó al que ciertamente compareció, pero no expresó justa causa de exención.

§ 9.—Mas los cincuenta días se cuentan continuados, empezando desde el momento del conocimiento, en que alguno supo que él había sido nombrado.

§ 10.—Pero debe consignarse una ante el tribunal, ó en su defecto en las anotaciones. Mas puede presentar también escritos, como dicen los mismos Emperadores.

§ 11.—Esto, en cuanto á los que deben observar el tiempo establecido; pero investiguemos ahora respecto á los que no están obligados á los términos establecidos.

§ 12.—Los que no fueron nombrados tutores legalmente, esto es, los que lo fueron por quienes no debían, ó los que no debían serlo, ó para quienes no debían serlo, ó de modo que no debían serlo, si no fueran confirmados, y no hubieren administrado, están inmunes. Y nadie les objetará que no observaron los términos establecidos para las excusas; porque tampoco tienen necesidad de excusa, como se manifiesta en las siguientes Constituciones, que añadí por vía de ejemplo, pero que se aplican ciertamente á todos. «Los Divinos Severo y Antonino, Augustos, á Narciso. Habiendo sido nombrado tutor por tu abuelo materno, no tuviste necesidad de ser excusado, puesto que de derecho no estás obligado; si pues no te inmiscuiste en la administración, puedes estar seguro». Del mismo modo, también si los magistrados nombraren tutor ó curador al que no está sujeto á su jurisdicción, este no tiene necesidad de observar los términos establecidos, como quiera que no es ni ciudadano, ni habitante.

14. [16.] El mismo; *Excusas, libro V.*—Conviene saber, que cuando se trata de la excusa de los

(1) *Hal.;* iustitia, tamen et Constitutio Imperatorum Veri et Antonini haec dicit, *la Vulg.*
(2) δικάσοντι, *Hervag.*
(3) *Taur.;* ἐστιν, *el códice Fl.*
(4) *Hal.;* si, *la Vulg.*
(5) agere, *Hal.*
(6) *Hal.;* excusationis, *la Vulg.*
(7) Augusto, *Hal.*

εἰδέναι δεῖ, ὅτι οὐ μόνον τοῦ πατρὸς τοῦ ὀρφανοῦ, ἀλλὰ καὶ μητρὸς νοεῖσθαι χρή.

[Libertum, quum de excusatione tutorum et curatorum tractetur, scire oportet, non solum patris pupilli, sed et matris intelligi debere.]

§ 1.—Καὶ ὁπόταν δὲ ζητῶμεν περὶ παίδων πάτρωνος, εἰδέναι χρή, ὅτι τὴν προσηγορίαν ταύτην οὐκ ἐν τῷ πρώτῳ βαθμῷ στήσομεν, τουτ' ἔστιν υἱὸν καὶ θυγατέρα, ἀλλὰ καὶ ἐγγόνους ἐξ ἑκατέρου καὶ τοὺς ἑφεξῆς.

[§ 1.—Sed et quum de liberis patroni quaesierimus, scire oportet, appellationem hanc non in primo gradu consistere, hoc est in filium et filiam, sed et in nepotes ex utroque latere et eos, qui deinceps sunt.]

§ 2.—Ἀλλὰ καὶ ἐὰν δίκαιον χρυσῶν δακτυλίων λάβῃ, ἔτι διασώζει τὴν τῶν ἀπελευθέρων τάξιν ἐν τούτῳ, ἅπερ ἀντέγραψεν ὁ θειότατος Ἀντωνῖνος ὁ μέγας.

[§ 2.—Sed etsi ius annulorum aureorum impetraverit, adhuc custodit libertorum ordinem secundum haec, quae rescripsit (1) Marcus Antoninus.]

§ 3.—Ὁ ἰδίῳ ἀργυρίῳ ὠνηθεὶς, καὶ ἀπελευθερωθεὶς οὐδαμῶς συγκρίνεται τοῖς λοιποῖς ἀπελευθέροις.

[§ 3.—Qui propria pecunia emtus et manumissus est, nequaquam connumeratur reliquis libertis.]

§ 4.—Ἐὰν πολλοὶ ἀπελεύθεροι ὦσιν, εἷς ἁπάντων τοῖς τέκνοις ἐπίτροπος δοθήσεται, καὶ ἀπὸ τριῶν ἐπιτροπῶν οὐκ ἀπολυθήσεται.

[§ 4.—Si plures liberti fuerint, unus omnium (2) liberis tutor dabitur, et a tribus tutelis non absolvetur.]

15. [17.] IDEM *libro VI. Excusationum.*—Σπάδοντα χειροτονήσουσιν ἐπίτροπον· οὐδεμίαν γὰρ ἔχει παραίτησιν, ὡς δείκνυσιν διάταξις τῶν αὐτοκρατόρων Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου.

[Spadonem quoque creabunt tutorem; nullam enim habet excusationem, ut Constitutio ostendit Imperatorum Severi et Antonini.]

§ 1.—Ὁ τῷ πατρὶ ἐπαγγειλάμενος ἐπιτροπεύειν τῶν παίδων, ἀφίεσθαι ταύτης τῆς ἐπιτροπῆς οὐ δύναται, κἂν ἄλλως ἔχει δίκαια ἀφέσεως.

[§ 1.—Qui patri promisit, se fore tutorem liberorum, excusari ab hac tutela non potest, etsi aliter habet ius excusationis.]

§ 2.—Εἰδέναι δεῖ, ὅτι ἀξίωμα οὐδενὶ παρέξει παραίτησιν· ὅθεν ἐάν τις συγκλητικὸς ᾖ, οὗτος ἐπιτροπεύσει καὶ τῶν καταδεεστέρας τάξεως ὄντων συγκλητικῶν, ὅπερ ἀντέγραψαν οἱ θειότατοι Μάρκος καὶ Κόμμοδος.

[§ 2.—Scire oportet, nulli dignitatem tribuere excusationem; unde si quis senator fuerit, hic tutor erit et eorum, qui inferioris ordinis sunt, quam senatorum, quemadmodum rescripsit Divus Marcus et Commodus.]

§ 3.—Εἰ δέ τις ἐπίτροπος ἢ κουράτωρ ὢν μὴ συγκλητικοῦ, ἢ ἄλλως ἀξιωματικοῦ, εἶτα ὕστερον γένηται συγκλητικὸς, διηνεκῶς ἀπολύεται (3) τῆς φροντίδος. Εἰ δὲ οἱ ἐπιτροπευόμενοι ἢ κουρατορευόμενοι παρ' αὐτοῦ παῖδες ἦσαν συγκλητικοῦ, οὐκ ἀπολύεται (4) τῆς ἐπιτροπῆς.

[§ 3.—Si quis autem tutor vel curator fuerit non senatoris, vel aliter (5) in dignitate positi, deinde postea fiat senator, continuo absolvetur a sollicitudine. Si autem liberi, quorum tutelam aut curam administrabat, erant senatoris, non absolvetur a tutela aut cura.]

§ 4.—Ὁμοίως δὲ ὁ καταδεεστέρας τάξεως ὢν οὐ παραιτήσεται ἐπιτροπεύειν ἢ κουρατορεύειν τῶν μειζόνων.

[§ 4.—Similiter autem et qui inferioris ordinis est, non excusabitur a tutela vel cura maiorum.]

§ 5.—Μηδὲ λιβραρίους, μηδὲ καλκουλάτορας, οὓς διαψηριστὰς λέγομεν, ἔχειν ἀλειτουργησίαν λέγουσιν αἱ θεῖαι διατάξεις.

[§ 5.—Neque librarios, neque calculatores, quos vulgo rationarios dicimus, habere immunitatem dicunt Divorum Constitutiones.]

§ 6.—Ἤδη δὲ καὶ οἱ Ἰουδαῖοι τῶν μὴ Ἰουδαίων ἐπιτροπεύσουσιν,

tutores y de los curadores, la palabra liberto se debe entender no solo respecto al del padre del pupilo, sino también al de la madre.

§ 1.—Pero también es conveniente saber cuando tratemos de los descendientes del patrono, que esta denominación no se limita al primer grado, esto es, al hijo y á la hija, sino también á los nietos provenientes de una y otra parte, y á los demás descendientes.

§ 2.—Pero aunque hubiere obtenido el derecho de los anillos de oro, conserva no obstante el órden de los libertos, según lo que respondió por Rescripto Marco Antonino.

§ 3.—El que con su propio dinero fué comprado y manumitido, no es contado en manera alguna entre los demás libertos.

§ 4.—Si fueren muchos los libertos, uno solo será nombrado tutor para los descendientes de todos, y no se eximirá por tres tutelas.

15. [17.] EL MISMO; *Excusas, libro VI.*—También nombrarán como tutor al espadón; porque no tiene ninguna excusa, según manifiesta la Constitución de los Emperadores Severo y Antonino.

§ 1.—El que prometió al padre, que él sería tutor de sus hijos, no puede excusarse de esta tutela, aunque de otro modo tenga derecho para la excusa.

§ 2.—Conviene saber, que la dignidad á nadie le dá excusa; por lo cual, si alguien fuere senador, este será tutor aún de los que son de inferior categoría á la de los senadores, según respondieron por Rescripto el Divino Marco y Cómodo.

§ 3.—Mas si alguno fuere tutor ó curador de quien no era senador, ó no estaba de otro modo constituido en dignidad, y después fuera hecho senador, será inmediatamente eximido del cargo. Pero si los hijos, cuya tutela ó curatela administraba, eran de un senador, no será eximido de la tutela ó de la curatela.

§ 4.—Y del mismo modo, tampoco el que es de un órden inferior será eximido de la tutela ó de la curateta de los de órdenes superiores.

§ 5.—Dicen las Constituciones de los Divinos, que ni los copistas de libros, ni los calculadores, á quienes vulgarmente llamamos contadores, tienen inmunidad.

§ 6.—Mas también los judios serán tutores de los

(1) *Hal.;* scripsit, *la Vulg; Hal. omite el griego.*
(2) *Hal.;* omnibus, *la Vulg.*
(3) ἀπολέλυται, *Hervag.*
(4) ἀπολέλυται, *Hervag.*
(5) *Hal.;* non, *inserta la Vulg.*

ὥσπερ καὶ τὰ λοιπὰ λειτουργήσουσιν· αἱ γὰρ διατάξεις ἐκείνοις μόνοις ἀνενοχλήτους αὐτοὺς εἶναι κελεύουσιν, οἷ ὧν ἡ θρησκεία χραίνεσθαι δοκεῖ.

[§ 6.—Iam autem et Iudaei non Iudaeorum tutores erunt, sicut et reliqua administrabunt; Constitutiones enim in iis solis sine molestia eos esse iubent, per quae cultus inquinari videtur.]

§ 7.—Λογιστεία πόλεως οὐδεὶ εἰς ἀριθμὸν μιᾶς ἐπιτροπῆς προχωρεῖ.

[§ 7.—Ratiocinatio civitatis neque in numerum unius tutelae procedit.]

§ 8.—Ἀπελεύθεροι γυναίκων συγκλητικῶν, κἂν διοίκουσιν τὰ αὐτῶν πράγματα, οὐκ ἀπολύονται ἐπιτροπῶν· τοῦτο γὰρ τοῖς τῶν ἀρρένων συγκλητικῶν ἀπελευθέροις μόνοις συγκεχώρηται.

[§ 8.— Liberti uxorum senatorum unius, etsi res eorum disponunt, non absolvuntur tamen a tutelis (1); hoc enim masculorum senatorum libertis solum concessum est.]

§ 9.—Ἐὰν ὁ τῆς πόλεως ἄρχων, τουτ' ἔστιν ὁ στρατηγός, διαπεπτώσῃ αὐτῷ τῆς χειροτονίας, ὑπεύθυνος γένηται κινδύνῳ ἐπιτροπῆς ταύτην οὐ συναριθμήσει ἄλλαις ἐπιτροπαῖς, ὥσπερ οὐδὲ ὁ ἐγγυησάμενος ἐπιτροπήν· ἀλλ' οὐδὲ οἱ κατὰ τιμὴν ἐπίτροποι γραφέντες.

[§ 9.—Si civitatis princeps, id est magistratus, incidente ei creatione obnoxius fuerit periculo tutelae, hanc non connumerabit aliis tutelis, quemadmodum nec fideiussores tutelae; sed neque qui ob honorem tutores conscripti sunt.]

§ 10.—Ὁ τέλη μεμισθωμένος παρὰ πόλεως οὐκ ἀφίεται ἐπιτροπῆς.

[§ 10.—Qui vectigalia conduxit a civitatibus, non excusatur a cura.]

§ 11.—Ὁ πολλὰ δίκαια ἔχων εἰπεῖν, ὧν ἕκαστον καθ' ἑαυτὸ οὐκ ἔστιν ἰσχυρὸν, εἰ δυνήσεται ἀφεθῆναι, ἐζητήθη. Οἷον ἑβδομήκοντα μὲν ἐτῶν οὐκ ἔστιν, οὐδὲ τρεῖς ἔχει ἐπιτροπὰς, οὐδὲ πέντε τέκνα, ἢ ἄλλο τι δίκαιον ἀφέσεως· ἔχει μέντοι δύο ἐπιτροπὰς, καὶ δύο παῖδας, καὶ ἑξήκοντά ἐστιν ἐτῶν, ἢ ἄλλα τινὰ τοιαῦτα λέγει, καθ' ἑαυτὰ μὲν ἐντελῆ τὴν βοήθειαν μὴ παρέχοντα, τῇ δὲ πρὸς ἄλληλα κοινωνίᾳ ὄντα δικαιοφανῆ· ἀλλ' ἔδοξεν, τοῦτον μὴ ἀφίεσθαι.

[§ 11.—Qui iura multa poterit dicere, quorum unumquodque per se ipsum satis validum non est, an possit excusari, quaesitum est. Puta septuaginta quis annorum non est, neque tres habet tutelas, sed neque quinque filios, aut aliquod aliud ius remissionis; habet nimirum duas tutelas, et duos filios, et sexaginta annorum est, aut alia quaedam talia dicit, per se ipsa quidem perfectum auxilium non praebentia, quae tamen si invicem coniuncta sint, iusta appareant; sed visum est, hunc non excusari.]

§ 12.—Ὁ λαβὼν ἢ ἔχων ἀλειτουργησίαν πολιτικῶν ἢ δημοσίων λειτουργιῶν, οὗτος ἐπιτροπῆς οὐκ ἀφεθήσεται

[§ 12.—Qui accepit vel habet immunitatem civilium vel publicorum munerum, hic a tutela vel cura non excusabitur.]

§ 13.—Ὁ ἀπολυθεὶς ἐπιτροπῆς ἢ κουρατορίας οὐ πάντως τοῖς ὑπομνήμασιν πρὸς ἄφεσιν ἑτέρας χειροτονίας χρήσεται, ἐὰν μὴ ὑπάρχει αὐτῷ δίκαια ἀφέσεως.

[§ 13.—Qui absolutus est a tutela vel cura, non omnino depositionibus (2) apud acta ad remissionem alterius tutelae vel curationis utetur, si non extiterint ei iura remissionis.]

§ 14.—Ὁ φάσκων ἑαυτὸν ἄγνωστον εἶναι τῷ πατρὶ ἢ τῇ μητρὶ τοῦ ὀρφανοῦ (3), οὐ διὰ τοῦτο ἀφεθήσεται.

[§ 14.—Qui dixerit, se ipsum ignotum esse patri aut matri pupilli, ea de causa liberandus non est.]

15.—Ἐσθ' ὅτε καὶ ὁ τρεῖς ἔχων ἐπιτροπὰς ἢ κουρατορίας, οὐκ ἔχει δίκαιον ἀφέσεως, οἷον ἐάν τις ἐπιτηδεύσει ἀναδέξασθαι· ἤδη δὲ καὶ ὁ μετρίου γενόμενος ἐπίτροπος ἐπιτηδεῦσαι δοκεῖ.

[§ 15.—Est autem, quando et qui tres habet tutelas vel curas, non habet ius remissionis, puta si quis affectaverit suscipere; iam autem et tutor, qui modici patrimonii factus est, affectasse videtur.]

que no son judios, asi como ejercerán también las demás administraciones; porque mandan las Constituciones que no sean ellos molestados únicamente en las cosas con las que se considera que se ofende al culto.

§ 7.—La contaduría de una ciudad no se cuenta en el número de una tutela.

§ 8.—Los libertos de una de las mujeres senatoriales, aunque disponen de sus bienes, no son eximidos, sin embargo, de las tutelas; porque esto está concedido solamente á los libertos de los senadores varones.

§ 9.—Si el principal de la ciudad, esto es, el magistrado, se hallare sujeto, al recaer en él el nombramiento, á la responsabilidad de una tutela, no contará esta con las demás tutelas, como no la contarán los fiadores de la tutela; pero tampoco los que por honor fueron nombrados tutores.

§ 10.—El que tomó en arrendamiento los impuestos de las ciudades no está excusado de la curatela.

§ 11.—Se preguntó, si podria excusarse el que pudiere alegar muchos motivos legales, cada uno de los que no es suficiente por sí mismo. Por ejemplo, el que no es de setenta años, ni tiene tres tutelas, ni cinco hijos, ó algún otro derecho de exención; pero tiene ciertamente dos tutelas, y dos hijos, y es de sesenta años, ó alega otros motivos semejantes, que por sí mismos no dan completo auxilio, pero que si á la vez estuvieran unidos aparecerian justos; mas pareció, que este no se excusaba.

§ 12.—El que recibió ó tiene inmunidad de cargos civiles ó públicos, este no se excusará de la tutela ó de la curatela.

§ 13.—El que fué eximido de la tutela ó de la curatela, no se valdrá en manera alguna de las deposiciones hechas en las actuaciones para la exención de otra tutela ó curatela, si no hubiere para él otros motivos legales de exención.

§ 14.—El que dijere que él no era conocido del padre ó de la madre del pupilo, no ha de ser eximido por esta causa.

§ 15.—Mas hay quien aún teniendo tres tutelas ó curatelas, no tiene el derecho de exención, por ejemplo, si alguno hubiere pretendido tomar otra á su cargo; mas se considera que la pretendió también el que fué nombrado tutor de un pequeño patrimonio.

(1) *Godofr. considera que seria mejor versión del texto griego*, liberti mullerum senatoriarum. quamvis earum negotia gerant, a tutelis non excusantur.—*N. del Tr.*

(2) in submemorationibus, *otros en Hal.*

(3) *Taur. según la escritura original;* ὀνομαζομένου, *inserta según corrección el códice Fl., Br.*

§ 16.—Ulpianus libro singulari de excusationibus ita scribit (1): Si quis inter tres tutelas emancipati filii sui tutelam administret, an ei haec in numerum procedit, scio dubitatum; invenio tamen rescriptum, emancipatae filiae tutelam numerari inter onera oportere.

§ 17.—Ἐάν τις χειροτονηθῇ ἐπίτροπος ὢν ἐν τῇ τοῦ πατρὸς ἐξουσίᾳ, εἶτα ὁ πατὴρ μὴ βούλοιτο ὑπὲρ αὐτοῦ ἀσφαλίζεσθαι, ἐκέλευσαν οἱ νόμοι, καὶ αὐτὸν τὸν πατέρα χειροτονεῖσθαι ἐπίτροπον, ὡς μηδενὶ τρόπῳ διακρουσθῇ τὸ ἐπὶ τῇ ἐπιτροπῇ ἀσφαλὲς, ὡς δηλοῖ τοῦ θείου Ἀδριάνου διάταξις.

[§ 17.—Si quis creabitur tutor existens in patris potestate, deinde pater noluerit pro eo cavere, iusserunt leges, et ipsum patrem creari tutorem, ut nullo modo impediatur tutelae cautio, ut ostendit Divi Hadriani Constitutio.] «Imperator Hadrianus Bitrasio (2) Pollioni legato Lugdunensi (3). Si Clodius Macer, quamvis filius familias sit (4), idoneus tutor esse videbitur, pater autem eius idcirco cavere non vult, ut filium suum tutela eximat, et in hoc artificio perseveraverit, existimo, te huic fraudi recte occursurum, ut et filius, et ipse ad tutelam liberorum Clementis gerendam compellantur.»

16. [**18.**] IDEM *libro II.* (5) *Responsorum.*— Caius testamento Negidium (6) filio suo tutorem dedit, eundemque usque ad vicesimumquintum annum curatorem constituit; quaero, quum liceat Negidio (7) a curatione etiam citra appellationem se excusare, ex qua die tempora, quae in excusationibus observanda Divus Marcus statuit, computanda sunt, utrum ex die aperti testamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatur, id est post quartumdecimum annum impletum? Modestinus respondit, excusationem a cura tunc necessariam esse, quum decreto Praetoris seu Praesidis confirmatus curator fuerit.

17. [**19.**] CALLISTRATUS *libro IV. de Cognitionibus* (8).— Non tantum magnitudo patrimoniorum ineunda (9) est susceptarum trium tutelarum, quaeque (10) suscipienda est, sed etiam aetas pupillorum consideranda est; nam si priorum pupillorum aetas prope pubertatem sit, ita ut tantummodo semestre tempus reliquum fuerit, aut eorum, quorum suscipere tutelam cogitur, non dabitur excusatio; idque principalibus Constitutionibus cavetur.

§ 1.—Iliensibus et propter inclytam nobilitatem civitatis, et propter coniunctionem originis Romanae iam antiquitus et Senatusconsultis et Constitutionibus Principum plenissima immunitas tributa est, ut etiam tutelae excusationem habeant, scilicet eorum pupillorum, qui Ilienses non sint; idque Divus Pius rescripsit.

§ 2.—Eos, qui in corporibus sunt, veluti fabrorum, immunitatem habere dicimus; etiam circa tutelarum exterorum hominum administrationem habebunt excusationem, nisi si facultates eorum adauctae fuerint, ut ad cetera quoque munera publica suscipienda compellantur; idque principalibus Constitutionibus cavetur.

§ 16.—Así escribe Ulpiano en su libro único de las Excusas: Si entre tres tutelas administrase alguien la tutela de su hijo emancipado, sé que se dudó, si esta se le cuenta en el número; pero hallo decidido por rescripto, que la tutela de una hija emancipada debe ser contada entre las cargas.

§ 17.—Si alguno fuere nombrado tutor hallándose bajo la potestad de su padre, y luego no quisiere el padre dar caución por él, mandaron las leyes, que también el mismo padre fuera nombrado tutor, para que de ningún modo se impida la caución de la tutela, según manifiesta la Constitución del Divino Adriano. «El Emperador Adriano á Bitrasio Polión, Legado de Lión. Si pareciere que Clodio Macer, aunque sea hijo de familia, es tutor idóneo, pero su padre no quiere prestar caución precisamente para eximir de la tutela á su hijo, y perseverare en esta estratagema, juzgo que con derecho has de oponerte á este fraude, de suerte que así el hijo, como él mismo, sean compelidos á administrar la tutela de los hijos de Clemente».

16. [**18.**] EL MISMO; *Respuestas, libro II.*—Cayo le dió á su hijo en su testamento á Negidio como tutor, y al mismo lo designó curador hasta el vigésimo quinto año; pregunto, siéndole lícito á Negidio excusarse de la curatela aún sin apelación, ¿desde qué día se han de contar los términos que el Divino Marco estableció para que se observaran en las excusas, acaso desde el día en que se abrió el testamento, ó desde aquel en que es llamado para administrar los negocios, esto es, después de cumplido el año vigésimo cuarto? Modestino respondió, que entonces es necesaria la excusa de la tutela, cuando por decreto del Pretor ó del Presidente hubiere sido confirmado el curador.

17. [**19.**] CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro IV.*—No solamente se ha de atender á la magnitud de los patrimonios de las tres tutelas aceptadas, y á la que se ha de admitir, sino que también se ha de considerar la edad de los pupilos; porque si estuviera próxima á la pubertad la edad de los primeros pupilos, de suerte que fuere solamente un semestre el tiempo que faltase, ó la de aquellos cuya tutela se le obliga á aceptar á alguien, no se dará excusa; y esto se dispone en las Constituciones de los príncipes.

§ 1.—Tanto por la ínclita nobleza de la ciudad, como por la afinidad de su orígen con la de Roma, se les concedió ya de antiguo á los troyanos por Senadoconsultos y por Constituciones de los Príncipes plenísima inmunidad, para que también tengan excusa de la tutela, por supuesto, de aquellos pupilos que no sean troyanos; y esto resolvió por Rescripto el Divino Pío.

§ 2.—Decimos, que los que están en gremios, como los de los artesanos, tienen la inmunidad; y tendrán excusa aún para la administración de las tutelas de los que no son de sus gremios, salvo si sus facultades se hubieren aumentado de suerte que también sean compelidos á aceptar los demás cargos públicos; y esto se dispone en las Constituciones de los Príncipes.

(1) Item Ulpianus scribit, *Hal.; véanse los Fragmentos Vatic. § 189.*
(2) Vitrasio, *conjetura Br.;* Bitrosio Papillioni, *los códices citados por Br.*
(3) *Hal.;* Lygdonensi, *el códice Fl.*
(4) Claudius Marcus (quamvis filius familias) si idoneus, *Hal.*
(5) IV., *Hal.*
(6) *Según conjetura nuestra;* Nigidium, *el códice Fl.*
(7) *Según conjetura nuestra;* Nigidium, *el códice Fl.*
(8) V. edicti monitorii, *Hal.*
(9) intuenda, *la Vulg.*
(10) eiusque, quae, *Hal.*

§ 3.—Non omnia tamen corpora vel collegia vacationem tutelarum habent, quamvis muneribus municipalibus obstricta non sint, nisi nominatim id privilegium iis indultum sit.

§ 4.—Is, qui aedilitate fungitur, potest tutor dari; nam aedilitas inter eos magistratus habetur, qui privatis muneribus excusati sunt secundum Divi Marci Rescriptum.

§ 5.—Sane notum est, quod gerentibus honorem vacationem tutelarum concedi placuit; vacare autem eos, qui tunc primum vocentur ad suscipiendum officium tutelae; ceterum eos, qui iam se miscuerint administrationi, ne tempore quidem magistratus vacare aeque notum est (1).

§ 6.—Domini navium non videntur haberi inter privilegia (2), ut a tutelis vacent; idque Divus Traianus rescripsit.

§ 7.—Inquilini castrorum a tutelis excusari solent, nisi eorum, qui et ipsi inquilini sunt, et in eodem castro eademque conditione sunt.

18. [**20.**] ULPIANUS *libro XX. ad legem Iuliam et Papiam.*—Bello amissi ad tutelae excusationem prosunt; quaesitum est autem: qui sunt (3) isti, utrum hi, qui in acie sunt interemti, an vero omnes omnino, qui per causam belli parentibus sunt abrepti, in obsidione forte? Melius igitur probabitur, eos solos, qui in acie amittuntur, prodesse debere, cuiuscunque sexus vel aetatis sint; hi enim pro republica ceciderunt.

19. [**21.**] IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*—Illud usitatissimum est, ut his, qui in Italia domicilium habeant, administratio rerum provincialium remittatur.

20. [**22.**] IULIANUS (4) *libro XX. Digestorum.*—Si pupillum patruus contendat exheredatum esse, et se heredem scriptum, aequum est, (5) tutorem pupillo dari recepta patrui excusatione, vel si nolit excusationem petere, remoto eo a tutela ita litem de hereditate expedire.

21. [**23.**] MARCIANUS *libro II. Institutionum.*—Propter litem, quam quis cum pupillo habet, excusare se a tutela non potest, nisi forte de omnibus bonis, aut plurima parte eorum controversia sit.

§ 1.—Qui se vult excusare, si plures habet excusationes, et de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora non prohibetur.

§ 2.—Licet datus tutor ad universum patrimonium datus est, tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem provincia pupilli patrimonium sit; et ideo illarum rerum dabunt tutores in provincia Praesides eius.

§ 3.—Nec senatores ultra centesimum lapidem urbis tutelam gerere coguntur.

§ 4.—Habenti ergo tutorem tutor datur, sed aliarum rerum, non earundem datur.

(1) aeque notum est, *omitelas Hal.*
(2) privilegiarios, *Hal.*
(3) sint, *Hal.*

§ 3.—Mas no todas las corporaciones ó colegios tienen exención de las tutelas, aunque no estén sujetos á las cargas municipales, á no ser que nominativamente se les haya concedido este privilegio.

§ 4.—El que desempeña el cargo de edil puede ser nombrado tutor; porque el cargo de edil es considerado entre las magistraturas que están excusadas de los cargos privados, según el Rescripto del Divino Marco.

§ 5.—Es, en verdad, sabido, que se decidió que se concediera exención de las tutelas á los que ejercen un cargo honorífico; pero que tengan la exención los que entonces sean llamados por primera vez para aceptar el cargo de la tutela; pero los que ya se hubieren inmiscuido en la administración, es igualmente sabido que no tienen exención ni aún durante el tiempo de su magistratura.

§ 6.—No parece que los dueños de naves sean tenidos entre los privilegiados, para estar exentos de las tutelas; y esto respondió por rescripto el Divino Trajano.

§ 7.—Los inquilinos de los campamentos suelen ser excusados de las tutelas, á no ser de las de aquellos que también son inquilinos, y se hallan en el mismo campamento y en la misma condición.

18. [**20.**] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XX.*—Los hijos perdidos en la guerra favorecen para la excusa de la tutela; pero se preguntó: ¿quiénes son estos, acaso los que fueron muertos en batalla, ó absolutamente todos los que por causa de la guerra fueron arrebatados á sus padres, quizá en un asedio? Y más bien se aprobará, que deben favorecer solamente los que son perdidos en batalla, de cualquier sexo ó edad que sean; porque estos murieron por la República.

19. [**21.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Está muy en uso, que á los que tengan su domicilio en Italia se les dispense la administración de los bienes de provincias.

20. [**22.**] JULIANO; *Digesto, libro XX.*—Si el tío paterno sostuviera que el pupilo fué desheredado, y que él fué instituido heredero, es justo que admitida la excusa del tío paterno se nombre tutor para el pupilo, ó que si no quisiera pedir su excusa, siendo removido de la tutela, explane de este modo el litigio sobre la herencia.

21. [**23.**] MARCIANO; *Instituta, libro II.*—Por causa del litigio, que alguien tiene contra un pupilo, no puede excusarse de la tutela, á no ser acaso que la controversia sea sobre todo los bienes, ó sobre la mayor parte de los mismos.

§ 1.—El que quiere excusarse, si tiene muchas excusas, y no hubiere hecho pruebas respecto á algunas, no tiene prohibición de utilizar las otras dentro de término.

§ 2.—Aunque el tutor nombrado fué dado para todo el patrimonio, puede sin embargo excusarse de administrar la tutela á más de cien millas, si el patrimonio del pupilo no estuviera en la misma provincia; y por ello nombrarán tutores para estos bienes en la provincia los Presidentes de la misma.

§ 3.—Ni aún los Senadores son obligados á administrar la tutela á más de cien millas de la ciudad.

§ 4.—Así pues, se da tutor al que tiene tutor, pero se le da para otros bienes, no para los mismos.

(4) Paulus, *Hal.*
(5) alium, *inserta la Vulg.*

22. [24.] SCAEVOLA *libro I. Regularum.*—Geometrae a tutelis non (1) vacant.

§ 1.—Hi vero, quibus Princeps curam alicuius rei iunxit, excusantur a tutela, donec curam gerunt.

22. [24.] SCÉVOLA; *Reglas, libro I.*—Los geómetras no están exentos de las tutelas.

§ 1.—Mas aquellos á quienes el Príncipe les encomendó el cuidado de algún asunto, se excusan de la tutela, mientras tienen aquel cuidado.

23. [25.] ULPIANUS *libro II. Responsorum.*—Propter magistratum, quem in municipio quis erat administraturus, tutelae excusationem non habere respondi.

§ 1.—Si in castris merentes non ab eo tutores dentur, qui in castris merebat, excusationem habere respondi.

23. [25.] ULPIANO; *Respuestas, libro II.*—Respondí, que por razón de la magistratura, que alguien había de desempeñar en un municipio, no tenía excusa de la tutela.

§ 1.—Respondí, que si los que militan en los campamentos fuesen nombrados tutores por el que no militaba en los campamentos, tienen excusa.

24. [26.] PAPINIANUS *libro XI. Quaestionum.*—Nequaquam credendum est, ei privilegium excusationis ablatum, cui fideicommissaria libertas soluta est; nam in toto fere iure manumissor eiusmodi nihil iuris ut patronus adversus liberti personam consequitur, excepto, quod in ius vocare (2) patronum iniussu Praetoris non debet.

24. [26.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XI.*—De ninguna manera se ha de creer, que se le haya quitado el privilegio de la excusa al que se le dió la libertad por fideicomiso; porque en casi todo el derecho el que manumite de este modo no consigue como patrono ningún derecho contra la persona del liberto, excepto que no debe citar á juicio al patrono sin permiso del Pretor.

25. [27.] ULPIANUS *libro II. de officio Proconsulis.*—Excusare se tutor per libellos non poterit.

25. [27.] ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro II.*—El tutor no podrá excusarse por medio de escritos.

26. [28.] PAULUS *libro singulari de Excusationibus.*—Mensores frumentarios habere ius excusationis apparet ex Rescripto Divorum Marci et Commodi, quod rescripserunt Praefecto annonae.

26. [28.] PAULO; *De las Excusas, libro único.*—Resulta del rescripto de los Divinos Marco y Cómodo, que dirigieron al Prefecto de las provisiones, que los medidores de granos tienen el derecho de excusa.

27. [29.] MARCIANUS *libro V. Regularum.*—Legatarius, qui rogatus est alii omne legatum restituere, si maluit se excusare a tutela, legatum propter fideicommissarium consequitur; cui similis est, qui de falso egit, nec obtinuit.

27. [29.] MARCIANO; *Reglas, libro V.*—El legatario, á quien se rogó que restituyese á otro todo el legado, si prefirió excusarse de la tutela, consigue el legado por su calidad de fideicomisario; al cual es semejante el que ejercitó la acción de falsedad, y no triunfó.

28. [30.] PAPINIANUS *libro V. Responsorum.*—Tutor petitus ante decreti diem, si aliquod privilegium quaerit, recte petitionem institutam excludere non poterit.

§ 1.—Quae tutoribus remunerandae fidei causa testamento parentis relinquuntur, post excusationem ab heredibus extrariis (3) quoque retineri placuit; quod non habebit locum in persona filii, quem pater impuberi fratri coheredem et tutorem dedit, quum iudicium patris ut filius, non ut tutor promeruit.

§ 2.—Tutorem ad tempus exulare iussum excusare (4) non oportet, sed per tempus exilii curator in locum ipsius debet dari.

28. [30.] PAPINIANO; *Respuestas, libro V.*—El tutor pedido, si pretende algún privilegio, no podrá rechazar, antes del dia del decreto, la petición debidamente formulada.

§ 1.—Se determinó, que lo que en el testamento de los ascendientes se les deja á los tutores para remunerar su fidelidad, se retiene también por los herederos extraños después de la excusa; lo que no tendrá lugar respecto á la persona del hijo, á quien el padre nombró coheredeedo y tutor del hermano del impúbero, porque mereció la disposición del padre como hijo, no como tutor.

§ 2.—No conviene excusar al tutor á quien se le mandó ir desterrado por cierto tiempo, sino que para el tiempo del destierro debe nombrarse un curador en lugar del mismo.

29. [31.] MARCIANUS *libro II. Institutionum.*—Plane si in exilium datus sit tutor, potest se excusare, si in perpetuum datus est.

§ 1.—Facilius autem exulis ignorantia, qui contutorem (5) suspectum facere non potuerit, veniam habebit.

29. [31.] MARCIANO; *Instituta, libro II.*—Mas si el tutor hubiera sido condenado á destierro, puede excusarse, si fué condenado para siempre.

§ 1.—Pero más fácilmente tendrá dispensa la ignorancia del desterrado, que no hubiere podido acusar de sospechoso á su contutor.

30. [32.] PAPINIANUS *libro V. Responsorum.*—Iuris peritos, qui tutelam gerere coeperunt, in consilium principum assumtos optimi maximique Principes nostri constituerunt excusandos, quo-

30. [32.] PAPINIANO; *Respuestas, libro V.*—Nuestros óptimos y muy grandes Príncipes establecieron, que llamados al consejo de los Príncipes habían de ser excusados los jurisconsultos que comen-

(1) non, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(2) vocari *(omitiendo* patronum), *Hal.*
(3) extraneis, *Hal.*
(4) excusari, *Hal.*
(5) tutorem, *Hal.*

niam circa latus eorum agerent, et honor delatus finem certi temporis ac loci non haberet.

§ 1.—Quum oriundus ex provincia Romae domicilium haberet, eiusdem curator decreto Praesidis ac Praetoris constitutus rerum administrationem utrubique suscepit; placuit, eum duas curationes administrare non videri, quod videlicet unius duo patrimonia non viderentur.

§ 2.—Qui privilegio subnixus est, fratris curationem suscipere non cogitur.

§ 3.—Patronus impuberi liberto quosdam ex libertis tutores aut curatores testamento dedit; quamvis eos idoneos esse constet, nihilominus iure publico poterunt excusari, ne decreto confirmentur.

31. [**33.**] PAULUS *libro VI. Quaestionum.*— Si is, qui tres tutelas administrabat, duobus pupillis diversis decretis datus est, qui potuit excusari (1), et priusquam causas excusationis allegaret, unus ex pupillis, quorum iam tutelam administrabat, decessit; ubi desiit ei competere excusatio, statim tenuit eum prius decretum, quasi in loco tertiae tutelae quarta surroganda, nam ipso iure tutor est, et antequam excusetur. Potuit ergo tutela eius, qui nunc quarto loco invenitur, excusari; sed quum non sit excusatus, necessario subeundum est onus illius quoque tutelae. Nec me movet, quod dicat aliquis, hoc ne exigi, an administretur tutela, hoc enim eo pertinet, ne sit finita administratio; ceterum si periculum sustineat cessationis, puto ei imputandam eam quoque tutelam.

§ 1.—Idem evenire potest, si duobus testamentis, quum haberet tres tutelas, tutor datus est; ubi non apertarum tabularum tempus inspici debebit, si quaeratur, quae prior delata sit tutela, sed aditae hereditatis, vel conditionis existentis.

§ 2.—Illa quoque erit differentia tutelarum, de quibus diximus, si tertia et quarta sit delata, licet in quartam (2) prius detentus sit, quod huius, id est quartae, ex quo iussus est administrare, illius, ex quo datus est, periculum sustinet.

§ 3.—Eum, qui pupillum bonis paternis abstinuerat, detinendum in quarta tutela existimavi, quasi deposita illa.

§ 4.—Ceterum putarem, recte facturum Praetorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa et negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. Neque igitur fratres consortes (3) plurium loco habendi sunt, neque non (4) fratres, si idem patrimonium habent, et ratio administrationis pariter reddenda sit. Et ex diverso fratres (5) diviso patrimonio duae tutelae sunt; non enim, ut dixi, numerus pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum et reddendarum consideranda est.

32. [**34.**] IDEM *libro VII. Quaestionum.* — Ne-

zaron á administrar una tutela, porque desempeñaban cargos cerca de los mismos, y el honor conferido no tenía término de tiempo cierto y de lugar.

§ 1.—Teniendo en Roma su domicilio el oriundo de una provincia, el curador del mismo, nombrado por decreto del Presidente y del Pretor, aceptó la administración de los bienes de una y otra parte; se determinó, que no se considerase que administraba dos curatelas, porque no parecía ciertamente que hubiese dos patrimonios de una misma persona.

§ 2.—El que está apoyado en un privilegio, no es obligado á encargarse de la curatela de su hermano.

§ 3.—Un patrono le dió en su testamento á su liberto impúbero como tutores ó curadores algunos de sus libertos; aunque conste que son idóneos, podrán excusarse sin embargo por derecho público, para que no sean confirmados por decreto.

31. [**33.**] PAULO; *Cuestiones, libro VI.*—Si el que administraba tres tutelas fué nombrado por diversos decretos para dos pupilos, y se pudo excusar, y antes que alegase las causas de la excusa falleció uno de los pupilos, cuya tutela ya administraba; tan pronto como dejó de competerle la excusa, le obligó el primer decreto, como si en lugar de la tercera tutela se hubiese de subrogar la cuarta, porque de derecho es tutor, aún antes que se excuse. Pudo, pues, excusarse de la tutela del que ahora se halla en cuarto lugar; pero no habiéndose excusado, por necesidad se ha de soportar también la carga de aquella tutela. Y no me hace desistir que diga alguien, que no se exige esto, si se administrase la tutela, porque esto se refiere á que no quede terminada la administración; pero si soportara la responsabilidad de su dejación, opino que también se le ha de imputar esta tutela.

§ 1.—Lo mismo puede suceder, si, teniendo tres tutelas, fué nombrado tutor en dos testamentos; en cuyo caso no deberá atenderse al tiempo de la apertura de los testamentos, si se dudase qué tutela fué deferida primero, sino al de haber sido adida la herencia, ó al de cumplirse la condición.

§ 2.—También habrá esta diferencia entre las tutelas, de que hemos hablado, que si hubieran sido deferidas la tercera y la cuarta, aunque antes haya sido retenido para la cuarta, soporta la responsabilidad de esta, esto es, de la cuarta, desde que se le mandó administrar, y de aquella, desde que fué nombrado.

§ 3.—Yo opiné, que el que había abstenido al pupilo de los bienes paternos, había de ser retenido en la cuarta tutela, como si hubiese dejado aquella.

§ 4.—Pero yo juzgaría que el Pretor haría bien, si creyere que también bastaba una sola tutela, si fuera tan complicada y de tantos negocios, que valiese por muchas. Así, pues, ni tres hermanos asociados, ni los que no son hermanos, han de ser considerados en lugar de muchos, si tienen el mismo patrimonio, y se hubiera de dar junta la cuenta de la administración. Y por el contrario, dividido el patrimonio, los hermanos representan dos tutelas; porque, como dije, no se ha de considerar el número de los pupilos, sino la dificultad de formalizar y de dar las cuentas.

32. [**34.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro VII.*—

(1) qui potuit excusari, *omitelas Hal.*
(2) quarta, *Hal.*
(3) et sorores *(en lugar de* consortes), *Hal. Vulg.*
(4) sed neque *(omitiendo* non), *Hal.*
(5) fratrum, *Hal. Vulg.;* fratris, *otros en Hal.*

sennius Apollinaris (1) Iulio Paulo. Mater filium suum pupillum, vel quivis alius extraneus extraneum aeque pupillum scripsit heredem, et Titio legatum dedit, eumque eidem pupillo tutorem adscripsit; Titius confirmatus excusavit se a tutela; quaero, an legatum amittat? Et quid, si testamento quidem tutor non sit scriptus, legatum tamen acceperit, datusque a Praetore tutor excuset se, an aeque repellendus sit a legato; et an (2) aliquid intersit, si a patre vel emancipato pupillo tutor datus sit, vel puberi curator? Respondi, qui non iure datus sit vel tutor vel curator a patre, confirmatus a Praetore excusationis beneficio uti maluit, repellendus est a legato; idque et Scaevolae nostro placuit; nam et Praetor, qui eum confirmat tutorem, defuncti sequitur iudicium. Idem in matris testamento dicendum est. Similis est matri quivis extraneus, qui pupillum heredem instituit, eique et in tutore dando prospicere voluit, quales sunt alumni nostri. Recte ergo placuit, eum, qui recusat id (3), quod testator relinquit, ab eo, quod petit, quod idem dedit, repelli debere. Non semper tamen existimo, eum, qui onus tutelae recusavit, repellendum a legato, sed ita demum, si legatum ei ideo adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum iniunxit, non quod alioquin daturus esset, etiam sine tutela (4). Id apparere potuit, si posueris testamento legatum adscriptum, codicillis vero postea factis tutorem datum; in hoc enim legato potest dici, non ideo ei relictum, quia et tutorem esse voluerit testator.

Nesenio Apolinar á Julio Paulo. Una madre instituyó heredero á su hijo, pupilo, ú otro cualquier extraño á un extraño igualmente pupilo, y dió un legado á Ticio, y le nombró á este como tutor del mismo pupilo; habiendo sido confirmado Ticio se excusó de la tutela; pregunto, ¿perderá el legado? ¿Y que se dirá, si no habiendo sido nombrado ciertamente tutor en el testamento, hubiere no obstante aceptado el legado, y nombrado tutor por el Pretor se excusase, habrá de ser igualmente repelido del legado; y habrá alguna diferencia si por el padre hubiera sido nombrado tutor para el hijo emancipado, ó curador para el púbero? Respondí, que el que habiendo sido nombrado, no legalmente, tutor ó curador por el padre, prefirió, habiendo sido confirmado por el Pretor, utilizar el beneficio de la excusa, ha de ser repelido del legado; y esto le pareció bien también á nuestro Scévola; porque también el Pretor que lo confirma como tutor, sigue la voluntad del difunto. Lo mismo se ha de decir respecto al testamento de la madre. Semejante á la madre es cualquier extraño, que instituyó heredero á un pupilo, y quiso mirar por él dándole también tutor, como se hace con nuestros alumnos. Luego con razón se determinó, que el que rehusa la carga que el testador le dejó, debe ser repelido de lo que de él pide y el mismo le dió. Mas no creo que siempre ha de ser repelido del legado el que rehusó la carga de la tutela, sino solamente en este caso, si apareciera que se le dejó el legado por esto, porque le encargó la tutela de los hijos, no porque de otra manera se lo hubiese de haber dado, aún sin la tutela. Esto pudo aparecer, si supusieres que el legado fué dejado en el testamento, y que el tutor fué nombrado en codicilos hechos después; porque respecto de este legado puede decirse, que no se le dejó porque el testador hubiere querido que también fuese tutor.

33. [**35.**] IDEM *libro XXIII. Quaestionum.*— Sed haec nimium scrupulosa sunt, nec admittenda, nisi evidenter pater expresserit, velle se dare, etiamsi tutelam non administravit; semper enim legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam.

33. [**35.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXIII.* —Mas estas distinciones son demasiado escrupulosas, y no se han de admitir, si evidentemente no hubiere expresado el padre que él quiere dar el legado aunque no haya administrado la tutela; porque siempre el legado antecede ó sigue á la tutela.

34. [**36.**] IDEM *libro VII. Quaestionum.*—Ex iis apparet, non esse his similem eum, quem Praetor tutorem dedit, quum posset uti immunitate; hic enim nihil contra iudicium fecit testatoris, nam quem ille non dedit tutorem, eum voluisse (5) tutelam administrare filii, dicere non possumus.

34. [**36.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro VII.*—Se vé por esto, que no es semejante á ellos el que el Pretor dió como tutor, cuando pueda usar de la inmunidad; porque este no hizo nada contra la voluntad del testador, pues no podemos decir que quiso que administrase la tutela de su hijo aquel á quien él no nombró tutor.

35. [**37.**] IDEM *libro XXIII. Quaestionum.*— Quid autem, si se non excusaverit, sed administrare noluerit, contentus, quod ceteri idonei essent? Hic poterit conveniri, si ab illis res servari non potuisset. Sed hoc non quaerendum est, sed contumacia punienda est eius, qui quodammodo se excusavit. Multo magis quis dicere debebit indignum iudicio patris, qui ut suspectus remotus (6) est a tutela.

35. [**37.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXIII.* —Mas ¿qué se dirá, si no se hubiere excusado, sino que no hubiere querido administrar, habiéndose contentado con que los demás fuesen abonados? Este podrá ser demandado, si de aquellos no se hubiesen podido recobrar los bienes. Mas no se ha de preguntar esto, sino que se ha de castigar la contumacia del que en cierto modo se excusó. Con mucha más razón deberá decir cualquiera, que es indigno de la voluntad del padre el que fué removido de la tutela como sospechoso.

36. [**38.**] IDEM *libro IX. Responsorum* (7).—

36. [**38.**] EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Los

(1) *Hal.;* Apolinaris, *el códice Fl.*
(2) *Taur.;* aut, *el códice Fl., Br.*
(3) onus *(en lugar de* id), *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.;* tutelae *(debiéndose suplir acaso* onere), *el códice Fl.*
(5) noluisse, *otros en Hal.*
(6) removendus, *la Vulg.*
(7) VII. responsorum respondit, *Hal.*

Amicissimos quidem et fidelissimos parentes liberis tutores eligere solere, et ideo ad suscipiendum onus tutelae etiam honore legati eos persequi; sed quum proponatur is, de quo quaeritur, in testamento legatum meruisse, et idem pupillo substitutus, non est verisimile, hunc (1) demum eum testatorem substituere voluisse, si et tutelam suscepisset; et ideo eum, de quo quaeritur, a legato quidem, si adhuc viveret pupillus, repellendum fuisse, a substitutione autem non esse summovendum, quum eo casu etiam suscepta tutela finiretur.

§ 1.—Lucius Titius ex tribus filiis incolumibus unum habet emancipatum eius aetatis, ut curatores accipere debeat; quaero, si idem Titius pater petente eodem filio emancipato curator a Praetore detur, an iure publico uti possit, et nihilominus trium filiorum nomine vacationem postulare? Respondi, praemium (2) quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere; sed quum filio suo curator petatur, contra naturales stimulos facit, si tali excusatione utendum esse tentaverit (3).

37. [**39.**] SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*—Qui testamento tutor datus fuerat, adito Praetore dixit, se tres liberos habere; adiecit praeterea, habenti patruum legitimum tutorem se vitiose tutorem datum; Praetor ita decrevit: si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non est tibi necessaria excusatio; quaero, quum nemo patruus impuberi tutor esset, an nihilominus tutor remansit? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, quamvis iustas excusationis causas haberet, non tamen esse excusatum propter vitium pronuntiationis.

§ 1.—Item quaero, si acquievisset sententiae, an ob id, quod non gessit tutelam, utilis actio in hunc dari debeat? Respondi, si errore potius, quod se pro iure trium liberorum, quod allegabat, excusatum crederet, quam malitia ab administratione cessasset, utilem actionem non (4) dandam.

38. [**40.**] PAULUS *libro II. Sententiarum.*—Quinquaginta dierum spatium tantummodo ad contestandas excusationum causas pertinet; peragendo enim negotio ex die nominationis continui quatuor menses constituti sunt.

39. [**41.**] TRYPHONINUS *libro XIII. Disputationum.*—Si, quum ipse instituerat, ut proferret excusationem, mora contradictionis impeditus est, quominus decreto liberaretur, excusationem recte probari.

40. [**42.**] PAULUS *libro II. Sententiarum.*—Post susceptam tutelam caecus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius deponere tutelam potest.

§ 1.—Paupertas, quae operi et oneri tutelae impar est, solet tribuere vacationem.

41. [**43.**] HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum.* (5)—Administrantes rem Principum ex

(1) tunc, *Hal.*
(2) primum, *la Vulg.*
(3) utendum sibi putaverit, *Hal.*

ascendientes suelen elegir tutores de sus descendientes á las personas verdaderamente más amigas y más fieles, y por esto las buscan para que acepten la carga de la tutela también con la gracia de un legado; pero diciéndose que este, de quien se trata, obtuvo un legado en el testamento, y fué sustituido al pupilo, no es verosímil que el testador haya querido sustituirlo solamente si también hubiese tomado á su cargo la tutela; y que por lo tanto, este de quien se trata debió ser repelido ciertamente del legado, si aún viviese el pupilo, pero no ha de ser removido de la sustitución, porque en este caso también se acabaría la tutela aceptada.

§ 1.—Lucio Ticio tiene, de tres hijos sanos, uno emancipado, de tal edad, que debe recibir curadores; pregunto, si pidiéndolo el mismo hijo emancipado fuese nombrado curador por el Pretor el mismo padre Ticio, ¿podría usar del derecho público, y pedir, no obstante, la exención por razón de los tres hijos? Respondí, que ciertamente no debe denegársele al padre el premio que por causa del número de hijos le compete; pero que siendo pedido como curador de su hijo, obra contra los estímulos naturales, si pretendiere que debía valerse de tal excusa.

37. [**39.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Uno que había sido nombrado tutor por testamento, dijo, habiéndose dirigido al Pretor, que él tenía tres hijos; añadió además, que él fué nombrado malamente tutor para quien tenía á su tío paterno como tutor legítimo; el Pretor decretó así: si fuiste nombrado tutor para quien tiene tutor legítimo, no te es necesaria la excusa; pregunto, ¿no teniendo el impúbero de tutor ningún tío paterno, permanece, no obstante, siendo tutor? Respondí, que, según lo que se proponía, aunque tuviese justas causas de excusa, no quedó, sin embargo, excusado por razón del vicio de la exposición.

§ 1.—Asimismo pregunto, si se hubiese aquietado á la sentencia, ¿se deberá dar contra él la acción útil, porque no administró la tutela? Respondí, que si hubiese cesado en la administración más bien por error que por malicia, porque creyese que estaba excusado por el derecho de tres hijos, que alegaba, no se ha de dar la acción útil.

38. [**40.**] PAULO; *Sentencias, libro II.*—El término de los cincuenta días es solo para probar las causas de las excusas; porque para terminar el negocio hay señalados cuatro meses continuos desde el día del nombramiento.

39. [**41.**] TRIFONINO; *Disputas, libro XIII.*—Si determinando uno proponer su excusa, se vió impedido por la morosidad de la contradicción de ser eximido por decreto, con razón se aprueba su excusa.

40. [**42.**] PAULO; *Sentencias, libro II.* — El que después de aceptada la tutela quedó ciego, ó sordo, ó mudo, ó loco, ó enfermo, puede dejar la tutela.

§ 1.—La pobreza, que es incompatible con el trabajo y la carga de la tutela, suele dar excusa.

41. [**43.**] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—Los que administran bienes de los

(4) non, *omitela Hal.*
(5) IV. Iuris ἐπιτομῶν, *Hal.*

indulgentia eorum, licet citra codicillos, a tutela itemque cura tempore administrationis delata excusantur.

§ 1.—Idemque custoditur in his, qui praefecturam annonae vel vigilum gerunt.

§ 2.—Eorum, qui Reipublicae causa absunt, comites, qui sunt intra statutum numerum, de tutela, quae absentibus vel profecturis delata est, excusantur, nam susceptam antea non deponunt.

§ 3.—Qui corporis, item collegii iure excusantur, a collegarum filiorumque eorum tutela non excusantur, exceptis iis (1), quibus hoc specialiter tributum est.

42. [**44.**] PAULUS *libro singulari de Cognitionibus.*—Plane ultra centesimum (2) millarium ab urbe filiorum collegarum suorum tutelam suscipere non coguntur.

43. [**45.**] HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum.* (3)—Libertus senatoris filiorum eius tutelam administrans ab aliis tutelis non excusatur.

44. [**46.**] TRYPHONINUS *libro II.* (4) *Disputationum.*—Quum ex Oratione Divi Marci ingenuus libertino tutor datus excusari debeat, eandem excusationem competere etiam ei, qui ius annulorum impetrasset, Imperator noster cum Divo Severo patre suo rescripsit.

§ 1.—Ergo si pupillo libertino habenti ius annulorum datus sit ingenuus tutor vel curator, consequens est, ut excusatio eius ob hanc conditionum diversitatem non debeat accipi.

§ 2.—At si, antequam pupillus vel pubes minor annis (5) vigintiquinque ius annulorum acciperet, Lucius Titius ei (6) datus ut ingenuus excusatus fuit, post impetratum beneficium denuo eidem (7) tutor curatorve dari poterit exemplo eo, quo placuit et rescriptum est, eum, qui tempore, quod intra annum erat, ex quo Reipublicae causa abesse desierat, excusatus fuit, praeterito eo ipsum suo loco dari posse.

§ 3.—Et quamvis libertinus, qui senatori patrono procurat, excusationem ab aliorum tutela (8) habeat, iste tamen, qui ius annulorum impetravit, qui in ordinem ingenuorum transiit, tali excusatione uti non posset.

45. [**47.**] IDEM *libro XIII.* (9) *Disputationum.*—«Titius filiis meis, quoad Reipublicae causa non abierit, tutor esto;» gessit tutelam ex testamento delatam, deinde Reipublicae causa abesse coepit, et desiit; an quasi nova tutela nunc delata excusari debeat etiam ob absentiam Reipublicae causa, an quia praecessit testamentum absentiam ob publicam causam, et est ab eo iam administrata tu-

Príncipes por indulgencia de los mismos, aunque sin credenciales, se excusan de la tutela y también de la curatela encomendada en el tiempo de la administración.

§ 1.—Y lo mismo se observa respecto á los que desempeñan la prefectura de las annonas y de los vigilantes.

§ 2.—Los acompañantes de los que están ausentes por causa de la República, que están dentro del número establecido, se excusan de la tutela que se les confirió estando ausentes ó para marchar, porque no dejan la aceptada antes.

§ 3.—Los que se excusan por derecho de corporación, así como de colegio, no se excusan de la tutela de sus colegas y de los hijos de estos, exceptuándose aquellos á quienes especialmente se les concedió esto.

42. [**44.**] PAULO; *De las Jurisdicciones, libro único.*—Pero á más de cien millas de la ciudad no están obligados á encargarse de la tutela de los hijos de sus colegas.

43. [**45.**] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II.*—El liberto de un senador, que administra la tutela de los hijos de este, no se excusa de las demás tutelas.

44. [**46.**] TRIFONINO; *Disputas, libro II.*—Como por la Oración del Divino Marco deba ser excusado el ingénuo que fué nombrado tutor de un libertino, respondió por rescripto nuestro Emperador, junto con el Divino Severo, su padre, que la misma excusa le compete también al que hubiese obtenido el derecho de los anillos.

§ 1.—Luego si al pupilo libertino que tiene el derecho de los anillos se le hubiera dado tutor ó curador ingénuo, es consiguiente que no deba admitirse la excusa de este por causa de esta diversidad de condiciones.

§ 2.—Mas si, antes que el pupilo ó el púbero menor de veinticinco años obtuviese el derecho de los anillos, se excusó como ingénuo Lucio Ticio, que fué nombrado tutor suyo, después de haber impetrado el beneficio podrá dársele de nuevo al mismo como tutor ó curador, por analogía de lo que pareció bien y se resolvió por rescripto respecto del que se excusó por el tiempo que había dentro del año desde que había dejado de estar ausente por causa de la República, el cual, transcurrido aquel, puede ser nombrado para su mismo cargo.

§ 3.—Y aunque el libertino, que es procurador de su patrono senador, tenga excusa para la tutela de otros, sin embargo, el que impetró el derecho de los anillos, y pasó al órden de los ingénuos, no podría hacer uso de tal excusa.

45. [**47.**] EL MISMO; *Disputas, libro XIII.*—«Sea Ticio tutor de mis hijos mientras no se ausentare por causa de la República»; administró la tutela deferida por el testamento, después comenzó á estar ausente por causa de la República, y la dejó; ¿deberá ser excusado también por razón de su ausencia por causa de la República como de una nueva tutela, ahora deferida, ó puesto que el

(1) *Br. según el códice Fl.*, exceptissiis; exceptis his, *Taur.*
(2) *Hal.*; centisium, *el códice Fl.*
(3) *Véase la nota 5. de la página anterior.*
(4) XII., *Hal.*
(5) *Según antigua corrección del códice Fl., Br.*; annorum, *Taur. según la escritura original.*
(6) tutor, *inserta la Vulg.*
(7) idem, *Hal.*
(8) *Según antigua corrección, Br.*; tutelae, *Taur. según la escritura original.*
(9) XVI., *Hal.*

tela, non oporteat eum excusari? Quid, si liberos interea susceperit, aut aliam excusationem paravit? Magis est, ut haec una tutela sit; ideo nec excusationem ei competere, nec agi tutelae ob prius tempus posse.

§ 1.—Sed si ita scriptum in testamento fuit: «Titius tutor esto; quum Reipublicae causa (1) aberit, tutor ne esto; quum redierit, tutor esto,» quid de excusatione aut ob absentiam Reipublicae causa, aut aliam, quae post obvenit, dici oporteat, videamus. Praecedit autem alia quaestio: testamento ex die vel sub conditione tutores dati an se excusare ante diem conditionemve necesse habeant, et inprimis an iam dies quinquaginta iis cedant, intra quos necesse est causas excusationis exercere? Sed verum est, non ante esse tutorem, quam dies venerit, nam nec antequam adita sit hereditas. Quia igitur ex eodem testamento iam gesta fuit tutela, et qui excusatus est alias, abfuturus Reipublicae causa reversus continuo haeret (2) tutelis ante susceptis, etiam intra annum; sed hic ex ipso testamento desierat (3) esse tutor, et ideo ex secunda tutela excusare se potest.

§ 2.—Si a Praetore detur curator mente capto, aut muto, sive ventri, excusatur iure liberorum.

§ 3.—Romae datos tutores eos tantum accipere debemus, qui vel a Praefecto urbis, vel a Praetore, vel in testamento Romae confecto, vel in continentibus (4) dati sunt.

§ 4.—Si tanta corporis aut mentis valetudine ab agendis rebus libertus prohibeatur, ut ne suis quidem negotiis sufficiat, necessitati erit succumbendum (5), ne impossibile iniungatur tutelae munus, quod obiri a liberto non potest. cum incommodo pupilli, et adversus utilitatem eius.

46. [**48.**] PAULUS (6) *libro singulari de Cognitionibus.*—Qui in collegio pistorum sunt, a tutelis excusantur, si modo per semet pistrinum exerceant; sed non alios puto excusandos, quam qui intra numerum sunt.

§ 1.—Urbici autem pistores a collegarum quoque filiorum tutelis excusantur.

§ 2.—Sed et hoc genus excusationis est, si quis se dicit ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est; idque Imperator Antoninus cum Divo patre significavit.

TIT. II.

UBI PUPILLUS EDUCARI VEL MORARI DEBEAT, ET DE ALIMENTIS EI PRAESTANDIS

[Cf. Cod. V. 49. 50.]

1. ULPIANUS *libro XXXIV. ad Edictum.*—Solet Praetor frequentissime adiri, ut constituat, ubi

(1) vel ob aliam, *inserta la Vulg.*
(2) cohaeret, *Hal.*
(3) *Hal.;* desierit, *el códice Fl.*
(4) aedificiis, *inserta la Vulg.*

testamento precedió á la ausencia por causa pública, y ya se administró por él la tutela, no deberá ser excusado? ¿Que se dirá, si mientras tanto hubiere tenido hijos, ó adquirió otra excusa? Es más cierto, que esta es la misma tutela; y por lo tanto, ni le compete la excusa, ni se puede ejercitar la acción de tutela por el tiempo anterior.

§ 1.—Pero si en el testamento se escribió así: «Sea tutor Ticio; cuando estuviere ausente por causa de la República, no sea tutor; cuando hubiere regresado, sea tutor», véamos qué deba decirse de la excusa por razón de ausencia por causa de la República, ó de otra que sobreviene después. Mas hay antes otra cuestión: ¿los tutores nombrados en testamento, desde cierto día ó bajo condición, tendrán necesidad de excusarse antes del día ó de la condición, y sobre todo correrán ya para ellos los cincuenta días dentro de los que es necesario exponer las causas de la excusa? Pero la verdad es, que no es tutor antes que haya llegado el día, pues tampoco lo es antes que haya sido adida la herencia. Así, pues, como la tutela fué ya administrada en virtud del mismo testamento, también el que de otra suerte se excusó, habiendo de estar ausente por causa de la República, á su regreso se sujeta inmediatamente á las tutelas tomadas antes á su cargo, aún dentro del año; pero este había dejado de ser tutor en virtud del mismo testamento, y por lo tanto puede excusarse de la segunda tutela.

§ 2.—Si por el Pretor se diese curador al mentecato, ó al mudo, ó al que está en el vientre, se excusa por derecho de hijos.

§ 3.—Debemos entender por tutores dados en Roma solamente los que fueron dados ó por el Prefecto de la ciudad, ó por el Pretor, ó en testamento hecho en Roma, ó en sus arrabales.

§ 4.—Si el liberto estuviera impedido para la administración de los bienes por tanta debilidad de cuerpo ó de espíritu, que no se baste ciertamente para sus propios negocios, se habrá de sucumbir á la necesidad, para que no se imponga la imposible carga de la tutela, que no puede ser soportada por el liberto, con perjuicio del pupilo y contra la utilidad del mismo.

46. [**48.**] PAULO; *De las Jurisdicciones, libro único.*—Los que son del gremio de panaderos están excusados de las tutelas, si por sí mismos ejercen el oficio de panadero; pero creo que no han de ser excusados otros sino los que están dentro del número.

§ 1.—Pero los panaderos de ciudad están excusados también de las tutelas de los hijos de sus colegas.

§ 2.—Pero también hay esta clase de excusa, si alguno dice que no tiene su domicilio allí donde fué nombrado para la tutela; y esto declaró el Emperador Antonino junto con su Divino padre.

TÍTULO II

DÓNDE DEBA SER EDUCADO Ó MORAR EL PUPILO, Y DE LOS ALIMENTOS QUE SE LE HAN DE PRESTAR

[Véase Cód. V. 49. 50.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Se suele recurrir con muchísima fre-

(5) succurrendum. *Hal. Vulg.*
(6) Papinianus, *Hal. Véanse los Fragmentos Vatic.* § 233. 235. (237.)

filii vel alantur, vel morentur, non tantum in postumis, verum omnino in pueris.

§ 1.—Et solet ex persona, ex conditione, et ex tempore statuere, ubi potius alendus sit; et nonnunquam a voluntate patris recedit Praetor. Denique quum quidam testamento suo cavisset, ut filius apud substitutum educaretur (1), Imperator Severus rescripsit, Praetorem aestimare debere praesentibus ceteris propinquis liberorum; id enim agere Praetorem oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus et educetur.

§ 2.—Quamvis autem Praetor recusantem apud se educari non polliceatur se coacturum, attamen quaestionis est, an debeat etiam invitum cogere, utputa libertum, parentem, vel quem alium de affinibus cognatisve; et magis est, ut interdum debeat id facere.

§ 3.—Certe non male dicetur, si legatarius vel heres educationem recuset testamento sibi iniunctam, denegari ei actiones debere exemplo tutoris testamento dati. Quod ita demum placuit, si idcirco sit relictum; ceterum si esset relicturus, etiamsi educationem recusaturum sciret, non denegabitur ei actio; et ita Divus Severus saepissime statuit.

2. IDEM *libro XXXVI. ad Edictum.*—Officio iudicis, qui tutelae cognoscit, congruit, reputationes tutoris non improbas admittere, utputa si dicat, impendisse in alimenta pupilli vel disciplinas.

§ 1.—Modus autem, si quidem Praetor arbitratus est, is servari debet, quem Praetor statuit; si vero Praetor non est aditus, pro modo facultatum pupilli debet arbitrio iudicis aestimari; nec enim permittendum est tutori tantum reputare, quantum dedit, si plus aequo dedit.

§ 2.—Hoc amplius, etsi Praetor modum alimentis statuit, verumtamen ultra vires facultatum est, quod decretum est, nec suggessit Praetori de statu facultatum, non debet ratio haberi alimentorum omnium, quia si suggessisset, aut minuerentur iam decreta, aut non tanta decernerentur.

§ 3.—Sed si pater statuit alimenta liberis, quos heredes scripserit, ea praestando tutor reputare poterit, nisi forte ultra vires facultatum statuerit; tunc enim imputabitur ei, cur non adito Praetore desideravit (2) alimenta minui.

3. IDEM *libro I. de omnibus Tribunalibus.*—Ius alimentorum decernendorum pupillis Praetori competit, ut ipse moderetur, quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus praestare debeant.

§ 1.—Modum autem patrimonii spectare debet, quum alimenta decernit; et debet statuere tam

cuencia al Pretor, para que determine dónde hayan de ser alimentados, ó hayan de morar los hijos, no solamente tratándose de póstumos, sino en absoluto de pupilos.

§ 1.—Y suele determinar dónde haya de ser preferentemente alimentado, atendiendo á la persona, á la condición, y al tiempo; y á veces el Pretor se separa de la voluntad del padre. Finalmente, habiendo dispuesto uno en su testamento, que su hijo fuese educado en poder del sustituto, respondió por rescripto el Emperador Severo, que el Pretor debía apreciarlo hallándose presentes los demás parientes de los hijos; porque el Pretor debe hacer esto, que lo que nazca sea alimentado y educado sin ninguna maligna sospecha.

§ 2.—Mas aunque el Pretor no prometa que obligará al que rehusa que sea educado en su poder, hay, sin embargo, la cuestión de si deberá obligar también al que no quiere, por ejemplo, al liberto, al ascendiente, ó á otro cualquiera de los afines ó de los cognados; y es más cierto, que á veces deberá hacerlo.

§ 3.—No se dirá ciertamente sin razón, que si el legatario ó el heredero se negase á la educación que se le encomendó en el testamento, se le deben denegar las acciones, á la manera que al tutor nombrado en testamento. Lo que se determinó así solamente si por esto se hubiera dejado la manda; pero si la hubiese de haber dejado aunque supiera que se había de negar á la educación, no se le denegará la acción; y así lo estableció muchísimas veces el Divino Severo.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—Al ministerio del juez, que conoce de la tutela, corresponde admitir las cuentas del tutor que no son injustas, por ejemplo, si dijera que gastó en los alimentos ó en la educación del pupilo.

§ 1.—Mas respecto á la cuantía, si verdaderamente la determinó el Pretor, debe observarse la que estableció el Pretor; pero si no se recurrió al Pretor, debe estimarse á arbitrio del juez con arreglo á las facultades del pupilo; porque tampoco se le ha de permitir al tutor, que ponga en cuenta tanto como dió, si dió más de lo justo.

§ 2.—Además de esto, aunque el Pretor haya establecido el importe de los alimentos, si, no obstante, excede de los recursos de los bienes lo que se decretó, y no informó al Pretor sobre el estado de los bienes, no se debe tener cuenta de todos los alimentos, porque si le hubiese informado, ó se disminuirían los ya decretados, ó no se decretarían tantos.

§ 3.—Pero si el padre señaló los alimentos á los hijos, que hubiere instituido herederos, prestándolos podrá ponerlos en cuenta el tutor, si acaso no los hubiere fijado excediendo de los recursos de los bienes; porque entonces se le imputará que no haya pretendido, dirigiéndose al Pretor, que se disminuyesen los alimentos.

3. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro I.*—Al Pretor le compete el derecho de decretar los alimentos para los pupilos, para que él mismo modere la suma que los tutores ó los curadores deban prestar para alimentos á los pupilos ó á los adolescentes.

§ 1.—Pero al decretar los alimentos debe atender á la cuantía del patrimonio; y debe fijarlos con

(1) *Hal.;* educetur, *el códice Fl.*

(2) desiderarit, *Hal.*

moderate, ut non universum reditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper sit, ut aliquid ex reditu supersit.

§ 2.—Ante oculos habere debet in decernendo et mancipia, quae pupillis deserviunt, et mercedes pupillorum, et vestem, et tectum pupilli; aetatem etiam contemplari, in qua constitutus est, cui alimenta decernuntur.

§ 3.—In amplis tamen patrimoniis positis (1) non cumulus patrimonii, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit, modum alimentis dabit.

§ 4.—Sed si non constat, quis modus facultatum sit, inter tutorem et eum, qui alimenta decerni desiderat, suscipere debet cognitionem, nec temere alimenta decernere, ne in alterutram partem delinquat; prius tamen exigere debet, ut profiteatur tutor, quae sit penes se summa, et comminari, graviores ei usuras infligi eius, quod supra professionem apud eum fuerit comprehensum.

§ 5. Idem ad instructionem (2) quoque pupillorum, vel adolescentium, pupillarum, vel earum, quae intra (3) vicesimum annum constitutae sunt, solet decernere respectu facultatum et aetatis eorum, qui instruuntur (4).

§ 6.—Sed si egeni sint pupilli, de suo eos alere tutor non compellitur; et si forte post decreta alimenta ad egestatem fuerit pupillus perductus, deminui debent, quae decreta sunt, quemadmodum solent augeri, si quid patrimonio accesserit.

4. IULIANUS *libro XXI. Digestorum.*—Qui filium heredem instituerat, filiae dotis nomine, quum in familia nupsisset, ducenta legaverat, nec quidquam praeterea, et tutorem iis (5) Sempronium dedit; is a cognatis et a propinquis pupillae perductus ad magistratum iussus est alimenta pupillae et mercedes, ut liberalibus artibus institueretur, pupillae nomine praeceptoribus dare; pubes factus pupillus puberi iam factae sorori suae ducenta legati causa solvit; quaesitum est, an tutelae iudicio consequi possit, quod in alimenta pupillae et mercedes a tutore ex tutela praestitum sit? Respondi: existimo, etsi citra magistratuum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit, et liberalibus artibus instituerit, quum haec aliter ei contingere non possent, nihil eo nomine tutelae iudicio pupillo aut substitutis pupilli praestare debere.

5. ULPIANUS *libro III. de officio Proconsulis.*—Si disceptetur, ubi morari, vel ubi educari pupillum oporteat, causa cognita id Praesidem statuere oportebit. In causae cognitione evitandi sunt, qui pudicitiae impuberis (6) possunt insidiari.

6. TRYPHONINUS *libro XIV.* (7) *Disputationum.*—Si absens sit tutor, et alimenta pupillus desidetanta moderación, que no decrete para alimentos toda la renta del patrimonio, sino que haya siempre algo que sobre de la renta.

§ 2.—Al decretarlos debe tener á la vista los esclavos que sirven á los pupilos, las retribuciones por los pupilos, el vestido, y la casa del pupilo; también debe considerar la edad en que se halla aquel para quien se decretan los alimentos.

§ 3.—Mas en los grandes patrimonios dará la medida de los alimentos no el importe del patrimonio, sino lo que baste frugalmente para la manutención.

§ 4.—Pero si no consta cual sea la cuantía de los bienes, debe tomar á su cargo conocer judicialmente de ella entre el tutor y el que desea que se decreten los alimentos, y no decretar temerariamente los alimentos, á fin de que no falte en uno ó en otro sentido; pero antes debe exigir que confiese el tutor qué cantidad hay en su poder, y conminarle con que se le impondrán mayores intereses por lo que sobre su confesión se hubiere hallado en su poder.

§ 5.—Lo mismo suele decretar también para la instrucción de los pupilos ó de los adolescentes, de las pupilas, ó de las que se hallan dentro de los veinte años, con relación á los bienes y á la edad de los que se instruyen.

§ 6.—Pero si los pupilos fuesen pobres, no es compelido el tutor á alimentarlos con lo suyo; y si acaso después de decretados los alimentos se hubiere reducido el pupilo á la pobreza, deben disminuirse los que se decretaron, así como suelen aumentarse, si algo se hubiere agregado al patrimonio.

4. JULIANO; *Digesto, libro XXI.*—Uno, que había instituido heredero á su hijo, había legado por razón de dote á su hija, cuando se hubiese casado en la familia, doscientos, y nada más, y les dió como tutor á Sempronio; llevado este por los cognados y los parientes de la pupila ante el magistrado, se le mandó que diera alimentos á la pupila, y que á nombre de la pupila pagase á los preceptores honorarios, para que fuese instruida en las artes liberales; hecho púbero el pupilo pagó á su hermana, hecha ya púbera, los doscientos por causa del legado; se preguntó, ¿podría conseguir con la acción de tutela lo que de la tutela se hubiera pagado por el tutor para alimentos de la pupila y por honorarios? Respondí: opino, que aunque sin decreto de los magistrados hubiere alimentado el tutor á la hermana de su pupilo, y la hubiere instruido en las artes liberales, no pudiéndole suceder estas cosas de otro modo, de nada debía responderle por este motivo en el juicio de tutela al pupilo ó á los sustitutos del pupilo.

5. ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro III.*—Si se discutiese dónde deba morar, ó dónde deba educarse el pupilo, convendrá que esto lo determine el Presidente con conocimiento de causa. En el conocimiento de la causa se ha de huir de los que pueden poner acechanzas al pudor del impúbero.

6. TRIFONINO; *Disputas, libro XIV.*—Si el tutor estuviera ausente, y el pupilo pidiese alimen-

(1) **positis**, *omítela Hal.*
(2) **institutionem**, *Hal.*
(3) **infra**, *Hal. Vulg.*
(4) **instituuntur**, *Hal.*
(5) **ei**, *Hal. Vulg.*
(6) *Hal.;* **impuberi**, *el códice Fl.*
(7) **XI.**, *Hal.*

ret, si quidem negligentia et nimia cessatio in administratione tutoris obiiciatur, quae etiam ex hoc arguatur, quod per absentiam eius deserta derelictaque sunt pupilli negotia, evocatis affinibus atque amicis tutoris Praetor, edicto proposito, causa cognita, etiam absente tutore, vel removendum eum, qui dignus tali nota videbitur, decernet, vel adiungendum curatorem; et ita qui datus erit, expediet alimenta pupillo. Si vero necessaria absentia tutoris et improvisa acciderit, forte quod subito ad cognitionem principalem profectus nec rei suae providere, nec consulere pupillo potuerit, et speretur (1) redire, et idoneus sit tutor, nec expediat alium adiungi, et pupillus alimenta de re sua postulet, recte constituetur ad hoc solum, ut ex re pupilli alimenta expediat.

tos, si ciertamente se alegase la negligencia y el demasiado abandono del tutor en la administración, el cual se probase también por esto, porque con su ausencia se desempararon y abandonaron los negocios del pupilo, convocados los afines y los amigos del tutor, determinará el Pretor, mediante edicto, con conocimiento de causa, aún estando ausente el tutor, si ha de ser removido este que pareciera merecedor de tal nota, ó si se ha de agregar un curador; y de este modo cuidará de los alimentos del pupilo el que hubiere sido nombrado. Pero si hubiere sobrevenido una necesaria é imprevista ausencia del tutor, acaso porque habiendo marchado súbitamente para presentarse á la jurisdicción del Príncipe no hubiere podido ni proveer á sus propias cosas, ni mirar por el pupilo, y se esperase que regrese, y fuera tutor idóneo, y no convenga que se agregue otro, y el pupilo pidiese alimentos de sus propios bienes, con razón se nombrará curador para esto solo, para que de los bienes del pupilo suministre alimentos.

TIT. III

DE TUTELAE (2) ET RATIONIBUS DISTRAHENDIS, ET UTILI CURATIONIS CAUSA ACTIONE

[Cf. Cod. V. 51—53.]

1. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Edictum.*— In omnibus, quae fecit tutor, quum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddet hoc iudicio, praestando dolum, culpam, et quantam in rebus suis diligentiam.

§ 1.—Unde quaeritur apud Iulianum libro vicesimo primo Digestorum, si tutor pupillo auctoritatem ad mortis causa donationem accommodaverit, an tutelae iudicio teneatur? Et ait, teneri eum; nam sicuti testamenti factio, inquit, pupillis concessa non est, ita nec mortis quidem causa donationes permittendae sunt.

§ 2.—Sed et si non mortis causa donaverit tutore auctore, idem Iulianus scripsit, plerosque quidem putare, non valere donationem; et plerumque ita est; sed nonnullos casus posse existere, quibus sine reprehensione tutor auctor fit pupillo ad deminuendum, decreto scilicet interveniente, veluti si matri, aut sorori, quae aliter se tueri non possunt, tutor alimenta praestiterit; nam quum bonae fidei iudicium sit, nemo feret, inquit, aut pupillum, aut substitutum eius querentes (3), quod tam coniunctae personae alitae sint. Quin imo per contrarium putat, posse cum tutore agi tutelae, si tale officium praetermiserit.

§ 3. — Officio tutoris incumbit, etiam rationes actus sui conficere et pupillo reddere, ceterum si non fecit, aut si factas non exhibet, hoc nomine iudicio tutelae tenebitur. De servis quoque interrogationes, sed et quaestiones habendas, et hoc officio iudicis convenire (4) placuit; nam Divus Severus decrevit, quum neque inventaria, neque auctionalia (5) proferentur (6), remedio eo uti de-

(1) *Hal.;* speratur, *el códice Fl.*
(2) TUTELIS, *la Vulg.*
(3) *Según antigua corrección del códice Fl.;* quaerentes, *la escritura original, Br.*

TITULO III

DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y DE LA DE CUENTAS QUE DEBEN DEDUCIRSE, Y DE LA ÚTIL POR CAUSA DE CURADURIA

[Véase Cód. V. 51—53.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—En este juicio el tutor dará cuenta de todo lo que hizo, no debiendo hacerlo, y también de lo que no hizo, prestando el dolo, la culpa, y cuanta diligencia pone en sus propias cosas.

§ 1.—Por lo cual se pregunta Juliano en el libro vigésimo primero del Digesto, ¿si el tutor hubiere prestado su autoridad al pupilo para una donación por causa de muerte, estará obligado en el juicio de tutela? Y dice que está obligado; porque así como no se concedió, dice, á los pupilos la facultad de hacer testamento, así tampoco se les han de permitir ciertamente las donaciones por causa de muerte.

§ 2.—Pero también si con la autoridad del tutor hubiere hecho donación no por causa de muerte, escribió el mismo Juliano, que ciertamente opinan los más, que no es válida la donación; y así es las más de las veces; pero que algunos casos puede haber en los que sin reprensión preste el tutor su autoridad al pupilo para disminuir su patrimonio, mediando, por supuesto, decreto, como si el tutor hubiere prestado alimentos á la madre, ó á la hermana, que de otro modo no pueden mantenerse; porque como este juicio es de buena fé, nadie tolerará, dice, que el pupilo, ó su sustituto se querelle de que hayan sido alimentadas personas tan allegadas. Antes bien, opina por el contrario, que se puede ejercitar contra el tutor la acción de tutela, si hubiere desatendido este deber.

§ 3.—Incumbe al cargo del tutor también formalizar las cuentas de su administración y presentárselas al pupilo; pero si no las hizo, ó si, formalizadas, no las exhibe, será responsable por este motivo en el juicio de tutela. Respecto á los esclavos se determinó, que correspondía al ministerio del juez no solo interrogarlos, sino también someterlos al tormento; porque decretó el Divino Severo, que

(4) evenire, *Hal.*
(5) rationalia, *Hal.*
(6) proferrentur, *conjetura Br.;* proferuntur, *Hal. Vulg.*

bere, ut rationes a servis, qui rem gesserant, proferantur; has rationes si esse mala fide conscriptas a servis dicunt tutores, etiam in quaestionem (1) servi interrogari poterunt.

§ 4.—Praeterea si matrem aluit pupilli tutor, putat Labeo, imputare eum posse; sed est verius, non nisi perquam egenti dedit, imputare eum oportere de largis facultatibus pupilli; utrumque igitur concurrere oportet, ut et mater egena sit, et filius in facultatibus positus.

§ 5.—Sed si munus nuptiale matri pupilli miserit, non eum pupillo imputaturum Labeo scripsit; nec perquam necessaria est ista muneratio.

§ 6.—Si pupillis tutores pater dedit, inter quos et libertum suum, perque eum voluerit tutelam administrari, et tutores certam summam ei statuerunt, quia aliter se exhibere non poterat, habendam eius rationem, quod statutum est, Mela existimat.

§ 7.—Ergo et si ex inquisitione propter rei notitiam fuerit datus tutor, eique alimenta statuerint contutores, debebit eorum ratio haberi, quia iusta causa est praestandi.

§ 8.—Sed et si servis cibaria praestiterit vel libertis, scilicet rei pupilli necessariis, dicendum est, reputaturum; idemque et si liberis hominibus, si tamen ratio praestandi iusta intercedat.

§ 9.—Item sumtus litis tutor reputabit, et viatica, si ex officio necesse habuit aliquo excurrere vel proficisci.

§ 10.—Nunc tractemus, si plures tutelam pupilli administraverint, pro qua quisque eorum parte conveniendus sit.

§ 11.—Et si quidem omnes simul gesserunt tutelam, et omnes solvendo sunt, aequissimum erit, dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus exemplo fideiussorum.

§ 12.—Sed et si non omnes solvendo sint, inter eos, qui solvendo sunt, dividitur actio; sed prout quisque solvendo est, poterunt conveniri.

§ 13.—Et si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus praestiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandatae sunt actiones, constitutum est a Divo Pio, et ab Imperatore nostro, et Divo patre eius, utilem actionem tutori adversus contutorem dandam.

§ 14.—Plane si ex dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandandae sunt actiones, neque utilis competit, quia proprii delicti poenam subit (2); quae res indignum eum fecit, ut a ceteris quid consequatur doli participibus, nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio iusta damni ex maleficio est.

§ 15.—Usque adeo autem ad contutores non venitur, si sint solvendo contutores (3), ut prius ad magistratus, qui eos dederunt, vel ad fideiussores veniatur; et ita Imperator noster Ulpio Proculo

cuando no se presentasen ni los inventarios, ni las actas de subastas, se debía usar de este remedio, para que se presenten las cuentas por los esclavos, que habían administrado los bienes; si los tutores dicen que estas cuentas fueron formadas de mala fé por los esclavos, también podrán ser interrogados los esclavos en el tormento.

§ 4.—Además de esto, si el tutor del pupilo dió alimentos á la madre, opina Labeon, que él puede ponerlos en cuenta; pero es más cierto, que debe ponerlos en cuenta de grandes bienes del pupilo, solo si se los dió á la muy necesitada; así, pues, deben concurrir una y otra circunstancia, que la madre sea pobre, y que el hijo sea rico.

§ 5.—Pero si hubiere enviado regalo nupcial á la madre del pupilo, escribió Labeon, que él no se lo pondrá en cuenta al pupilo; porque este regalo no es muy necesario.

§ 6.—Si el padre dió á los pupilos tutores, entre los cuales se hallaba también un liberto suyo, y hubiere querido que por este fuese administrada la tutela, y los tutores le señalaron cierta suma, porque de otro modo no podía mantenerse, opina Mela, que se ha de tener cuenta de lo que se le asignó.

§ 7.—Luego también si en virtud de información hubiere sido nombrado tutor por causa de su conocimiento de los bienes, y los contutores le hubieren señalado alimentos, se deberá tener cuenta de estos, porque hay justa causa para prestarlos.

§ 8.—Mas también si hubiere prestado alimentos á los esclavos ó á los libertos, por supuesto, á los necesarios para los bienes del pupilo, se ha de decir que se han de poner en cuenta; y lo mismo también si á hombres libres, si mediara, no obstante, justa razón para prestárselos.

§ 9.—Asimismo pondrá en cuenta el tutor los gastos de litigio, y los de viajes, si por razón de su cargo tuvo necesidad de hacer una excursión ó de marchar á alguna parte.

§ 10.—Examinemos ahora, si muchos tutores hubieren administrado la tutela, por qué parte haya de ser demandado cada uno de ellos.

§ 11.—Y si verdaderamente todos administraron simultáneamente la tutela, y todos son solventes, será muy justo que se divida la acción entre ellos por porciones viriles, á la manera que entre los fiadores.

§ 12.—Pero también si no todos fueran solventes, se divide la acción entre los que son solventes; pero podrán ser demandados en la medida en que cada cual es solvente.

§ 13.—Y si alguno hubiere pagado, acaso condenado por hecho de otro tutor, ó por administración común, y no se le cedieron las acciones, se estableció por el Divino Pio, y por nuestro Emperador, y por su Divino padre, que se le ha de dar al tutor contra su contutor la acción útil.

§ 14.—Mas si demandado por dolo común hubiere pagado un tutor, ni se le han de ceder las acciones, ni le compete la acción útil, porque sufre la pena de su propio delito; lo cual lo hizo indigno de que consiga algo de los demás partícipes del dolo, porque no hay sociedad alguna para delitos, ni justa participación del daño proveniente de un delito.

§ 15.—Mas en tanto no se recurre contra los otros contutores, si fueran solventes unos contutores, que antes se recurre contra los magistrados, que los nombraron, ó contra los fiadores; y así lo res-

(1) quaestione, *Hal.*
(2) subiit, *Hal. Vulg.*
(3) si solvendo tutores non sint, *Hal.*

rescripsit. Quod enim Marcellus libro octavo Digestorum scripsit, quodque saepissime rescriptum est, quamdiu vel unus ex tutoribus idoneus est, non posse ad magistratus, qui dederunt, veniri, sic erit accipiendum, si non contutor ob hoc conveniatur, quod suspectum facere, vel satis exigere noluit.

§ 16.—Hanc actionem etiam in heredem tutoris competere constat.

§ 17.—Sed et heredi pupilli aeque competit, similibusque personis.

§ 18.—Non tantum ante condemnationem, sed etiam post condemnationem (1) desiderare tutor potest, mandari sibi actiones adversus contutorem, pro quo condemnatus est.

§ 19.—(2) Rationibus distrahendis actione non solum hi tenentur tutores, qui legitimi fuerunt, sed omnes, qui iure tutores sunt, et gerunt tutelam.

§ 20.—Considerandum est in hac actione, utrum pretium rei tantum duplicetur, an etiam quod pupilli intersit. Et magis esse arbitror, in hac actione quod interest non venire, sed rei tantum aestimationem.

§ 21.—In tutela ex una obligatione duas esse actiones constat, et ideo sive tutelae fuerit actum, de (3) rationibus distrahendis agi non potest, sive contra, tutelae actio, quod ad (4) speciem istam, peremta est.

§ 22.—Hunc tamen tutorem, qui intercepit pecuniam pupillarem, et furti teneri Papinianus ait; qui etsi furti teneatur, hac actione conventus furti actione non liberatur; nec enim eadem est obligatio furti ac tutelae, ut quis dicat, plures esse actiones eiusdem facti, sed plures obligationes, nam et tutelae, et furti obligatur.

§ 23.—Hanc actionem, sciendum est, perpetuam esse, et heredi similibusque personis dari ex eo, quod vivo pupillo captum est; sed in heredem ceterosque successores non dabitur, quia poenalis est.

§ 24.—Haec actio tunc competit, quum et tutelae actio est, hoc est finita demum tutela.

2. PAULUS *libro VIII. ad Sabinum.* — Actione de rationibus distrahendis nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit.

§ 1.—Quodsi furandi animo fecit, etiam furti tenetur. Utraque autem actione obligatur, et altera alteram non tollet. Sed et condictio ex furtiva causa competit, per quam si consecutus fuerit pupillus, quod fuerit ablatum, tollitur hoc iudicium, quia nihil absit pupillo.

§ 2.—Haec actio licet in duplum sit, in simplo rei persecutionem continet, non tota dupli poena est.

3. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*— Si tute-

pondió por rescripto nuestro Emperador á Ulpio Próculo. Porque lo que escribió Marcelo en el libro octavo del Digesto, y lo que se respondió muchísimas veces por rescripto, que en tanto que es abonado uno de los tutores no se puede recurrir contra los magistrados que los nombraron, se habrá de entender así, si el contutor no fuera demandado por esto, porque no quiso acusar de sospechoso, ó exigir fianza.

§ 16.—Es sabido que esta acción compete también contra el heredero del tutor.

§ 17.—Pero le compete igualmente también al heredero del pupilo, y á otras personas semejantes.

§ 18.—Mas no solo antes de la condenación, sino también después de la condenación, puede pretender el tutor que se le cedan las acciones contra el contutor, por el que fué condenado.

§ 19.—A la acción de cuentas que deben deducirse no solamente están obligados los tutores, que fueron legítimos, sino todos los que son tutores conforme á derecho, y administran la tutela.

§ 20.—Se ha de considerar en esta acción, si se duplicará solamente el precio de la cosa, ó también lo que le interese al pupilo. Y creo que es más cierto, que no se comprende en esta acción lo que interesa, sino solamente la estimación de la cosa.

§ 21.—Es sabido que en la tutela hay dos acciones provenientes de una sola obligación, y por esto, si se hubiere ejercitado la de tutela, no puede intentarse la de cuentas que deben deducirse, ó si al contrario, la acción de tutela se extinguió en cuanto á este particular.

§ 22.—Pero dice Papiniano, que el tutor, que interceptó dinero del pupilo, está obligado también por la acción de hurto; el cual, aunque esté obligado por la acción de hurto, demandado por esta acción, no se libra por la acción de hurto; porque no son la misma la obligación de hurto y la de la tutela, de modo que diga alguien que hay muchas acciones de un mismo hecho, sino muchas obligaciones, porque se obliga así por la de tutela, como por la de hurto.

§ 23.—Se ha de saber, que esta acción es perpétua, y que se dá al heredero y á otras personas semejantes por lo que al pupilo se le quitó en vida; pero no se dará contra el heredero y los demás sucesores, porque es penal.

§ 24.—Compete esta acción, cuando hay también la acción de tutela, esto es, solamente finida la tutela.

2. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*— No está obligado por la acción de cuentas que deben deducirse nadie sino el que en la administración de la tutela hubiere quitado alguna cosa de los bienes del pupilo.

§ 1.—Mas si lo hizo con ánimo de hurtar, se obliga también por la acción de hurto. Pero se obliga por una y otra acción, y la una no extinguirá la otra. Mas compete también la condicción por causa de hurto, por la cual, si el pupilo hubiere conseguido lo que se le hubiere quitado, se extingue esta acción, porque nada le falta al pupilo.

§ 2.—Esta acción, aunque sea por el duplo, contiene en el simple importe la persecución de la cosa, y no toda es la pena del duplo.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*

(1) sed etiam post condemnationem, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(2) De, *antepone la Vulg.*
(3) de, *omitela aquí y en el fragmento siguiente Hal.*
(4) quoad, *Hal.*

lae aut negotiorum gestorum agatur, incerto hoc, quantum ab adversariis debetur tutori procuratorive, arbitratu iudicis cavendum est, quod eo nomine iis absit.

4. PAULUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Nisi finita tutela sit, tutelae agi non potest; finitur autem non solum pubertate, sed etiam morte tutoris vel pupilli.

§ 1.—Filiumfamilias emancipatum, si tutelam administret, etiam directo teneri Iulianus putat.

§ 2.—Si adhuc impubes tutelae agat, nihil consumitur.

§ 3.—Cum furiosi curatore non tutelae, sed negotiorum gestorum actio est, quae competit, etiam dum negotia gerit, quia non idem in hac actione, quod in tutelae actione, dum impubes est is, cuius tutela geritur, constitutum est.

5. ULPIANUS *libro XLIII. ad Sabinum.*—Si tutor rem sibi depositam a patre pupilli, vel commodatam non reddat, non tantum commodati vel depositi, verum tutelae quoque tenetur; et si acceperit pecuniam, ut reddat, plerisque placuit, eam pecuniam vel depositi, vel commodati actione repeti vel condici posse; quod habet rationem, quia (1) turpiter accepta sit.

6. IDEM *libro XXXI. ad Edictum.*—Si filiusfamilias tutelam administraverit, et liberatus patria potestate dolo aliquid fecerit, an actio tutelae patrem quoque (2) hoc nomine teneat, quaeritur; et aequum est, ut eum duntaxat dolum pater praestet, qui commissus est ante emancipationem filii.

7. IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*—Si pupillus heres extiterit ei, cuius tutelam tutor suus gesserat, ex hereditaria causa cum tutore suo habebit actionem.

§ 1.—Si tutor in hostium potestatem pervenerit, quia finita tutela intelligitur, fideiussores, qui pro eo rem salvam fore spoponderint, et si quis existat defensor eius, qui paratus est suscipere iudicium tutelae, vel si quis sit curator bonis eius constitutus, recte convenientur (3),

8. PAPINIANUS *libro XXVIII. Quaestionum.*—quamvis iure postliminii tutelam pristinam possit integrare.

9. ULPIANUS *libro XXV. ad Edictum.* — Si tutor Reipublicae causa abesse coeperit, ac per hoc fuerit excusatus, quod Reipublicae causa aberit, tutelae iudicio locus est. Sed si desierit Reipublicae causa abesse, consequenter desinit (4), qui in locum eius datus est, et tutelae conveniri poterit.

(1) habet rationem, quia, *omitelas Hal.*
(2) quoque, *omitela Hal.*
(3) convenietur, *Hal.*
(4) et is, *inserta Hal.*

—Si se ejercitase la acción de tutela ó la de gestión de negocios, siendo incierto cuánto se debe por los adversarios al tutor ó al procurador, se ha de dar caución por arbitrio del juez por cuanto por este concepto les falte.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Si no se hubiera acabado la tutela, no se puede ejercitar la acción de tutela; pero se acaba no solamente con la pubertad, sino también con la muerte del tutor ó del pupilo.

§ 1.—Opina Juliano, que el hijo de familia emancipado, si administrase la tutela, también está directamente obligado.

§ 2.—Si ejercitara la acción de tutela el que todavía es impúbero, no se realiza nada.

§ 3.—Contra el curador del loco no es la de tutela, sino la de gestión de negocios, la acción que compete, aún mientras administra los negocios, porque no se determinó respecto á esta acción lo mismo que respecto á la acción de tutela, mientras es impúbero aquel cuya tutela se administra.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.* —Si el tutor no devolviera la cosa que se le dió en depósito, ó en comodato, por el padre del pupilo, está obligado no solamente por la acción de comodato ó de depósito, sino también por la de tutela; y si hubiere recibido dinero para devolverlo, les pareció bien á los más, que este dinero pudiera repetirse ó por la acción de depósito, ó por la de comodato, ó ser reclamado por la condicción; lo que está fundado en razón, porque fué recibido torpemente.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.* - Si un hijo de familia hubiere administrado una tutela, y libre ya de la patria potestad hubiere hecho alguna cosa con dolo, se pregunta si por este motivo se obligará también el padre por la acción de tutela; y es justo, que el padre preste solamente el dolo, que se cometió antes de la emancipación del hijo.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Si un pupilo hubiere quedado heredero de aquel cuya tutela había administrado su propio tutor, tendrá acción contra su tutor por causa de la herencia.

§ 1.—Si el tutor hubiere caido en poder de los enemigos, como quiera que se entiende extinguida la tutela, con razón serán demandados los fiadores que por él hubieren prometido que quedarían á salvo los bienes, aún si hubiera algún defensor que esté dispuesto á aceptar el juicio de la tutela, ó si alguien hubiera sido nombrado curador de sus bienes,

8. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVIII.*—aunque por derecho de postliminio pueda él reintegrarse en la primitiva tutela.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.* —Si el tutor hubiere comenzado á estar ausente por causa de la República, y se hubiere excusado por esto, porque estuviere ausente por causa de la República, tiene lugar la acción de tutela. Pero si hubiere dejado de estar ausente por causa de la República, cesa por consiguiente el que fué nombrado en su lugar, y podrá ser demandado por la acción de tutela.

§ 1. -Si duobus impuberibus fratribus tutor datus sit, et alter eorum in legitimam tutelam fratris sui perfectae aetatis constituti recidit, eum, qui datus esset, tutorem esse desiisse Neratius ait. Quia igitur desinit (1), erit tutelae actio etiam ex persona impuberis, quamvis si testamento datus fuisset, non desineret esse tutor eius, qui adhuc erat impubes, quia semper legitima tutela testamentariae cedit.

§ 2.—Si testamento sub conditione tutor datus sit, deinde alius medio tempore ex inquisitione, dicendum est, locum esse tutelae iudicio existente conditione, quia tutor esse desinit.

§ 3.—Sed et si quis testamento usque ad tempus fuerit datus, idem erit dicendum.

§ 4.—Et generaliter quod traditum est, pupillum cum tutore suo agere tutelae non posse, hactenus verum est, si eadem tutela sit; absurdum enim erat, a tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseveraret; in qua autem desinit (2) tutor, et iterum coepit esse, sic ex pristina administratione tutelae debitor est pupillo, quomodo si pecuniam creditam a patre eius accepisset. Quem igitur effectum haec ex sententia (3) habeat, videamus; nam si solus tutor est, utique ipse secum non aget, sed vel per specialem curatorem conveniendus est, vel pone eum contutorem habere, qui possit adversus eum iudicem (4) accipere, ex qua causa cum eo tutelae agi potest; quin imo si medio tempore solvendo esse desierit, imputabitur contutoribus, cur non egerunt (5) cum eo.

§ 5.—Si tutori curator sit adiunctus, quamvis suspecto postulato, non cogetur tutelae iudicium tutor suscipere, quia tutor maneret (6).

§ 6.—Sed et si fuerit tutor confiscatus, adversus fiscum dandam esse actionem constat ei, qui loco eius curator (7) datus sit, vel contutoribus eius.

§ 7.—Ceterae actiones praeter tutelae adversus tutorem competunt, etsi adhuc tutelam administrant (8), veluti furti, damni iniuriae, condictio (9).

10. PAULUS *libro VIII. brevis Edicti.*—Sed non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit; quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede eius actionem habet, quia sibi solvere debuit.

11. ULPIANUS *libro XXXV. ad Edictum.*—Si filiusfamilias tutelam administraverit, deinde fuerit emancipatus, remanere eum tutorem Iulianus ait; et quum pupillus adoleverit, agendum cum eo eius quidem temporis (10), quod est ante emanci-

§ 1.—Si se hubiera dado tutor á dos hermanos impúberos, y uno de ellos cae en la tutela legítima de su hermano, que se hizo mayor de edad, dice Neracio, que dejó de ser tutor el que hubiese sido nombrado. Y como quiera que dejó de serlo, habrá la acción de tutela también por razón de la persona del impúbero, aunque si hubiese sido nombrado por testamento, no dejaría de ser tutor del que todavía era impúbero, porque la tutela legítima cede siempre á la testamentaria.

§ 2.—Si bajo condición se hubiera nombrado en testamento un tutor, y después otro en el tiempo intermedio en virtud de información, se ha de decir, que cumpliéndose la condición tiene lugar la acción de tutela, porque dejó de ser tutor:

§ 3.—Pero también se habrá de decir lo mismo, si alguien hubiere sido nombrado en testamento hasta cierto tiempo.

§ 4.—Y en general, lo que se ha dicho, que el pupilo no puede ejercitar la acción de tutela contra su tutor, es verdad solamente si fuera la misma tutela; porque era absurdo que se le pidiese al tutor cuenta de la administración de los negocios de un pupilo, en la que continuase todavía; pero en la que dejó de ser tutor, y comenzó á serlo nuevamente, es deudor del pupilo por la primera administración de la tutela, á la manera que si de su padre hubiese recibido dinero prestado. Veamos, pues, cual sea el efecto de esta opinión; porque si él solo es tutor, ciertamente que él no ejercitará acción contra sí mismo, sino que ha de ser demandado por medio de curador especial, ó supón que tiene contutor, que pueda aceptar juez contra él, por cuya causa se puede ejercitar contra él la acción de tutela; mas aún, si durante el tiempo intermedio hubiere dejado de ser solvente, se les imputará á los contutores, que no hayan ejercitado contra él la acción.

§ 5.—Si al tutor se le hubiera dado como adjunto un curador, aunque habiendo sido acusado como sospechoso, no será obligado el tutor á asumir el juicio de la tutela, porque permanecería siendo tutor.

§ 6.—Pero también si el tutor hubiere sufrido la confiscación, es sabido que se ha de dar contra el fisco la acción al que en lugar de él haya sido nombrado curador, ó á sus contutores.

§ 7.—Las demás acciones, excepto la de tutela, competen contra el tutor, aunque todavía administre la tutela; por ejemplo, la de hurto, la de daño con injuria, y la condicción.

10. PAULO; *Edicto abreviado, libro VIII.*—Pero no se le dan al pupilo, mientras el tutor administra la tutela; porque aún cuando fenezcan con la muerte del tutor, tiene sin embargo el pupilo la acción contra el heredero de aquel, porque debió pagarse á sí mismo.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Si un hijo de familia hubiere administrado una tutela, y después hubiere sido emancipado, dice Juliano que permanece siendo tutor; y que cuando el pupilo se hubiere hecho adolescente se

(1) esse tutor, *adiciona la Vulg.*
(2) desiit, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* sententiae, *la escritura original, Br.;* ex, *es considerada palabra supérflua.*
(4) iudicium, *Hal.*
(5) egerint, *Hal. Vulg.*
(6) manet, *Hal. Vulg.*
(7) tutor, *Hal.*
(8) administrat, *Hal.*
(9) *Esto es,* furtiva; καὶ ἡ τὸ κλαπὲν πρᾶγμα ἀπαιτοῦσα ἀγωγή, *las Bas.*
(10) nomine, *inserta Hal.*

pationem, in quantum facere potest, eius vero, quod est post emancipationem, in solidum, cum patre vero duntaxat de peculio; manere enim adversus eum etiam post pubertatem de peculio actionem; neque enim ante annus cedit, intra quem de peculio actio detur, quam tutela fuerit finita.

ejercitará contra él la acción, por el tiempo anterior á la emancipación, por cuanto puede pagar, pero por la totalidad respecto al posterior á la emancipación, y contra el padre solamente por el peculio; porque subsiste contra él aún después de la pubertad la acción de peculio; porque el año dentro del cual se dá la acción de peculio no empieza á correr antes que haya acabado la tutela.

12. PAULUS (1) *libro VIII. brevis Edicti.*— Filius autem tutor propter hoc suum factum cum patre agere non potest ante pubertatem, quia nec finita tutela hoc ab eo exigi potest.

12. PAULO; *Edicto abreviado, libro XIII.*—Mas el hijo que fué tutor no puede ejercitar la acción contra su padre por razón de su administración antes de la pubertad, porque ni aún después de acabada la tutela se puede exigir esto de él.

13. ULPIANUS *libro XXXV. ad Edictum.*— Si tutor post pubertatem pupilli negotia administraverit, in iudicium tutelae veniet id tantum, sine quo administratio tutelae expediri non potest; si vero post pubertatem pupilli is, qui tutor eius fuerat, fundos eius vendiderit, mancipia et praedia comparaverit, neque venditionis huius, neque emtionis ratio iudicio tutelae continebitur. Et est verum, ea, quae connexa sunt, venire in tutelae actionem; sed et illud est verum, si coeperit negotia administrare post tutelam finitam, devolvi iudicium tutelae in negotiorum gestorum actionem, oportuit enim eum a semet ipso tutelam exigere. Sed et si quis, quum tutelam administrasset, idem curator adolescenti fuerit datus, dicendum est, negotiorum gestorum eum conveniri posse.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Si el tutor hubiere administrado los negocios del pupilo después de la pubertad, se comprenderá en el juicio de la tutela solamente aquello sin lo que no se puede desempeñar la administración de la tutela; pero si después de la pubertad del pupilo vendiere los fundos de este el que habia sido su tutor, y hubiere comprado esclavos y predios, no se comprenderá en el juicio de la tutela ni la cuenta de esta venta, ni la de la compra. Y es verdad que se comprenden en la acción de la tutela las cosas que son conexas; pero también es cierto que si hubiere comenzado á administrar los negocios después de finida la tutela, la acción de tutela se convierte en acción de gestión de negocios, porque fué necesario que él se exigiese á sí mismo las cuentas de la tutela. Pero si alguno hubiere sido nombrado curador de un adolescente habiendo administrado la tutela, se ha de decir también que puede ser demandado con la acción de gestión de negocios.

14. GAIUS *libro XII. ad Edictum provinciale.*— Si post pubertatem tempore aliquo, licet brevissimo, intermiserit administrationem [tutor, deinde coeperit gerere, sine ulla dubitatione tam tutelae, quam negotiorum gestorum iudicio cum eo agendum est.

14. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XII.*—Si después de la pubertad hubiere dejado el tutor la administración por algún tiempo, aunque brevísimo, y después hubiere comenzado á administrar, sin duda alguna se han de ejercitar contra él tanto la acción de tutela, como la de gestión de negocios.

15. ULPIANUS *libro I. Disputationum.* — Si ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, quamvis ob dolum communem, transactio nihil proderit alteri; nec immerito, quum unusquisque doli sui poenam sufferat. Quodsi conventus alter praestitisset, proficiet id, quod praestitit, ei, qui conventus non est; licet enim doli (2) ambo rei sint, tamen sufficit unum satisfacere, ut in duobus, quibus res commoda est vel deposita, quibusque mandatum est.

15. ULPIANO; *Disputas, libro I.*—Si alguien hubiese transigido con uno de dos tutores, aunque por razón de dolo común, la transacción en nada aprovechará al otro; y no sin razón, porque cada cual sufre la pena de su propio dolo. Pero si demandado uno de los dos hubiese pagado, lo que pagó le aprovechará al que no fué demandado; porque aunque ambos sean reos del dolo, basta sin embargo que uno solo satisfaga, como cuando á dos se les dió en comodato ó en depósito una cosa, ó se les dió mandato.

16. IDEM *libro LXXIV. ad Edictum.*— Si cum adhuc (3) tutore ex stipulatu agatur, vel cum his, qui pro eo intervenerunt, erit dubitatio, an, quia tutelae agi non potest, nec ex stipulatu agi possit; et plerique putant, etiam hanc actionem propter eandem utilitatem differendam.

16. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.*—Si se ejercitara la acción de lo estipulado contra el que todavía es tutor, ó contra los que por él afianzaron, habrá la duda de si, porque no puede ejercitarse la acción de tutela, no se podrá ejercitar tampoco la de lo estipulado; y opinan los más, que se ha de diferir también esta acción por razón de la misma utilidad.

§ 1.—Cum curatore pupilli sive adolescentis agi poterit, et si usque adhuc cura perseveret.

§ 1.—Pero se podrá ejercitar la acción contra el curador del pupilo ó del adolescente, aún si todavía continuase en la curatela.

(1) Οὐλπιανοῦ, *las Bas.*
(2) mali, *insertan Hal. Vulg.*
(3) Si adhuc cum tutore, *Hal.*; adhuc, *se considera añadida por antiguos copistas.*

17. IDEM *libro III. de officio Consulis.*— Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt in haec verba: «Quum hoc ipsum quaeratur, an aliquid tibi a tutoribus vel curatoribus debeatur, non habet rationem postulatio tua, volentis in sumtum litis ab his tibi pecuniam subministrari».

17. EL MISMO; *Del Cargo de Cónsul, libro III.* —Los Emperadores Severo y Antonino respondieron por rescripto en estos términos: «Puesto que se trata de saber esto mismo, si por los tutores ó los curadores se te debe alguna cosa, no tiene razón tu petición, queriendo que para los gastos del litigio se te suministre por ellos dinero».

18. PAPINIANUS *libro XXV. Quaestionum.*— Quum tutor negotiis impuberis administratis pupillum paterna hereditate abstinet, bonis patris venditis tractari solet, utilis actio pupillo relinqui, an creditoribus concedi debeat; et probatur, actionem inter pupillum et creditores patris esse dividendam, scilicet ut quod rationi bonorum per tutorem deerit, creditoribus reddatur, quod autem dolo (1) vel culpa tutoris in officio pupilli perperam abstenti contractum est, puero relinquatur. Quae actio sine dubio non prius competet, quam pupillus ad pubertatem pervenerit; sed illa confestim creditoribus datur.

18. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXV.*—Cuando el tutor, habiendo administrado los negocios de un impúbero, lo abstiene de la herencia paterna, habiendo sido vendidos los bienes del padre, se suele discutir si se le deberá dejar al pupilo la acción útil, ó se les deberá conceder á los acreedores; y se aprueba que se ha de dividir la acción entre el pupilo y los acreedores del padre, á saber, para que se devuelva á los acreedores lo que por causa del tutor le faltare á la cuenta de los bienes, pero para que se le deje al pupilo lo que con dolo ó culpa del tutor se contrató en servicio del pupilo que inconvenientemente se abstuvo. Cuya acción no competerá sin duda antes que el pupilo hubiere llegado á la pubertad; pero aquella se les dá inmediatamente á los acreedores.

19. ULPIANUS *libro I. Responsorum.* (2) — Si probatum est nomen debitoris a novissimo curatore, frustra tutorem de eo conveniri.

19. ULPIANO; *Respuestas, libro I.*—Si por el último curador se aprobó el crédito del deudor, en vano es demandado por él el tutor.

20. PAPINIANUS *libro II. Responsorum.*— Alterius curatoris heredem minorem, ut maiore pecunia condemnatum, in integrum restitui placuit. Ea res materiam litis adversus alterum curatorem instaurandae non dabit, quasi minore pecunia condemnatum, si non sit eius aetatis actor, cui subveniri debeat; sed aequitatis ratione suadente per utilem actionem ei subveniri, in quantum alter relevatus est, oportet.

§ 1.—Non idcirco actio, quae post vigintiquinque annos aetatis intra restitutionis tempus adversus tutorem minore pecunia tutelae iudicio condemnatum redditur, inutilis erit, quod adolescenti curatores ob eam culpam condemnati sunt. Itaque si non iudicium (3) a curatoribus factum est, per doli exceptionem curatores consequi poterunt, eam actionem praestari sibi.

20. PAPINIANO; *Respuestas, libro II.*—Se determinó, que el heredero, menor, de uno de los dos curadores fuese restituido por entero, habiendo sido condenado en mayor cantidad. Lo cual no dará ocasión para renovar el litigio contra el otro curador, como por haber sido condenado en menor cantidad, si el actor no fuera de tal edad, que se le deba auxiliar; pero aconsejándolo una razón de equidad conviene que se le auxilie mediante la acción útil por tanto en cuanto el otro fué beneficiado.

§ 1.—La acción que se dá después de los veinticinco años de edad, dentro del tiempo de la restitución, contra el tutor que en el juicio de la tutela fué condenado en menor cantidad, no será inútil precisamente por esto, porque por esta culpa hayan sido condenados á favor del adolescente los curadores. Así, pues, si no se cumplió la sentencia por los curadores, podrán conseguir los curadores por medio de la excepción de dolo, que se les preste esta acción.

21. IDEM *libro I. Definitionum.*— Quum pupillus tutelae actione contra tutorem alterum tutori, quem iudex in solidum condemnavit, cessit, quamvis postea iudicatum fiat, tamen actio data non intercidit, quia pro parte condemnati tutoris non tutela reddita, sed nominis pretium solutum videtur.

21. EL MISMO; *Definiciones, libro I.*—Cuando el pupilo cedió al tutor, que el juez condenó por el todo, la acción de tutela contra el otro tutor, aunque después se ejecute lo juzgado, no se extingue, sin embargo, la acción dada, porque con la parte en que fué condenado el tutor no se considera reintegrada la tutela, sino pagado el precio de un crédito.

22. PAULUS *libro XIII. Quaestionum.*—Defensor tutoris condemnatus non auferet privilegium pupilli; neque enim sponte cum eo pupillus contraxit.

22. PAULO; *Cuestiones, libro XIII.*—Condenado el defensor del tutor, no privará de su privilegio al pupilo; porque tampoco el pupilo contrató espontáneamente con él.

23. IDEM *libro IX. Responsorum.* (4)—Convento herede tutoris iudicio tutelae curatorem eiusdem neque ipso iure liberatum videri, neque exceptionem rei iudicatae ei dandam; idemque in heredibus magistratuum observandum.

23. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Demandado el heredero del tutor con la acción de tutela, no parece que quede libre de derecho el curador del mismo, ni que se le haya de dar la excepción de cosa juzgada; y lo mismo se ha de observar en cuanto á los herederos de los magistrados.

(1) dolo, *omitela Hal.*
(2) II. responsorum respondit, *Hal.*
(3) iudicatum, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) V. responsorum respondit, *Hal.*

24. IDEM *libro II. Sententiarum.*—Postumo tutor datus non nato postumo neque tutelae, quia nulla pupillus est, neque pro tutore (1), quia nulla significatio est (2), neque negotiorum gestorum iudicio tenetur, quia administrasse negotia eius, qui (3) natus non esset, non videtur; et ideo utilis in eum actio dabitur.

25. HERMOGENIANUS *libro V. iuris Epitomarum* (4).—Non solum tutelae privilegium datur in bonis tutoris, sed etiam eius, qui pro tutela (5) negotium gessit; vel ex curatione pupilli pupillaeve, furiosi furiosaeve debebitur (6), si eo nomine cautum non sit.

TIT. IV

DE CONTRARIA TUTELAE ET UTILI ACTIONE

[Cf. Cod. V. 58.]

1. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Edictum.*—Contrariam tutelae actionem Praetor proposuit induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent scientes, pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione. Quamquam enim sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit, attamen receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate civiliter obligetur, ex administratione scilicet; etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt, se recepturos id, quod impenderint.

§ 1.—Haec actio non solum tutori, verum etiam ei, qui pro tutore negotia gessit, competere debet.

§ 2.—Sed et si curator sit vel pupilli, vel adolescentis, vel furiosi, vel prodigi, dicendum est, etiam his contrarium dandum (7). Idem in curatore quoque ventris probandum est; quae sententia Sabini fuit existimantis, ceteris quoque curatoribus ex iisdem causis dandum contrarium iudicium.

§ 3.—Finito autem officio hanc actionem competere dicemus tutori, ceterum quamdiu durat, nondum competit. Sed si pro tutore (8) negotia gessit, vel etiam curam administravit, locus erit iudicio etiam statim, quia hoc casu in ipsum quoque statim actio competit.

§ 4.—Praeterea si tutelae iudicio quis convenietur, reputare potest id, quod in rem pupilli impendit; sic erit arbitrii eius, utrum compensare, an petere velit sumtus. Quid ergo, si iudex compensationis eius rationem non habuit, an contrario iudicio experiri possit? Et utique potest; sed si reprobata est haec reputatio, et acquievit, non debet iudex contrario iudicio id sarcire.

§ 5.—An in hoc iudicio non tantum, quae pro

(1) protutelae, *Hal. Vulg.*
(2) neque pro tutore, quia nulla significatio est, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(3) *Hal.;* quia, *el códice Fl.*
(4) iuris ἐπιτομῶν, *Hal.*

24. EL MISMO; *Sentencias, libro II.*—El tutor nombrado á un póstumo, no habiendo nacido el póstumo, no está obligado á la acción de tutela, porque no hay pupilo, ni á la de protutor, porque no hay señal alguna de este, ni á la de gestión de negocios, porque no se considera que haya administrado los negocios del que no hubiese nacido; y por esto se dará contra él la acción útil.

25. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro V.*—Se dá el privilegio de la tutela no solamente sobre los bienes del tutor, sino también en los de aquel que administró los negocios como protutor; y se deberá por la curatela del pupilo ó de la pupila, y del loco, ó de la loca, si por tal título no se hubiera dado caución.

TITULO IV

DE LA ACCIÓN CONTRARIA DE TUTELA, Y DE LA ÚTIL

[Véase Cód. V. 58.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—El Pretor propuso y llevó á la práctica la acción contraria de tutela, para que más fácilmente aceptasen los tutores la administración, sabiendo, que también el pupilo les había de quedar obligado por su administración. Porque aunque los pupilos no se obliguen sin la autoridad del tutor, ni el tutor pueda obligar al pupilo para cosa suya, se admitió, sin embargo, que el pupilo se obligue civilmente á favor de su tutor sin la autoridad de este tutor, por supuesto, por razón de la administración; porque debían ser estimulados los tutores, para que más fácilmente gasten de lo suyo alguna cosa en pró de los pupilos, sabiendo, que habrán de recuperar lo que hubieren gastado.

§ 1.—Esta acción debe competer no solo al tutor, sino también al que administró los negocios como protutor.

§ 2.—Pero también si el curador lo fuera ó de un adolescente, ó de un loco, ó de un pródigo, se ha de decir, que asimismo se le ha de dar la acción contraria. Lo mismo se ha de admitir también en cuanto al curador del que está en el vientre; cuya opinión fué de Sabino, que juzgaba, que también á los demás curadores se les ha de dar por las mismas causas la acción contraria.

§ 3.—Pero diremos que al tutor le compete esta acción después de terminado su cargo, pero que mientras dura no le compete todavía. Pero si administró los negocios como protutor, ó aún si administró la curatela, tendrá lugar la acción también inmediatamente, porque en este caso compete también desde luego contra el mismo la acción.

§ 4.—Además de esto, si alguno fuere demandado con la acción de tutela, puede poner en cuenta lo que gastó en cosa del pupilo; de este modo estará en su arbitrio, si quisiera compensar, ó pedir los gastos. ¿Qué se dirá, pues, si el juez no tuvo cuenta de su compensación, se podrá intentar la acción contraria? Y ciertamente que se puede; pero si fué desestimada esta compensación, y se conformó, no debe resarcir esto el juez por la acción contraria.

§ 5.—Se pregunta, si se comprenderá en esta

(5) pro tutore, *la Vulg.*
(6) debebit, *Hal.*
(7) iudicium, *adiciona la Vulg.*
(8) curatore, *Hal.*

pupillo vel in rem eius impensa sunt, veniant, verum etiam ea quoque, quae debebantur alias tutori, utputa a patre pupilli si quid debitum fuit, quaeritur; et magis puto, quum integra sit actio tutori, non esse in contrarium iudicium deducendum.

§ 6.—Quid tamen, si ideo exspectavit, quia tutor erat, et ideo non exegit? Videamus, an contrario iudicio tutelae indemnitatem consequatur; quod magis probandum est. Nam sicuti quodcunque aliud gessit pro utilitate pupilli, id contrario iudicio consequetur, ita etiam id, quod sibi debetur, consequi debet, vel eius securitatem.

§ 7.—Ergo (1), et si ex causa, quae tempore finitur, obligatio aliqua fuit, tutelae contrarium iudicium esse ei opinor.

§ 8.—Hanc actionem dandam (2) placet, et si tutelae iudicio non agatur; etenim nonnunquam pupillus idcirco agere tutelae non vult, quia nihil ei debetur, imo plus in eum impensum est, quam quod ei abest, nec impediendus est tutor contrario agere.

2. IULIANUS *libro XXI. Digestorum.* — Longe magis dandum est, et si rationibus distrahendis actio intendatur.

3. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Edictum.*—Quid ergo, si plus in eum impendit, quam est in facultatibus? Videamus, an possit hoc consequi; et Labeo scripsit, posse. Sic tamen accipiendum est, si expedit pupillo, ita tutelam administrari; ceterum si non expedit, dicendum est, absolvi pupillum oportere, neque enim in hoc administrantur tutelae, ut mergantur pupilli. Iudex igitur, qui contrario iudicio cognoscit, utilitatem pupilli spectabit, et an tutor ex officio sumtus fecerit.

§ 1.—Contrarium iudicium an ad hoc quoque competat, ut quis a pupillo exigat liberationem, videndum est. Et nemo dixit, in hoc agere quem contrario posse, ut tutelae iudicio liberetur, sed tantum de his, quae ei propter tutelam absunt; consequitur autem pecuniam, si quam de suo consumsit, etiam cum usuris, sed vel trientibus, vel his, quae in regione observantur, vel his, quibus mutuatus est, si necesse habuit mutuari (3), ut pupillo ex iusta causa prorogaret, vel his, a quibus pupillum liberavit, vel quibus caruit tutor, si nimium profuit pupillo, pecuniam esse exsolutam.

§ 2.—Plane si forte tutor aliquid pecuniae debuit foenerare, (4) aliquid ipse pro pupillo solvit, nec ipse usuras consequitur, nec pupillo praestabit.

§ 3.—Quare et si in usus suos convertit, deinde aliquid impendit in rem pupillarem, quam (5) impendit, desinit vertisse, et exinde usuras non praestabit. Et si ante impendit in rem pupillarem, mox in usus suos vertit, non videbitur vertisse quantitatem, quae concurrit cum quantitate sibi debita, ut eius summae non (6) praestet usuras.

acción no solamente lo que se gastó por el pupilo ó en cosa suya, sino también lo que por otra causa se debía al tutor, por ejemplo, si por el padre del pupilo se le debió alguna cosa; y creo más bien, que teniendo íntegra su acción el tutor, no se ha de llevar á la acción contraria.

§ 6.—Mas ¿qué se dirá, si esperó, porque era tutor, y por esto no cobró? Veamos si obtendrá el pago con la acción contraria de tutela; lo cual es lo que más bien se ha de admitir. Porque así como conseguirá con la acción contraria todo lo demás que hizo en utilidad del pupilo, así también debe conseguir lo que á él se le debe, ó su seguridad.

§ 7.—Luego también si hubo alguna obligación proveniente de causa que se extingue con el tiempo, opino que tiene él la acción contraria de tutela.

§ 8.—Está determinado, que se ha de dar esta acción, aunque no se ejercite la acción de tutela; pues á veces no quiere el pupilo ejercitar la acción de tutela, porque á él nada se le debe, antes bien se gastó para él más de lo que á él le falta, y no se le ha de impedir al tutor que ejercite la acción contraria.

2. JULIANO; *Digesto, libro XXI.*—Con mucha más razón se ha de dar, también si se intentara la acción de cuentas que deben deducirse.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—¿Qué se dirá, pues, si gastó en él más de lo que hay en los bienes? Veamos si podrá conseguir esto; y Labeon escribió, que podía. Pero se ha de entender de este modo, si le conviene al pupilo, que así fuese administrada la tutela; pero si no le conviene, se ha de decir, que se debe absolver al pupilo, porque no se administran las tutelas para esto, para abrumar con deudas á los pupilos. Así, pues, el juez que conoce de la acción contraria considerará la utilidad del pupilo, y si el tutor haya hecho los gastos por razón de su cargo.

§ 1.—Se ha de ver si competerá la acción contraria también para esto, para que uno exija del pupilo la liberación. Y nadie ha dicho que pueda alguien ejercitar la acción contraria para esto, para que se le libre de la acción de tutela, sino solamente por lo que á él le falta por razón de la tutela; pero consigue el dinero, si alguno gastó del suyo, también con los intereses, ó del cuatro por ciento, ó los que sean corrientes en aquella región, ó aquellos con que tomó en mútuo, si tuvo necesidad de tomar en mútuo para obtenerle al pupilo una próroga por justa causa, ó aquellos de que libró al pupilo, ó de que se privó el tutor, si le convino mucho al pupilo que se haya pagado el dinero.

§ 2.—Pero si acaso el tutor debió dar á interés algún dinero, y él mismo pagó alguna cosa por el pupilo, ni consigue él los intereses, ni se los pagará al pupilo.

§ 3.—Por lo cual, también si aplicó alguna cantidad á sus propios usos, y después gastó algo para cosa del pupilo, dejó de haber aplicado la cantidad que gastó, y por ella no pagará intereses. Y si antes gastó para los bienes del pupilo, y después aplicó á sus propios usos una cantidad, no se considera que aplicó aquella cantidad, que iguala con la cantidad que á él se le debe, á fin de que no pague intereses de esta suma.

(1) *Hal.;* Ego, *el códice Fl.*
(2) *Según anterior corrección del códice Fl., Br.;* dandum, *Taur. según la escritura original.*
(3) mutuare, *Hal.*
(4) et, *inserta Hal.*
(5) quantum, *la Vulg.*
(6) non, *omítela Hal.*

§ 4.—Usuras utrum tamdiu consequetur tutor, quamdiu tutor est, an etiam post finitam tutelam, videamus, an ex mora tantum; et magis est, ut, quoad ei reddatur pecunia, consequatur, nec enim debet ei sterilis esse pecunia.

§ 5.—Si tamen fuit in substantia pupilli, unde consequetur (1), dicendum est, non oportere cum usuras a pupillo exigere.

§ 6.—Quid ergo, si de re pupillari non potuit sibi solvere, quia erat deposita ad praediorum comparationem? Siquidem non postulavit a Praetore, ut promatur pecunia, vel hoc minus deponatur, sibi imputet; si vero hoc desideravit, nec impetravit, dicendum est, non deperire ei usuras in contrario iudicio.

§ 7.—Sufficit tutori bene et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit, quod gestum est.

§ 8.—Iudicio contrario tutelae praestatur et id, quod in rem pupilli versum ante tutelam (2), vel post tutelam, si negotiis tutelae tempore gestis nexum probatur, et quod ante impensum est, sive pro tutore negotia gessit, et postea tutor constitutus est, vel ventri erat curator; sed et si non pro tutore negotia gerebat, debet venire, quod ante impensum est, deducuntur enim in tutelae iudicium sumtus, quoscunque fecerit in rem pupilli, sic tamen, si ex bona fide fecit.

§ 9.—Hanc actionem perpetuam esse palam est, et heredi, et in heredem dari, ceterosque successores (3), et ad quos ea res pertinet, et in eos.

4. IULIANUS *libro XXI. Digestorum.*—A tutela remotus eo loco haberi debet, quo esset finita tutela; et sicut actiones patitur, perinde ac si pupillus pubes factus esset, ita contrario iudicio, si quid ei aberit, persequi debebit; nihil enim prohibet suspectum tutorem esse, quamvis complura in rem pupilli impenderit, quae eum amittere non oportet.

5. ULPIANUS *libro I. Responsorum.*—Heredem tutoris, si eam summam solverit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam adversus eos habere posse respondi.

6. PAULUS *libro V. ad Plautium.*—Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem et antequam solvat.

TIT. V

DE EO, QUI PRO TUTORE PROVE CURATORE NEGOTIA GESSIT

[Cf. Cod. V. 45.]

1. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Edictum.*—Protutelae actionem necessario Praetor proposuit; nam quia plerumque incertum est, utrum quis tutor, an vero quasi tutor pro tutore administraverit tutelam, idcirco in utrumque casum actionem

(1) consequeretur, *Hal.*
(2) ante tutelam, *omitelas Hal.*

§ 4.—Veamos si el tutor conseguirá los intereses por tanto tiempo como es tutor, ó también después de acabada la tutela, ó solamente desde la mora; y es más cierto que los conseguirá hasta que se le devuelva el dinero, porque no debe serle estéril este dinero.

§ 5.—Pero si hubo en los bienes del pupilo dinero para que los cobrase, se ha de decir que no debe él exigir intereses al pupilo.

§ 6.—¿Qué se dirá, pues, si él no pudo pagarse con dinero del pupilo, porque estaba depositado para la compra de predios? Si ciertamente no pidió al Pretor que se sacase el dinero, ó que no se depositase esta cantidad, se lo imputará á sí mismo; pero si lo pretendió, y no lo consiguió, se ha de decir que no se le niegan los intereses en la acción contraria.

§ 7.—Le basta al tutor haber administrado bien y diligentemente los negocios, aunque haya tenido éxito contrario lo que se administró.

§ 8.—Por la acción contraria de tutela se responde también de lo que se invirtió en cosa del pupilo antes de la tutela, ó después de la tutela, si se prueba su conexión con los negocios administrados al tiempo de la tutela, y de lo que se gastó antes, ya si administró los negocios como protutor, y después fué nombrado tutor, ya si era curador del que estaba en el vientre; pero también si no administraba los negocios como protutor, debe comprenderse lo que antes se gastó, porque en la acción de tutela se comprenden cualesquiera gastos que hubiere hecho en cosa del pupilo, pero de este modo, si los hizo de buena fé.

§ 9.—Es evidente que esta acción es perpétua, y que se dá al heredero, y contra el heredero y los demás sucesores, y á aquellos á quienes les importa la cosa, y contra ellos.

4. JULIANO; *Digesto, libro XXI.*—El removido de la tutela debe ser considerado en la misma situación que si se hubiese acabado la tutela; y así como soporta las acciones lo mismo que si el pupilo se hubiese hecho púbero, así también deberá reclamar por la acción contraria, si algo le faltare; porque nada impide que sea tutor sospechoso, aunque hubiere gastado en cosa del pupilo mucho, que él no debe perder.

5. ULPIANO; *Respuestas, libro I.*—Respondí, que el heredero del tutor, si hubiere pagado aquella suma á que estaban obligados los pupilos, podía ejercitar contra estos la acción contraria.

6. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro V.*—Si el tutor se obligó por el pupilo, tiene la acción contraria aún antes que pague.

TITULO V

DEL QUE ADMINISTRÓ LOS NEGOCIOS COMO TUTOR, Ó COMO CURADOR

[Véase Cód. V. 45.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—Por necesidad propuso el Pretor la acción de protutela; porque como muchas veces es incierto si uno haya administrado la tutela siendo tutor, ó como tutor en lugar del tutor, por esto es-

(3) ceterisque successoribus, ad quos, *Hal.*

scripsit, ut, sive tutor est, sive non sit, qui gessit, actione tamen teneretur. Solent enim magni errores intercedere, ut discerni facile non possit, utrum quis tutor fuerit, et sic gesserit, an vero non fuerit, pro tutore tamen munere functus sit.

§ 1.—Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive se putet tutorem, sive scit non esse, fingit (1) tamen esse.

§ 2.—Proinde et si servus quasi tutor egerit, Divus Severus rescripsit, dandum in dominum iudicium utile (2).

§ 3.—Cum eo, qui pro tutore negotia gessit, etiam ante pubertatem agi posse nulla dubitatio est, quia tutor non est.

§ 4.—Quare si quis finita tutela pro tutore negotia impuberis gessit, tenebitur.

§ 5.—Sed et si prius pro tutore administraverit, deinde quasi tutor, aeque tenebitur ex eo, quod pro tutore administravit, quamvis devolvatur hic gestus in tutelae actionem.

§ 6.—Si quis quasi tutor negotia gesserit eius, qui iam pubes est, neque tutorem habere potest, protutelae actio cessat; simili modo et si eius, qui nondum natus est,—nam ut pro tutore quis gerat, eam esse personam oportet, cuius aetas recipiat tutorem, id est impuberem esse oportet (3)—; sed erit negotiorum gestorum actio.

§ 7.—Si curator impuberi a Praetore datus negotia gesserit, an quasi pro tutore gesserit, teneatur, quaeritur; et est verius, cessare hanc actionem, quia officio curatoris functus est. Si quis tamen, quum tutor non esset, compulsus a Praetore vel a Praeside, dum se putat tutorem, gesserit tutelam, videndum, an pro tutore teneatur; et magis est, ut quamvis compulsus gesserit, teneri tamen debeat, qui animo tutoris gessit, quum tutor non esset; at iste curator, non quasi tutor, sed quasi curator gessit.

§ 8.—In protutelae iudicio usurae quoque veniunt.

§ 9.—Sed utrum solummodo in id, quod gessit, tenebitur, an vero in id etiam, quod gerere debuit? Et si quidem omnino non attigit (4) tutelam, non tenebitur; neque enim attingere debuit, qui tutor non fuit. Quodsi quaedam gessit, videndum, an etiam eorum, quae non gessit, teneatur. Et hactenus tenebitur, si alius gesturus fuit; sed et si cognito, quod tutor non fuit, abstinuit se administratione, videamus, an teneatur, si necessarios pupilli non certioravit, ut ei tutorem peterent; quod verius est.

2. Celsus *libro XXV. Digestorum.*— Si is, qui pro tutore negotia gerebat, quum tutor non (5)

(1) *Vulg.*; finget, *el códice Fl.*
(2) tutelae *(en lugar de* utile), *la Vulg.*
(3) id est impuberem esse oportet, *omítelas Hal.*

tableció para uno y otro caso esta acción, para que, ya si es tutor, ya si no lo fuera, el que administró, estuviese obligado por esta acción. Porque suelen ocurrir grandes errores, de modo que no se pueda discernir fácilmente si alguno ha sido tutor, y administró siéndolo, ó si no lo fué, pero desempeñó el cargo como protutor.

§ 1.—Pero administra los negocios como protutor el que desempeña el cargo de tutor en los bienes del impúbero, ya si él se considerase tutor, ya si sabe que no lo es, pero finge serlo.

§ 2.—Por lo cual, también si un esclavo hubiere administrado como tutor, respondió por rescripto el Divino Severo, que se ha de dar contra el señor la acción útil.

§ 3.—No hay duda alguna, que contra el que administró como protutor los negocios se puede ejercitar la acción aún antes de la pubertad, porque no es tutor.

§ 4.—Por lo cual, si acabada la tutela alguien administró como protutor los negocios del impúbero, estará obligado.

§ 5.—Pero también si los hubiere administrado antes como protutor, y después como tutor, estará igualmente obligado por lo que administró como protutor, aunque esta administración sea comprendida en la acción de tutela.

§ 6.—Si uno hubiere administrado como tutor los negocios del que ya es púbero, y no puede tener tutor, deja de tener lugar la acción de protutela; del mismo modo también si los del que no ha nacido todavía,—porque para que uno administre como protutor es necesario que haya una persona cuya edad admita tutor, esto es, es necesario que haya un impúbero—; pero habrá la acción de gestión de negocios.

§ 7.—Si el curador dado por el Pretor al impúbero hubiere administrado los negocios, se pregunta si estará obligado, cual si los hubiere administrado como protutor; y es más cierto que deja de tener lugar esta acción, porque desempeñó el cargo de curador. Pero si alguno, no siendo tutor, hubiere administrado la tutela, compelido por el Pretor ó por el Presidente, creyéndose tutor, se ha de ver si estará obligado como protutor; y es más cierto, que aunque compelido la hubiere administrado, debe estar sin embargo obligado el que administró con la creencia de que era tutor, no siendo tutor; más este curador administró, no como tutor, sino como curador.

§ 8.—En la acción de protutela se comprenden también los intereses.

§ 9.—Pero ¿estará obligado solamente por lo que administró, ó también por lo que debió administrar? Y si verdaderamente no tocó en nada á la tutela, no estará obligado; porque tampoco debió tocarla el que no fué tutor. Pero si administró algunas cosas, se ha de ver si estará obligado también por las que no administró. Y solamente estará obligado, si otro las hubiera de haber administrado; pero si habiendo sabido que no era tutor, se abstuvo de la administración, veamos también si estará obligado, si no avisó á los parientes del pupilo, para que pidiesen tutor para este; lo que es más cierto.

2. Celso; *Digesto, libro XXV.*—Si el que administraba los negocios como tutor, no siendo tu-

(4) *Según reciente corrección del codice Fl., Br.;* attingit, *Taur. según la escritura original.*
(5) non, *omítela Hal.*

esset, rem pupilli vendidit, nec ea usucapta est, petet eam pupillus, quamquam ei cautum est; non enim eadem huius, quae tutoris est rerum pupilli administratio.

3. IAVOLENUS *libro V. Epistolarum.*—Quaero, an is, qui, quum tutor testamento datus esset, et id ipsum ignoraret, pro tutore negotia pupilli gesserit, quasi tutor, an quasi pro tutore negotia gesserit (1), teneatur? Respondit, non puto teneri quasi tutorem, quia scire quoque se tutorem esse debet, ut eo affectu negotia gerat, quo tutor gerere debeat.

4. POMPONIUS *libro XVI. ad Quintum Mucium.* —Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam praestat, quam tutor praestaret.

5. ULPIANUS *libro X. ad Edictum.*— Ei, qui pro tutore negotia gessit, contrarium iudicium competit.

TIT. VI

QUOD FALSO TUTORE AUCTORE GESTUM ESSE DICATUR (2)

1. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.* — Huius Edicti aequitas non est ambigua, ne contrahentes decipiantur, dum falsus tutor adhibetur.

§ 1.—Verba autem Edicti haec sunt: QUOD EO AUCTORE, inquit, QUI TUTOR NON FUERIT (3).

§ 2.—Verbis Edicti multa desunt; quid enim si fuit tutor, is tamen fuit, qui auctoritatem acommodare non potuit, puta furiosus, vel ad aliam regionem datus?

§ 3.—Sed Pomponius libro trigesimo scribit, interdum, quamvis a non (4) tutore gestum est, non pertinere ad hanc partem Edicti. Quid enim, si duo tutores, alter falsus, alter verus auctoritatem accommodaverint, nonne valebit, quod gestum est.

§ 4.—Item hoc Edictum, licet singulariter scriptum sit, si tamen plures intervenerint, qui tutores non erant, tamen locum habere debere, Pomponius libro trigesimo scribit.

§ 5.—Idem Pomponius scribit, etiamsi pro tutore negotia gerens auctoritatem accommodaverit, nihilominus hoc edictum locum habere, nisi forte Praetor decrevit, ratum se habiturum id, quod his auctoribus gestum est; tunc enim valebit per Praetoris tuitionem, non ipso iure.

§ 6.—Ait Praetor: SI ID ACTOR (5) IGNORAVIT, DABO IN INTEGRUM RESTITUTIONEM. Scienti non subvenit; merito, quoniam ipse se decepit.

2. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*— «Si id, inquit, actor ignoraverit» (6); Labeo: et si dictum sit ei, et bona fide non crediderit.

(1) nisi quasi pro tutore negotia gessit, teneatur?, *otros en Hal.*

(2) DICETUR, *Hal.*; λέγηται, *las Bas.*

(3) FUIT, *Hal.*

(4) a non, *omitelas Hal.*

tor, vendió alguna cosa del pupilo, y esta no fué usucapida, la pedirá el pupilo, aunque se le haya dado caución; porque no es la misma la administración de este, que la del tutor de los bienes del pupilo.

3. JAVOLENO; *Epistolas, libro V.*—Pregunto. ¿si el que habiendo sido nombrado tutor por testamento, y lo ignorase, hubiere administrado los negocios del pupilo como protutor, estará obligado cual si hubiere administrado los negocios como tutor, ó cual si como protutor? Respondió, no creo que esté obligado como tutor, porque debe saber también que es tutor, para que administre los negocios con el afecto con que debe administrarlos un tutor.

4. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XVI.*—El que administra los negocios como protutor presta la misma fidelidad y diligencia que prestaría el tutor.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*— Al que administró los negocios como protutor le compete la acción contraria.

TITULO VI

DE LO QUE SE DIJERA QUE SE HIZO CON LA AUTORIDAD DE FALSO TUTOR

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.* —No es dudosa la equidad de este Edicto, para que no sean engañados los contratantes, presentándose un falso tutor.

§ 1.—Mas estas son las palabras del Edicto; «Lo que con la autoridad, dice, del que no fuere tutor».

§ 2.—Faltan muchas cosas en las palabras del Edicto; porque, ¿qué se dirá, si fué tutor, pero lo fué el que no pudo prestar su autoridad, por ejemplo, el loco, ó el nombrado para otra región?

§ 3.—Pero escribe Pomponio en el libro trigésimo, que á veces, aunque se administró por el que no es tutor, no se comprende esto en esta parte del Edicto. Porque, ¿qué se dirá, si dos tutores, uno falso y otro verdadero, hubieren prestado su autoridad, será acaso válido lo que se hizo?

§ 4.—También escribe Pomponio en el libro trigésimo, que este Edicto,—aunque esté escrito en singular—, si no obstante hubieren intervenido muchos que no eran tutores, debe tener sin embargo aplicación.

§ 5.—Escribe el mismo Pomponio, que aunque hubiere prestado su autoridad el que administrase los negocios como protutor, debe tener sin embargo lugar este Edicto, salvo si acaso el Pretor decretó que él tendrá por válido lo que se hizo con la autoridad de ellos; porque entonces será válido por el amparo del Pretor, no de derecho.

§ 6.—Dice el Pretor: «Si el actor lo ignoró, daré la restitución por entero». No auxilia al que lo sabía; y con razón, porque él mismo se engañó.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*— «Si el actor, dice, lo hubiere ignorado»; y añade Labeon: también si se le hubiera dicho, y de buena fé no lo hubiere creido.

(5) AUCTOR, *otros en Hal.*

(6) ignoravit, *Hal.*

3. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—Plane si is sit, qui auxilio non indiget, scientia ei non nocet, utputa si pupillus cum pupillo egit; nam quum nihil actum sit, scientia non nocet.

4. [**5.** (1)] PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—Minori vigintiquinque annis succurretur, etiamsi scierit.

5. [**4.** (2)] ULPIANUS (3) *libro XII. ad Edictum.*—Interdum tamen et si scientia noceat, tamen restitutio facienda erit, si a Praetore compulsus est ad iudicium accipiendum.

6. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—Pupilli scientia computanda non est, tutoris eius computanda est; utique et si pupillo cautum sit, melius dicitur, rem suam restitui pupillo, quam incertum cautionis eventum eum spectare (4); quod et Iulianus, si alias circumventus sit pupillus, respondit.

7. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—Novissime Praetor ait: IN EUM, QUI, CUM TUTOR NON ESSET, DOLO MALO AUCTOR FACTUS ESSE DICETUR, IUDICIUM DABO, UT QUANTI EA RES ERIT, (5) TANTAM PECUNIAM CONDEMNETUR.

§ 1.—Non semper tutor convenitur, nec sufficit, si sciens auctor fuit, verum ita demum, si dolo malo auctor fuit. Quid, si compulsus, aut metu, ne compelleretur, auctoritatem accommodaverit, nonne debebit esse excusatus?

§ 2.—Quod ait Praetor: «quanti ea res erit», magis puto non poenam, sed veritatem his verbis contineri.

§ 3.—Pomponius libro trigesimo recte scribit, etiam sumtuum in hoc iudicio rationem haberi, quos facturus est actor restitutorio agendo.

§ 4.—Si plures sint, qui auctores fuerunt, perceptione ab uno facta et ceteri liberantur, non electione.

8. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—Et ideo, si nihil, aut non totum servatum sit, in reliquos non denegandam in id, quod deest (6), Sabinus scribit.

9. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—Huius actionis exemplo Pomponius libro trigesimo primo (7) scribit, dandam actionem adversus eum, qui dolo malo adhibuit, ut alius auctoraretur inscius.

§ 1.—Has in factum actiones heredibus quidem competere ceterisque successoribus, in eos vero non reddi Labeo scribit, nec in ipsum post annum, quoniam et factum puniunt, et in dolum concipiuntur, et adversus eas personas, quae alieno iuri subiectae sunt, noxales erunt.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Pero si fuera persona que no necesite el auxilio, no le perjudica el conocimiento, por ejemplo, si un pupilo contrató con otro pupilo; porque como nada se hizo, no perjudica el conocimiento.

4. [**5.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Al menor de veinticinco años se le auxiliará, aunque lo hubiere sabido.

5. [**4.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Pero á veces, aun si perjudicara el conocimiento, se habrá de hacer no obstante la restitución, si uno fué compelido por el Pretor á aceptar el juicio.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—La noticia del pupilo no ha de ser tenida en cuenta, pero se ha de tener en cuenta la de su tutor; y á la verdad, aunque se le haya dado caución al pupilo, más bien se dice que se le restituye al pupilo su propia cosa, que no que espera el resultado incierto de la caución; lo que respondió también Juliano, si de otra manera hubiera sido engañado el pupilo.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Por último, dice el Pretor: «Contra el que, no »siendo tutor, se dijere que con dolo malo prestó »su autoridad, daré acción para que sea condena»do en tanta cantidad cuanto valiere la cosa».

§ 1.—No siempre es demandado el tutor, ni basta si á sabiendas prestó su autoridad, sino que esto es así solamente, si con dolo malo prestó su autoridad. ¿Qué se dirá, si hubiere prestado su autoridad compelido, ó por miedo de que fuese compelido, acaso deberá ser excusado?

§ 2.—En lo que dice el Pretor: «cuanto valiere la cosa», creo más bien que en estas palabras no se contiene una pena, sino la verdadera estimación.

§ 3.—Acertadamente escribe Pomponio en el libro trigésimo, que en esta acción se tiene cuenta también de los gastos que ha de hacer el actor para ejercitar la acción restitutoria.

§ 4.—Si fueran muchos los que prestaron su autoridad, los demás se libran también con el cobro obtenido de uno, no con la elección.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Y por esto, si no se hubiera recobrado nada, ó no se hubiera recobrado todo, escribe Sabino que no se ha de denegar contra los demás la acción por lo que falta.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Escribe Pomponio en el libro trigésimo primero, que á la manera de esta acción se ha de dar acción contra el que obró con dolo malo, para que otro que lo ignoraba prestase su autoridad.

§ 1.—Escribe Labeon, que estas acciones por el hecho competen ciertamente á los herederos y á los demás sucesores, pero que no se dan contra ellos, ni contra él mismo después del año, porque castigan el hecho y están formuladas contra el dolo, y contra las personas que están sujetas á la potestad ajena habrá las noxales.

---

(1) *Según Hal.*
(2) *Según Hal.*
(3) Idem, *Hal.*
(4) eventum exspectari, *Hal.*

(5) IN, *insertan Hal. Vulg.;* TANTAM IN. *conjetura Br.*
(6) actionem, *inserta Hal.*
(7) primo, *omítela Hal.*

10. GAIUS *libro IV. ad Edictum provinciale.*—Si (1) falso tutore (2) actum sit, et interea dies actionis exierit, aut res usucapta sit, omnia incommoda perinde sustinere debet, ac si illo tempore vero tutore auctore egisset.

11. ULPIANUS *libro XXXV. ad Edictum.*—Falsus tutor, qui in contrahendo auctor minori duodecim vel quatuordecim annis fuerit, tenebitur in factum actione propter dolum malum, cuiuscunque conditionis fuerit, vel sui iuris, vel alieni.

§ 1.—Qui dolo malo auctoritatem accommodavit, tenebitur hoc Edicto.

§ 2.—Sed et si quis filiaefamilias auctor factus sit ad contrahendum, tenetur. Idemque iuris est, si ancillae quis tutore auctore credidisset; nam omnibus istis modis propter tutorem decipitur is, qui contraxit, qui aliter cum impubere contracturus non fuit (3), quam si tutoris auctoritas intercessisset.

§ 3.—Iulianus libro vicesimo primo (4) Digestorum tractat, an etiam in patrem debeat dari haec actio, qui filiam minorem duodecim annis nuptum dedit; et magis probat, patri ignoscendum esse, si (5) filiam suam maturius in familiam sponsi perducere voluit; affectu enim propensiore magis, quam dolo malo id videri fecisse.

§ 4.—Quodsi intra duodecim annos haec decesserit, quum haberet dotem, putat Iulianus, si dolo malo conversatus sit is, ad quem dos pertinet, posse maritum doli mali exceptione condicentem summovere in casibus, in quibus dotem vel in totum, vel in partem, si constabat matrimonium, fuerat lucraturus.

12. IDEM *libro I. Responsorum.*—Ex eo, quod interrogatus tutorem se esse respondit, nulla eum actione teneri; si tamen, quum tutor non esset, responso suo in aliquam captionem adolescentem induxit, utilem actionem adversus eum dandam.

TIT. VII

DE FIDEIUSSORIBUS, ET NOMINATORIBUS, ET HEREDIBUS TUTORUM ET CURATORUM

[Cf. Cod. V. 54. 56.]

1. POMPONIUS *libro XVII. ad Sabinum.*—Quamvis heres tutoris tutor non est, tamen ea, quae per defunctum inchoata sunt, per heredem, si legitimae aetatis et masculus sit, explicari debent; in quibus dolus eius admitti potest.

§ 1.—Quod penes tutorem fuit, heres quoque eius reddere debet; quod apud pupillum is reliquerit, si heres capit, non quidem crimine caret, sed extra tutelam est; et utili actione hoc reddere compellitur.

(1) cum, *inserta Hal.*
(2) auctore, *inserta acertadamente la Vulg.*
(3) quia—fuisset *(en lugar de* qui—fuit), *Hal.*

10. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV.*—Si se hubiera ejercitado una acción con la autoridad de un falso tutor, y mientras tanto hubiere transcurrido el término de la acción, ó hubiera sido usucapida la cosa, debe soportar todos los perjuicios, lo mismo que si en aquel tiempo hubiese ejercitado la acción con la autoridad del verdadero tutor.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—El falso tutor, que al contratar le hubiere prestado su autoridad á un menor de doce ó de catorce años, estará obligado por la acción por el hecho á causa de su dolo malo, de cualquier condición que fuere, ó de propio derecho, ó sujeto á la autoridad de otro.

§ 1.—El que con dolo malo prestó su autoridad, será responsable por este Edicto.

§ 2.—Pero si alguno le hubiera prestado su autoridad á una hija de familia para contratar, también estará obligado. Y el mismo derecho hay, si alguno hubiese prestado á una esclava con la autoridad del tutor; porque de todos estos modos es engañado por causa del tutor el que contrató, el cual no habría de haber contratado con el impúbero de otro modo, que habiendo mediado la autoridad del tutor.

§ 3.—Examina Juliano en el libro vigésimo primero del Digesto, si también se deberá dar esta acción contra el padre, que dió en matrimonio una hija menor de doce años; y más bien aprueba que se haya de perdonar al padre, si quiso llevar más pronto á su hija á la familia del esposo; porque se considera que esto lo hizo más bien por un afecto más vivo, que con dolo malo.

§ 4.—Pero si ella hubiere fallecido dentro de los doce años, teniendo dote, opina Juliano, que si hubiera procedido con dolo malo aquel á quien le pertenece la dote, puede el marido repeler con la excepción de dolo malo al que la reclame por la condicción, en aquellos casos en que habría de haber ganado la dote, ó en totalidad, ó en parte, si hubiera matrimonio.

12. EL MISMO; *Respuestas, libro I.*—Por el hecho de que el interrogado respondió que él era tutor, no está obligado con ninguna acción; pero si, no siendo tutor, con su respuesta indujo al adolescente á algún engaño, se ha de dar contra él la acción útil.

TÍTULO VII

DE LOS FIADORES, Y DE LOS NOMINADORES, Y DE LOS HEREDEROS DE LOS TUTORES Y CURADORES

[Véase Cód. V. 54. 57.]

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—Aunque el heredero del tutor no es tutor, sin embargo, los negocios que se empezaron por el difunto deben ser terminados por su heredero, si fuera de mayor edad, y varón; en cuyos negocios se le puede atribuir dolo.

§ 1.—Lo que estuvo en poder del tutor debe devolverlo también su heredero; si el heredero toma lo que aquel hubiere dejado en poder del pupilo, no está ciertamente exento de delito, pero está fuera de la tutela; y es compelido con la acción útil á devolverlo.

(4) XXXI., *la Vulg.*
(5) *Hal.;* (qui), *Taur.*

2. ULPIANUS *libro XXXIX. ad Sabinum.*— Postulare tutorem videtur, et qui per alium postulat; item nominare, et qui per alium hoc idem facit.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX.*—Se considera que pide tutor, también el que lo pide por medio de otro; y asimismo que lo nombra, también el que por medio de otro hace esto mismo.

3. IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*— Etiam fideiussorem et heredes fideiussoris ad rationem eandem usurarum revocandos esse constat, ad quam et tutor revocatur.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Es sabido, que también el fiador y los herederos del fiador deben ser llamados para la misma cuenta de intereses á que es llamado también el tutor.

4. IDEM *libro XXXVI. ad Edictum.*—Quum ostendimus, heredem quoque tutelae iudicio posse conveniri, videndum, an etiam proprius eius dolus, vel propria administratio veniat in iudicium. Et extat Servii sententia existimantis, si post mortem tutoris heres eius negotia pupilli gerere perseveraverit, aut in arca tutoris pupilli pecuniam invenerit, et consumserit, vel eam pecuniam, quam tutor stipulatus fuerat, exegerit, tutelae iudicio eum teneri suo nomine; nam quum permittatur adversus heredem ex proprio dolo iurari in litem, apparet, eum iudicio tutelae teneri ex dolo proprio.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—Habiendo manifestado que también el heredero puede ser demandado con la acción de tutela, se ha de ver, si también se comprenda en la acción su propio dolo, ó su propia administración. Y hay la opinión de Servio, que juzga, que, si después de la muerte del tutor hubiere perseverado su heredero en administrar los negocios del pupilo, ó en la caja del tutor del pupilo hubiere hallado dinero, y lo hubiere gastado, ó hubiere cobrado el dinero que el tutor había estipulado, se obliga en su propio nombre por la acción de tutela; porque como se permite que contra el heredero se jure para el litigio por razón de su propio dolo, es evidente que él se obliga por la acción de tutela por razón de su propio dolo.

§ 1.—Negligentia plane propria heredi non imputabitur.

§ 2.—Usuras quoque eius pecuniae, quam pupillarem agitavit, praestare debet heres tutoris; quantas autem, et cuius temporis usuras praestare debeat, ex bono et aequo constitui ab iudice oportet.

§ 3.—Fideiussores a tutoribus nominati si praesentes fuerunt, et non contradixerunt, et nomina sua referri in acta publica passi sunt, aequum est, perinde teneri, atque si iure legitimo stipulatio interpossita fuisset. Eadem causa videtur affirmatorum, qui scilicet, quum idoneos esse tutores affirmaverint, fideiussorum vicem sustinent.

§ 1.—Pero la negligencia propia no se le imputará al heredero.

§ 2.—El heredero del tutor debe responder también de los intereses del dinero que consideró como del pupilo; más debe determinarse por el juez, conforme á lo bueno y equitativo, qué intereses deba pagar, y de qué tiempo.

§ 3.—Es justo, que los fiadores nombrados por los tutores, si estuvieron presentes, y no lo contradijeron, y toleraron que se consignasen sus nombres en las actas públicas, estén obligados lo mismo que si en legítima forma de derecho se hubiese interpuesto una estipulación. La misma se considera la condición de los afirmadores, esto es, de los que, habiendo afirmado que los tutores eran abonados, hacen las veces de fiadores.

5. PAULUS *libro XXXVIII. ad Edictum.*— Si cum fideiussoribus tutoris ex stipulatione rem salvam fore agetur, easdem reputationes habebunt, quas tutor.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—Si contra los fiadores se ejercitase la acción de la estipulación de que quedarían á salvo los bienes, tendrán las mismas compensaciones que el tutor.

6. PAPINIANUS *libro II. Responsorum.*—Pupillus contra tutores eorumque fideiussores iudicem accepit; iudice defuncto, priusquam ad eum iretur, contra solos fideiussores alter iudex datus est; officio cognoscentis conveniet, si tutores solvendo sint, et administratio non dispar, sed communis fuit (1), portionum virilium admittere rationem ex persona tutorum.

6. PAPINIANO; *Respuestas, libro II.*—A un pupilo se le designó juez contra los tutores y los fiadores de estos; habiendo fallecido el juez antes que á él se acudiese, se nombró otro juez solamente contra los fiadores; corresponderá al ministerio del que conoce, si los tutores fueran solventes, y la administración no fué diferente, sino común, admitir la cuenta de las porciones viriles respecto á la persona de los tutores.

7. IDEM *libro III. Responsorum.*—Si fideiussores, qui rem salvam fore pupillo caverant, tutorem adolescens ut ante conveniret, petierant, atque ideo stipulanti promiserunt se reddituros, quod ab eo servari non potuisset, placuit inter eos, qui solvendo essent, actionem residui dividi, quod onus fideiussorum susceptum videretur. Nam et si mandato plurium pecunia credatur, aeque dividitur

7. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—Si los fiadores, que habían dado caución de que al pupilo le quedarían á salvo los bienes, habían pedido que el adolescente demandase antes al tutor, y por esto prometieron al estipulante que ellos restituirían lo que de aquel no se hubiese podido recuperar, se determinó que la acción por lo restante se dividiese entre los que fuesen solventes, porque se consi-

(1) sed communis fuit, *omitenlas otros en Hal.*

actio; si enim, quod datum pro alio, solvitur, cur species actionis aequitatem divisionis excludit?

8. PAULUS *libro IX. Responsorum.*— Heredes eius, qui non iure tutor vel curator datus administrationi se non immiscuit, dolum et culpam praestare non debere.

§ 1.—Paulus repondit, tale iudicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscepit. Hoc eo pertinet, ut non excusetur heres, si dicat, se instrumenta tutelaria non invenisse—nam quum ex omnibus bona fide (1) iudiciis propter dolum defuncti heres teneatur, idem puto observandum et in tutelae actione—, sed Constitutionibus subventum est ignorantiae heredum. Hoc tamen tunc observandum est, quum post mortem tutoris heres conveniatur, non si lite contestata tutor decesserit; nam litis contestatione et poenales actiones transmittuntur ab utraque parte, et temporales perpetuantur.

TIT. VIII

DE MAGISTRATIBUS CONVENIENDIS (2)

[Cf. Cod. V. 75.]

1. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Edictum.*— In ordinem subsidiaria actio non dabitur, sed (3) in magistratus, nec in fideiussores eorum; hi enim Rempublicam salvam fore promittunt, non pupilli; proinde nec nominatores magistratuum ex hac causa tenebuntur, sed soli (4) magistratus. Sed si ordo receperit in se periculum, dici debet, teneri eos, qui praesentes fuerunt; parvi enim refert, nominaverint, vel fideiusserint, an in se periculum receperint; utilis ergo in eos actio competit. Sed si a magistratibus municipalibus tutor datus sit, non videtur per ordinem electus.

§ 1.—Neque Praetor, neque quis alius, cui tutoris dandi ius est, hac actione tenebitur.

§ 2.—Si Praeses provinciae denuntiare magistratus tantum de facultatibus tutorum voluit, ut ipse daret, videamus, an et quatenus teneantur; et extat Divi Marci Rescriptum, quo voluit, eos, qui Praesidi renuntiant, non perinde teneri, atque si ipsi dedissent, sed si deceperunt, gratia forte aut pecunia falsa renuntiantes. Plane si Praeses provinciae satis eos exigere iussit, non dubitabimus (5), teneri eos, etiamsi Praeses dederit.

§ 3.—Si Praeses provinciae nominibus ab alio acceptis ad magistratus municipales remiserit, ut se de nominibus instruant, et perinde (6) instructus dederit tutores, an exemplo eorum, qui Praederaría asumida la carga de los fiadores. Porque también si por mandato de muchos se prestase dinero, igualmente se divide la acción; porque si se paga lo que se dió por otro, ¿porqué esta clase de acción excluirá la equidad de la división?

8. PAULO; *Respuestas, libro IX.*—Los herederos del que, no habiendo sido nombrado tutor ó curador conforme á derecho, no se inmiscuyó en la administración, no deben prestar el dolo y la culpa.

§ 1.—Paulo respondió, que el juicio se debe transferir contra el heredero del tutor tal cual lo aceptó el difunto. Esto tiene por objeto, que no se excuse el heredero, si dijera que no encontró los documentos de la tutela—porque como en virtud de todos los juicios de buena fé se obliga el heredero por el dolo del difunto, opino que se ha de observar lo mismo también en la acción de tutela—; pero por las Constituciones se vino en auxilio de la ignorancia de los herederos. Pero esto se ha de observar, cuando el heredero sea demandado después de la muerte del tutor, no si el tutor hubiere fallecido después de contestada la demanda; porque con la contestación de la demanda se transmiten también las acciones penales por una y otra parte, y se perpetúan las temporales.

TÍTULO VIII

DE LA CITACIÓN DE LOS MAGISTRADOS Á JUICIO

[Véase Cód. V. 75.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—No se dará acción subsidiaria contra el Orden, sino contra los magistrados, ni tampoco contra sus fiadores; porque estos prometen que quedarán á salvo los intereses públicos, no los del pupilo; por consiguiente, ni los que nombran á los magistrados se obligarán por esta causa, sino solamente los magistrados. Pero si el Orden hubiere asumido sobre sí la responsabilidad, debe decirse, que se obligan los que estuvieron presentes; porque poco importa que hayan hecho el nombramiento, ó hubieren afianzado, ó que hubieren asumido sobre sí la responsabilidad; luego compete contra ellos la acción útil. Pero si el tutor hubiera sido nombrado por los magistrados municipales, no se considera elegido por el Orden.

§ 1.—Y no se obligará por esta acción ni el Pretor, ni otro cualquiera, que tiene derecho para nombrar tutor.

§ 2.—Si el Presidente de la provincia quiso que los magistrados solamente le informaran sobre los bienes de los tutores, para nombrarlos él mismo, veamos si se obligan, y por cuánto; y hay un Rescripto del Divino Marco, por el que quiso que los que informan al Presidente no se obliguen lo mismo que si ellos hubiesen hecho el nombramiento, si no si le engañaron manifestándole falsedades acaso por favor ó por dinero. Pero si el Presidente de la provincia les mandó que exigiesen fianza, no dudaremos que ellos están obligados, aunque el Presidente los hubiere nombrado.

§ 3.—Si habiendo recibido de otro los nombres el Presidente de la provincia se los hubiere remitido á los magistrados municipales, para que se informen de aquellos nombres, é informado de esta

(1) bonae fidei, *Hal.*
(2) ET EORUM HEREDIBUS, *adiciona Hal.*
(3) nec *(en lugar de* sed), *otros en Hal.*
(4) *Taur.;* doli, *el códice Fl., Taur. en la nota.*
(5) *Taur.;* dubitavimus, *el códice Fl.*
(6) exinde, *Hal.*

torem instruunt, debeant magistratus teneri, quaeritur; utique enim interest, utrum ipsi magistratus nomina electa dederint Praesidi, an ea, quae ab alio Praeses accepit, inquisierint. Et puto, utroque casu sic teneri, quasi (1) dolo vel lata culpa versati sunt.

§ 4.—Non tantum pupilli, sed etiam successores eorum subsidiaria agere possunt.

§ 5.—Si curatores fuerunt minus idonei dati, dicendum est, teneri magistratus oportere, si ex suggestu eorum, vel nominibus ab iis acceptis Praeses dederit. Sed et si ad eos remiserit, ut ipsi darent (2), vel post dationem, ut exigerent satisdationem, periculum ad eos pertinebit.

§ 6.—Magistratibus imputatur, etiamsi omnino tutor vel curator datus non sit, sed ita demum tenentur, si moniti non dederint. Ideo damnum, quod impuberes vel adolescentes medio tempore passi sunt, ad eos magistratus pertinere non ambigitur, qui munere (3) mandato non paruerunt.

§ 7.—Sciendum autem est, si magistratus municipales data opera tutelam distulerint in successores suos, vel si satisdationem data opera traxerint, quoad successores accipiant, nihil iis prodesse.

§ 8.—Divus Hadrianus rescripsit, etiam in eum, qui electus est ad aestimandas tutorum satisdationes, actionem dandam.

§ 9.—Si inter magistratus hoc convenerit, ut alterius tantum periculo tutores darentur, conventiones pupillo non praeiudicare, Divus Hadrianus rescripsit; conventione enim Duumvirorum ius publicum mutari non potest; prius tamen arbitror conveniendum eum, qui hoc suscepit, deinde excussis facultatibus eius, tunc veniendum ad collegam, quemadmodum si solus dedisset, diceremus prius eum, deinde collegam aggrediendum.

§ 10.—Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur, officium est magistratuum exquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, et nomina Praesidibus provinciae mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare.

§ 11.—Si magistratus ab initio tutorem idoneum dedit, et satis non exegit, non sufficit; quodsi satis exegit, et idoneum exegit (4), quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fideiussores, nihil est, quod ei, qui dedit, imputetur; non enim debent magistratus futuros casus et fortunam pupillo praestare.

§ 12.—Sed et si satis non exegit, idoneus tamen tutor eo tempore fuit, quo tutelae agi potest, sufficit.

§ 13.—Probatio autem non pupillo incumbit, ut doceat, fideiussores solvendo non fuisse, quum

manera hubiere nombrado los tutores, se pregunta, si, á la manera que los que informan al Pretor, deberán obligarse los magistrados; porque ciertamente hay diferencia entre que los mismos magistrados hubieren dado al Presidente los nombres elegidos, y que se hubieren informado sobre los que de otro recibió el Presidente. Y opino, que en uno y otro caso se obligan de este modo, cual si hubieran procedido con dolo ó con culpa lata.

§ 4.—No solamente los pupilos, sino también sus sucesores pueden ejercitar la acción subsidiaria.

§ 5.—Si se dieron curadores que no eran abonados, se ha de decir, que deben estar obligados los magistrados, si el Presidente los hubiere nombrado por sugestión de los mismos, ó de nombres aceptados por ellos. Pero también si les hubiere encomendado que ellos mismos los nombrasen, ó, después del nombramiento, que ellos exigiesen la fianza, les corresponderá á ellos la responsabilidad.

§ 6.—Se inculpa á los magistrados, también si absolutamente no se haya nombrado tutor ó curador; pero se obligan de este modo solamente, si habiendo sido advertidos no los hubieren nombrado. Y por esto no se duda que el perjuicio, que los impúberos ó los adolescentes sufrieron en el tiempo intermedio, corresponde á estos magistrados, que no cumplieron con el cargo que les estaba encomendado.

§ 7.—Pero se ha de saber, que si los magistrados municipales hubieren diferido de intento la tutela para sus sucesores, ó si deliberadamente hubieren aplazado el afianzamiento hasta que ellos reciban sucesores, esto de nada les aprovecha.

§ 8.—Respondió por rescripto el Divino Adriano, que se ha de dar la acción también contra el que fué elegido para estimar las fianzas de los tutores.

§ 9.—Pero si entre los magistrados se hubiere convenido esto, que se nombrasen los tutores á riesgo solamente de uno de ellos, respondió por rescripto el Divino Adriano, que estas convenciones no le perjudican al pupilo; porque no se puede cambiar el derecho público por convención de los Duunviros; pero creo que primeramente ha de ser demandado el que se encargó de esto, y que después de hecha excusión de sus bienes se ha de recurrir contra su colega, así como, si uno solo los hubiese nombrado, diríamos que primeramente se había de ir contra él, y después contra su colega.

§ 10.—Si alguna vez no hubiera en la ciudad, de que son oriundos los pupilos, quienes sean considerados abonados, corresponde al cargo de los magistrados buscar por las ciudades vecinas alguna persona muy honrada, y enviar sus nombres á los Presidentes de la provincia, sin reivindicar ellos para sí la facultad de nombrarlos.

§ 11.—Si el magistrado nombró desde un principio tutor abonado, y no exigió fianza, no le basta; pero si exigió fianza, y se la exigió al idóneo, aunque después hayan perdido sus bienes los tutores ó los fiadores, nada hay que le sea imputable al que los nombró; porque los magistrados no deben responderle al pupilo de los accidentes futuros y de la fortuna.

§ 12.—Pero también es bastante, si no exigió fianza, pero el tutor fué solvente al tiempo en que puede ejercitarse la acción de tutela.

§ 13.—Mas no incumbe al pupilo la prueba para demostrar que los fiadores no fueron solventes

(1) teneri, quatenus (*omitiendo* sic), *Hal.*
(2) *Hal.;* dent, *el códice Fl.*
(3) muneri, *otros en Godofr.*
(4) elegit, *los cód. citados por Br.*

acciperentur, sed magistratibus, ut doceant, eos solvendo fuisse.

§ 14.—Privilegium in bonis magistratus pupillus non habet, sed cum ceteris creditoribus partem habiturus est.

§ 15.—Exigere autem cautionem magistratus sic oportet, ut pupilli servus, aut ipse pupillus, si fari potest, et in praesentiarum (1) est, stipuletur a tutoribus, item fideiussoribus eorum, rem salvam fore (2), aut si nemo est, qui stipuletur, servus publicus (3) stipulari debet, rem salvam fore pupillo, aut certe ipse magistratus.

§ 16.—Plane ubi servus publicus vel ipse magistratus stipulatur, dicendum est, utilem actionem pupillo dandam.

§ 17.—Si filiusfamilias fuit (4) magistratus, et caveri pupillo non curaverit, aut non idonee cautum sit culpa eius, an et quatenus in patrem eius actio danda sit, quaeritur; et ait Iulianus, in patrem de peculio dandam, sive voluntate eius filius Decurio factus sit, sive non; nam et si voluntate patris magistratum administravit, attamen non oportere patrem ultra, quam de peculio conveniri, quasi Rempublicam salvam solam (5) fore promittat, qui dat voluntatem, ut filius Decurio creetur.

cuando fueron aceptados, sino á los magistrados, para demostrar que aquellos fueron solventes.

§ 14.—El pupilo no tiene privilegio en los bienes del magistrado, sino que ha de tener parte con los demás acreedores.

§ 15.—Pero el magistrado debe exigir la caución de modo que el esclavo del pupilo, ó el mismo pupilo, si puede hablar, y está presente, estipule de los tutores, y también de sus fiadores, que quedarán á salvo los bienes; ó si no hay nadie que estipule, debe estipular el esclavo público, que le quedarán á salvo al pupilo los bienes, ó ciertamente el mismo magistrado.

§ 16.—Pero cuando estipula el esclavo público ó el mismo magistrado, se ha de decir, que se le ha de dar al pupilo la acción útil.

§ 17.—Si el magistrado fué hijo de familia, y no hubiere cuidado de que se le diera caución al pupilo, ó por su culpa no se le dió caución convenientemente, se pregunta si se ha de dar acción contra su padre, y por cuánto; y dice Juliano, que se ha de dar contra el padre la de peculio, ya si con su voluntad, ó sin ella, fué hecho Decurión su hijo; porque aún si con la voluntad de su padre desempeñó la magistratura, no es conveniente, sin embargo, que el padre sea demandado por más que por el peculio, como si solamente prometiera que quedarán á salvo los intereses públicos, el que dá su consentimiento para que su hijo sea nombrado Decurión.

2. IDEM *libro III. Disputationum.*— Proponebatur, duos tutores a magistratibus municipalibus datos cautione non exacta, quorum (6) alterum inopem decessisse, alterum in solidum conventum satis pupillo fecisse; et quaerebatur, an tutor iste adversus magistratum municipalem habere possit aliquam actionem, quum sciret, a contutore suo satis non esse exactum. Dicebam, quum a tutore satis pupillo factum sit, neque pupillum ad magistratus redire posse, neque tutorem, quum nunquam tutor adversus magistratus habeat actionem; Senatus enim consultum pupillo subvenit, praesertim quum sit, quod tutori imputetur, quod satis a contutore non exegit, vel suspectum non fecit, si scit (7), ut proponitur, magistratibus eum non cavisse.

2. EL MISMO; *Disputas, libro III.*—Proponíase el caso de dos tutores, nombrados por los magistrados municipales sin habérseles exigido caución, uno de los que murió sin bienes, y el otro, demandado por la totalidad, le satisfizo al pupilo; y se preguntaba, si este tutor podría tener alguna acción contra el magistrado municipal, sabiendo que no se le exigió fianza á su contutor. Yo decía, que habiéndosele satisfecho por el tutor al pupilo, ni el pupilo podía dirigirse contra los magistrados, ni tampoco el tutor, porque el tutor no tiene nunca acción contra los magistrados; porque el Senadoconsulto vino en auxilio del pupilo, especialmente cuando hay algo que se le impute al tutor, porque no exigió fianza al contutor, ó no lo acusó de sospechoso, si sabe, como se expone, que él no les dió caución á los magistrados.

3. IULIANUS *libro XXI. Digestorum.* — Quodsi tutor ab hac parte culpa vacet, non (8) erit iniquum, adversus magistratus actionem ei dari.

3. JULIANO; *Digesto, libro XXI.*—Mas si el tutor estuviese exento de culpa por esta parte, no será injusto que se le dé acción contra los magistrados.

4. ULPIANUS (9) *libro III. Disputationum.*— Non similiter tenentur heredes magistratuum, ut ipsi tenentur, nam nec heres tutoris negligentiae nomine tenetur; nam magistratus quidem in omne periculum succedit, heres ipsius dolo proximae culpae succedaneus est.

4. ULPIANO; *Disputas, libro III.*—Los herederos de los magistrados no se obligan de la misma manera que estos, porque ni aún el heredero se obliga por razón de la negligencia del tutor; pues el magistrado se subroga ciertamente en toda la responsabilidad, y su heredero se subroga en la culpa próxima al dolo.

5. IULIANUS *libro XXI. Digestorum.*— Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelae, alter sine herede decessit; quaesitum est, in magistratum, qui non curasset, ut caveretur, an

5. JULIANO; *Digesto, libro XXI.*—Dos tutores dividieron entre sí la administración de la tutela, y uno falleció sin heredero; se preguntó, ¿se le debería dar acción al pupilo contra el magistrado, que

(1) in praesentia eorum, *la Vulg.*
(2) pupillo, *adiciona Hal.*
(3) ταβουλλάριος, *las Bas.*
(4) fuerit, *Hal.*
(5) solam, *omitenla Hal. Vulg.*
(6) eorumque, *Hal.*
(7) scivit, *Hal.*
(8) tamen (*en lugar de* non), *Hal.*
(9) Ιοὐλιανοῦ, *las Bas.*

in alterum tutorem actio pupillo dari deberet? Respondi, aequius esse in alterum tutorem dari, quam in magistratum; debuisse enim eum, quum sciret, pupillo cautum non esse, universa negotia curare, et in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessisset; nam etsi aliquam partem negotiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, quum gerere deberet.

no hubiese cuidado de que se diese caución, ó contra el otro tutor? Respondí, que es más justo que se le dé contra el otro tutor, que contra el magistrado; porque él debió, al saber que no se le había dado caución al pupilo, cuidar de todos los negocios, y porque respecto á aquella parte, que hubiese encomendado al otro tutor, es semejante al que no se hubiese dedicado á la administración de algunos negocios del pupilo; porque aunque hubiere administrado alguna parte de los negocios del pupilo, está obligado también por causa de la cosa, que no administró, debiendo administrarla.

6. Ulpianus *libro I. ad Edictum.*— Quod ad heredem magistratus pertinet, extat Divi Pii Rescriptum, causa cognita debere dari actionem; nam magistratus si tanta fuit negligentia, ut omnem cautionem omitteret, aequum est, haberi eum loco fideiussoris, ut et heres eius teneatur; si vero cavit, et tunc idonei fuerunt, et postea desierunt, sicut et ipse magistratus probe recusaret hanc actionem, ita et heres multo iustius. Novissime non alias ait in heredem actionem dandam, quam si evidenter magistratus cum minus idoneis fideiussoribus contrahunt.

6. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro I.*— Por lo que respecta al heredero del magistrado, hay un Rescripto del Divino Pío, según el que debe darse la acción con conocimiento de causa; porque si tanta fué la negligencia del magistrado, que omitiese toda caución, es justo que se le considere en lugar de fiador, de modo que también se obligue su heredero; pero si dió caución, y entonces fueron abonados, y luego dejaron de serlo, así como aún el mismo magistrado rechazará justamente esta acción, así también con mucha más justicia su heredero. Por último, dice que no de otra suerte se ha de dar la acción contra el heredero, sino si evidentemente contratan los magistrados con fiadores que no son abonados.

7. Celsus *libro XI. Digestorum.*—In magistratus, qui tutorem dederunt, rogo rescribas, utrum pro virili portione actio danda sit, an optio sit eius, qui pupillus fuit, cum quo potissimum agat. Respondit: si dolo fecerunt magistratus, ut minus pupillo caveretur, in quem vult, actio ei danda in solidum est; sin (1) culpa duntaxat eorum, neque dolo malo id factum est, aequius esse existimo, pro portione in quemque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit.

7. Celso; *Digesto, libro XI.*—Te ruego me escribas, si contra los magistrados, que nombraron el tutor, se haya de dar la acción por porción viril, ó si el que fué pupilo tenga opción para ejercitar la acción contra el que preferentemente quiera. Respondió: si los magistrados hicieron con dolo que no se le diese caución al pupilo, se le ha de dar la acción por la totalidad contra el que él quiera; pero si esto se hizo solamente por culpa de ellos, y no con dolo malo, opino que es más justo, que contra cada uno de ellos se dé la acción por su parte, con tal que queden á salvo los bienes del pupilo.

8. Modestinus *libro VI. Responsorum.*— Magistratus a curatoribus adulti cautionem exegerunt rem salvam fore, ex his alter sine herede decessit; quaero, an indemnitatem in solidum collega eius praestare debeat; Modestinus respondit, nihil proponi, cur non debeat.

8. Modestino; *Respuestas, libro VI.*—A los curadores de un adulto les exigieron los magistrados la caución de que quedarían á salvo los bienes, y uno de ellos falleció sin heredero; pregunto, si deberá responder su colega de la indemnidad por el todo; y Modestino respondió, que nada se exponía, para que no deba.

9. Idem *libro IV. Pandectarum.*— An in magistratus actione data cum usuris sors exigi debeat, an vero usurae peti non possint, quoniam constitutum est, poenarum usuras peti non posse, quaesitum est; et rescriptum est a Divis (2) Severo et Antonino, et usuras peti posse, quoniam eadem in magistratibus (3) actio datur, quae competit in tutores.

9. El mismo; *Pandectas, libro IV.*—Se preguntó, si con la acción dada contra los magistrados deberá exigirse el capital con los intereses, ó si no se podrán pedir los intereses, porque se determinó que no se pueden pedir intereses de las penas; y se respondió por rescripto por los Divinos Severo y Antonino, que se pueden pedir también los intereses, porque se dá contra los magistrados la misma acción, que compete contra los tutores.

TIT. IX

DE REBUS EORUM, QUI SUB TUTELA VEL CURA SUNT, SINE DECRETO NON ALIENANDIS VEL SUPPONENDIS (4)

[Cf. Cod. V. 71—74.]

1. Ulpianus *libro XXXV. ad Edictum.*—Impe-

TITULO IX

DE LOS BIENES, DE LOS QUE ESTÁN BAJO TUTELA Ó CURATELA, QUE NO SE DEBEN ENAJENAR Ú OBLIGAR SIN DECRETO

[Véase Cód. V. 71—74.]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*

(1) si nec *(omitiendo* duntaxat), *Hal.*
(2) Divo, *Hal.*
(3) magistratus, *Steph., H. de Porta.*

(4) VEL PIGNORI OBLIGANDIS *(en lugar de* VEL SUPPONENDIS). *Hal.*

ratoris Severi Oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere.

§ 1.—Quae Oratio in Senatu recitata est Tertyllo (1) et Clemente consulibus, idibus Iuniis.

§ 2.—Et sunt verba eius huiusmodi: «Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quodsi forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc Praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet (2), quae possunt (3) alienari, obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Praetori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet, aut si (4) creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit (5), ius exsequetur (6), nihil novandum censeo».

§ 3.—Si defunctus, dum viveret, res venales habuerit, testamento tamen non caverit, uti (7) distraherentur, abstinendum erit venditione (8), non enim utique, qui ipse voluerit vendere, idem etiam postea distrahenda putavit.

§ 4.—Si minor vigintiquinque annis emit praedia, ut, quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori, non puto, pignus valere; nam ubi dominium quaesitum est minori, coepit non posse obligari;

2. PAULUS *libro singulari ad Orationem Divi Severi.*—sed hic videtur illud movere, quod cum dominio pignus quaesitum est, et ab initio obligatio inhaesit. Quodsi a fisco emerit, nec dubitatio est, quin ius pignoris salvum sit. Si igitur talis species in privato venditore inciderit, imperiali beneficio opus est, ut ex (9) rescripto pignus confirmetur.

3. ULPIANUS *libro XXXV. ad Edictum.*— Sed si pecunia alterius pupilli alteri pupillo fundus sit comparatus, isque pupillo vel minori traditus, an pignoris obligationem possit habere is, cuius pecunia fundus sit emtus? Et magis est, ut salvum sit ius pignoris secundum Constitutionem Imperatoris nostri et Divi patris eius ei pupillo, cuius pecunia comparatus est fundus.

§ 1.—Pignori tamen capi iussu magistratus vel Praesidis, vel alterius potestatis, et distrahi fundus pupillaris potest. Sed et in possessionem mitti rerum pupillarium a Praetore quis potest, et ius pignoris contrahitur, sive legatorum servandorum causa, sive damni infecti; ut procedat, iuberi etiam possideri poterit; hae enim obligationes sive alienationes locum habent, quia (10) non ex tutoris

—Por una Oración del Emperador Severo se les prohibió á los tutores y á los curadores enajenar los predios rústicos ó suburbanos.

§ 1.—Cuya Oración fué recitada en el Senado, los Idus de Junio, siendo cónsules Tertilo y Clemente.

§ 2.—Y estas son sus palabras: «Además de esto, Padres conscriptos, prohibiré á los tutores y á los curadores, que enajenen predios rústicos ó suburbanos, á no ser que los ascendientes hubieren dispuesto en testamento ó en codicilos, que se haga esto. Mas si acaso fueren tantas las deudas, que no se puedan pagar con los demás bienes, recúrrase entonces al muy esclarecido Pretor urbano, el cual estimará según su conciencia, cuáles pueden enajenarse, ó deban obligarse, quedándole acción al pupilo, si después se hubiere podido probar que se engañó al Pretor. Si la cosa fuere común, y el condueño provocara la división, ó si un acreedor, que del ascendiente del pupilo hubiere recibido en prenda un campo, ejercitare su derecho, no juzgo que se haya de hacer innovación alguna».

§ 3.—Si el difunto, mientras vivía, hubiere tenido cosas en venta, pero no hubiere dispuesto en su testamento que se vendiesen, habrá que abstenerse de la venta, porque ciertamente, el que hubiere querido venderlas por sí mismo, no juzgó que fuese igual que también después se hayan de vender.

§ 4.—Si el menor de veinticinco años compró unos predios con la condición de que hasta que pagase el precio estuviesen obligados en prenda al vendedor, no juzgo que sea válida la prenda; porque luego que el dominio se adquirió para el menor, comenzó á no poder ser obligado;

2. PAULO; *Comentarios á la Oración del Divino Severo, libro único.*—pero aquí parece que le mueve esto, que el derecho de prenda se adquirió juntamente con el dominio, y la obligación fué inherente desde el principio. Pero si hubiere comprado del fisco, no hay duda de que queda á salvo el derecho de prenda. Así, pues, si este caso le hubiere ocurrido á un vendedor privado, hay necesidad del beneficio imperial, para que por rescripto sea confirmada la prenda.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Pero si con el dinero de un pupilo se hubiera comprado un fundo para otro pupilo, y aquel hubiera sido entregado al pupilo ó al menor, ¿podría tener la obligación de prenda aquel con cuyo dinero se compró el fundo? Y es más cierto, que según la Constitución de nuestro Emperador y de su Divino padre le queda á salvo el derecho de prenda al pupilo, con cuyo dinero se compró el fundo.

§ 1.—Pero por mandato del magistrado ó del Presidente, ó de otra potestad, se puede tomar en prenda y enajenar el fundo de un pupilo. Pero también cualquiera puede ser puesto por el Pretor en posesión de los bienes del pupilo, y se adquiere el derecho de prenda, ya por causa de conservar los legados, ya por daño que amenaza; para que proceda, se podrá mandar también que se posea; por-

(1) Theophilo, *la Vulg.*
(2) existimet, *Hal.*
(3) possint, *Hal.*
(4) si, *omitela Hal.*
(5) accepit, *Hal.*
(6) exsequatur, *Hal.;* exsequitur, *la Vulg.*
(7) ut, *Hal. Vulg.*
(8) *Hal. Vulg.;* venditioni, *según costumbre el códice Fl.*
(9) ex, *omitela Hal.*
(10) quando *(en lugar de* quia), *Hal.*

vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratuum auctoritate.

§ 2.—Item quaeri potest, si fundus a tutore petitus sit pupillaris, nec restituatur, an litis aestimatio oblata alienationem pariat; et magis est, ut pariat, haec enim alienatio non sponte tutorum fit (1).

§ 3.—Idemque erit dicendum et si fundus petitus sit, qui pupilli fuit, et contra pupillum pronuntiatum, tutoresque restituerunt; nam et hic valebit alienatio propter rei iudicatae auctoritatem.

§ 4.—Si ius ἐμφυτευτικόν *[implantandi]*, vel ἐμβατευτικόν *[ingrediendi]* (2) habeat pupillus, videamus, an distrahi hoc a tutoribus possit; et magis est, non posse, quamvis ius praedii potius sit.

§ 5.—Nec ususfructus alienari potest, etsi solus fuit ususfructus pupilli. An ergo hic nec (3) non utendo amittatur, si tutor causam praebuerit huius rei? Et manifestum est, restaurari debere. Sed si proprietatem habeat pupillus, non potest usumfructum vel usum alienare, quamvis Oratio nihil de usufructu loquatur. Simili modo dici potest, nec servitutem imponi posse fundo pupilli vel adolescentis, nec servitutem remitti; quod et in fundo dotali placuit.

§ 6.—Si lapidicinas vel quae alia metalla pupillus habuit stypteriae (4), vel cuius alterius materiae, vel si cretifodinas, argentifodinas, vel quid aliud huic simile,

4. Paulus *libro singulari ad Orationem Divi Severi.*—quod tamen privatis licet possidere,

5. Ulpianus *libro XXXV. ad Edictum.*—magis puto ex sententia Orationis impediri alienationem.

§ 1.—Sed et si salinas habeat pupillus, idem erit dicendum.

§ 2.—Si pupillus alienum fundum bona fide emtum possideat, dicendum puto, ne hunc alienare tutores posse; ea enim, qua (5) quasi pupillaris vero distractus est, venditio valet. (6)

§ 3.—Si fundus pupillo pignoratus sit, an vendere tutores possunt (7), hunc enim quasi debitoris, hoc est alienum, vendunt? Si tamen impetraverat pupillus vel pater eius, ut iure dominii possideant (8), consequens erit dicere, non posse distrahi, quasi praedium pupillare. Idemque, et si fuerit ex causa damni infecti iussus possidere.

§ 4.—Si fundus legatus, vel per fideicommissum fuerit relictus Seio a pupillo herede instituto, an

que estas obligaciones ó enajenaciones tienen lugar, porque esto se hace no por voluntad del tutor ó del curador, sino por la autoridad de los magistrados.

§ 2.—También se puede preguntar, si, en el caso de que por el tutor hubiera sido pedido un fundo del pupilo, y no fuera restituido, la estimación del litigio ofrecida producirá la enajenación; y es más cierto que la produzca, porque esta enajenación no se hace por espontaneidad de los tutores.

§ 3.—Y lo mismo se habrá de decir también si se hubiera pedido un fundo, que fué del pupilo, y se falló contra el pupilo, y los tutores lo restituyeron; porque también en este caso será válida la enajenación por virtud de la autoridad de la cosa juzgada.

§ 4.—Si el pupilo tuviera el derecho de hacer plantaciones, ó de entrar, veamos si este puede ser enajenado por los tutores; y es más cierto que no puede, aunque más bien sea un derecho del predio.

§ 5.—Tampoco puede ser enajenado el usufruto, aunque solo el usufruto fué del pupilo. ¿Luego tampoco en este caso se perderá por el no uso, si el tutor hubiere dado causa para ello? Y es evidente, que debe ser reintegrado. Pero si el pupilo tuviera la propiedad, no puede enajenar el usufruto ó el uso, aunque la Oración no habla nada del usufruto. Del mismo modo puede decirse, que no puede imponerse servidumbre al fundo del pupilo ó del adolescente, ni remitírsele una servidumbre; lo que también se determinó en cuanto al fundo dotal.

§ 6.—Si el pupilo tuvo canteras ó algunas otras minas de alumbre, ó de otra cualquiera materia, ó gredales, ó minas de plata, ó algo á esto semejante,

4. Paulo; *Comentarios á la Oración del Divino Severo, libro único.*—pero que á los particulares les es lícito poseer,

5. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—creo más bien que se impide su enajenación por disposición de la Oración.

§ 1.—Pero también si el pupilo tuviera salinas se habrá de decir lo mismo.

§ 2.—Si el pupilo poseyera un fundo ajeno comprado de buena fé, opino que se ha de decir, que no pueden enajenarlo los tutores; porque es válida la venta en que fué enajenado como siendo verdaderamente del pupilo.

§ 3.—¿Si al pupilo se le hubiera dado en prenda un fundo, pueden venderlo los tutores, porque lo venden como siendo del deudor, esto es, como ajeno? No obstante, si el pupilo ó su padre había obtenido que lo poseyeran con derecho de dominio, será consiguiente decir, que no puede ser enajenado, por ser como predio del pupilo. Y lo mismo, también si por causa de daño iuminente se le hubiere mandado poseer.

§ 4.—Si á Seyo se le hubiere legado un fundo, ó se le hubiere dejado por fideicomiso á cargo de un

(1) *Según reciente corrección del códice Fl., Br.;* fuit, *Taur. según la escritura original.*

(2) vel ἐμβατευτικόν, *omítenlas otros en Hal., (véase la traducción de las palabras griegas al latín, en el Apéndice del mismo);* ἐμβατικόν, *las Bas.*

(3) nec, *omítela la Vulg.*

(4) *Esto es,* aluminis.

(5) *Taur.;* quae, *el códice Fl., Taur. en la nota;* etenim, *(en lugar de* ea enim) si quasi pupillaris distractus est, venditio non valet, *Hal. Vulg.*

(6) *Otros léen, según observa Pothier,* non valet, *(no es válida), cuya corrección sería necesaria, á menos que el sentido del texto sea, que la venta no es válida sino cuando el fundo hubiere sido vendido como siendo de pupilo, esto es, en virtud de decreto.—N. del Tr.*

(7) *Según enmienda nuestra;* possunt, *omítela el códice Fl.;* possint, *Hal.*

(8) possideat, *Hal.*

tutores restituere hunc fundum possint sine auctoritate Praetoris? Et putem, si quidem rem suam legavit, cessare Orationem; sin vero de re pupilli, dicendum erit, locum esse Orationi, nec inconsulto Praetore posse alienari (1).

§ 5.—Si pupillus stipulanti spoponderit, an solvere possit sine Praetoris auctoritate? Et magis est, ne possit, alioquin inventa erit alienandi ratio.

§ 6.—Sed si pater stipulanti fundum spoponderit, successeritque pupillus in stipulatum, fortius dicetur, sine Praetoris auctoritate posse eum reddere. Idemque, et si iure hereditario alii successerit, qui erat obligatus.

§ 7.—Eadem ratione, et si parens fundum vendidit, vel quis alius, cui pupillus successerit, potest dici, pupillum cetera venditionis inconsulto Praetore posse (2) perficere.

§ 8.—Fundum autem legatum repudiare pupillus sine Praetoris auctoritate non potest; esse enim et hanc alienationem, quum res sit pupilli, nemo dubitat.

§ 9.—Non passim tutoribus sub obtentu aeris alieni permitti debuit venditio, namque non esse viam iis distractionis tributam; et ideo Praetori arbitrium huius rei senatus dedit, cuius officio in primis hoc convenit excutere, an aliunde possit pecunia ad extenuandum aes alienum expediri. Quaerere ergo debet, an pecuniam pupillus habeat vel in numerato, vel in nominibus, quae conveniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in redituum spe atque obventionum (3). Item requirat, num aliae res sint praeter praedia, quae distrahi possint, ex quarum (4) pretio aeri alieno satisfieri possit. Si igitur deprehenderit, non posse aliunde exsolvi, quam ex praediorum distractione, tunc permittet distrahi, si modo urgeat creditor, aut usurarum modus parendum aeri (5) alieno suadeat.

§ 10.—Idem (6) Praetor aestimare debebit, utrum vendere potius, an obligare permittat, nec non illud vigilanter observare, ne plus accipiatur sub obligatione praediorum foenoris, quam quod opus sit ad solvendum aes alienum, aut (7) distrahendum arbitrabitur, ne propter modicum aes alienum magna possessio distrahatur; sed si sit alia possessio minor vel minus utilior pupillo, magis eam iubere distrahi, quam maiorem et utiliorem.

§ 11.—Inprimis igitur, quoties desideratur ab eo, ut remittat distrahi, requirere debet eum, qui se instruat de fortunis pupilli, nec nimium tutoribus vel curatoribus credere, qui nonnunquam lucri sui gratia asseverare Praetori solent, necesse esse distrahi possessiones, vel obligari. Requirat ergo necessarios pupilli, vel parentes, vel libertos aliquos fideles, vel quem alium, qui notitiam rerum pupillarium habet; aut si nemo inveniatur, aut suspecti sint, qui inveniuntur, iubere debet edi rationes, itemque synopsin (8) bonorum pupillarium advocatumque pupillo dare, qui instruere

pupilo instituído heredero, ¿podrán restituir los tutores este fundo sin la autoridad del Pretor? Y yo opinaría, que si verdaderamente legó una cosa suya, deja de tener lugar la Oración; pero que si de los bienes del pupilo, se habrá de decir, que tiene lugar la Oración, y que no puede ser enajenada sin conocimiento del Pretor.

§ 5.—Si el pupilo hubiere prometido al estipulante, ¿podrá pagar sin la autoridad del Pretor? Y es más cierto que no puede, pues de otra suerte se habría encontrado una razón para enajenar.

§ 6.—Pero si el padre hubiere prometido un fundo al estipulante, y el pupilo hubiere sucedido en lo estipulado, con más razón se dirá, que puede entregarlo sin la autoridad del Pretor. Y lo mismo, también si por derecho de herencia hubiere sucedido á otro, que estaba obligado.

§ 7.—Por la misma razón, también si el fundo lo vendió el ascendiente, ú otro cualquiera, á quien el pupilo hubiere sucedido, se puede decir, que el pupilo puede cumplir lo demás de la venta sin conocimiento del Pretor.

§ 8.—Mas el pupilo no puede rechazar sin la autoridad del Pretor el fundo que se le legó; porque nadie duda que también esta es una enajenación, como quiera que la cosa sea del pupilo.

§ 9.—No se les debió permitir á cada paso á los tutores la venta so pretexto de deudas, porque no se les concedió manera para la enajenación; y por esto el Senado dejó esta cosa al arbitrio del Pretor, por cuyo ministerio conviene que ante todo se examine, si de otro modo se pueda hallar dinero para extinguir las deudas. Debe, pues, investigar, si el pupilo tiene dinero ó en metálico, ó en créditos, que pueden ser exigidos, ó en frutos sazonados, ó también con la esperanza de rentas y de obvenciones. Asimismo investigará, si además de los predios haya otros bienes, que puedan enajenarse, y con cuyo precio puedan satisfacerse las deudas. Si pues hallare que no se pueden pagar de otra manera, sino con la venta de los predios, permitirá entonces que se enajenen, si apremiara el acreedor, ó la cuantía de los intereses aconsejara que se extinguiese la deuda.

§ 10.—El mismo Pretor deberá apreciar, si ha de permitir vender más bien que obligar, y también observar cuidadosamente, que no se reciba con obligación de los predios mayor cantidad prestada de la que sea necesaria para pagar las deudas, ó no determinará que se venda, á fin de que por razón de una pequeña deuda no se enajene una grande posesión; pero si el pupilo tuviera otra posesión menor ó menos útil, deberá mandar que se enajene más bien esta que no otra mayor y más útil.

§ 11.—Así, pues, en primer lugar, cuando se solicita de él, que permita que se venda, debe buscar persona que se informe de la fortuna del pupilo, y no dar demasiado crédito á los tutores ó á los curadores, quienes á veces por causa de propio lucro suelen asegurarle al Pretor, que es necesario que se enajenen, ó que se obliguen, las posesiones. Requiera, pues, á los parientes del pupilo, ó á los ascendientes, ó á algunos libertos fieles, ó á otro cualquiera, que tenga noticia de los bienes del pupilo; y si no se encontrase ninguno, ó fueran sospechosos los que se encuentran, debe mandar que

(1) *Hal.;* alienare, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según el códice Fl.;* praetoresse, *Br.*
(3) *Taur. según el códice Fl.;* obvenditionum, *el mismo en la nota.*
(4) *Vulg.;* quorum, *el códice Fl.*
(5) carendum aere, *Hal.*
(6) Item, *Hal.*
(7) si, *insertan Hal. Vulg.*
(8) itemque (si opus sit) pupillarium bonorum advocatum dare, *Hal.;* item qui σύνοψ sit, *otros en el mismo.*

possit Praetoris religionem, an assentire venditioni vel obligationi debeat.

§ 12.—Illud quaeri potest, si Praetor aditus permiserit, distrahi possessionem provincialem, an valeat, quod fecit; et putem valere, si modo tutela Romae agebatur, et hi tutores eam quoque administrationem subierant.

§ 13.—Ne tamen titulo tenus tutores aere alieno allegato pecunia abutantur, quam mutuam acceperunt, oportebit Praetorem curare, ut pecunia accepta creditoribus solvatur, et de hoc decernere, dareque viatorem, qui ei renuntiet, pecuniam istam ad hoc conversam, propter quod desiderata est alienatio vel obligatio.

§ 14.—Si aes alienum non interveniat, tutores tamen allegent, expedire haec praedia vendere, et vel alia comparare, vel certe istis carere, videndum est, an Praetor iis debeat permittere; et magis est, ne possit, Praetori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ita demum, si aes alienum immineat. Proinde et si permiserit aere alieno non allegato, consequenter dicemus, nullam esse venditionem nullumque decretum; non enim passim distrahi iubere Praetori tributum est, sed ita demum, si urgeat aes alienum.

§ 15.—Manet actio pupillo, si postea poterit probari, obreptum esse Praetori. Sed videndum est, utrum in rem, an in personam dabimus ei actionem; et magis est, ut (1) in rem detur, non tantum in personam adversus tutores sive curatores.

§ 16.—Communia praedia accipere debemus, si pro indiviso communia sint; ceterum si pro diviso communia sint, cessante Oratione decreto locus erit.

6. IDEM *libro II. de omnibus Tribunalibus.*—Sed si forte alius proprietatem fundi habeat, alius usumfructum, magis est, ut cesset haec pars Orationis, quae de divisione loquitur; nulla enim communio est.

7. IDEM *libro XXXV. ad Edictum.*—Si pupillorum sint communia praedia, qui diversos tutores habent, videamus, an alienatio locum habere possit. Et quum provocatio necessaria sit, puto alienationem impediri; neuter enim poterit provocare, sed ambo provocationem exspectare (2). Item si eosdem tutores habeant, multo magis quis impeditam alienationem dicet.

§ 1.—Si pupillus dedit (3) pignori ex permissu Praetoris, nonnulla erit dubitatio, an alienatio possit impediri. Sed dicendum est, posse creditorem ius suum exsequi; tutius tamen fecerit, si prius Praetorem adierit.

§ 2.—Si pater vel parens tutor sit alicui ex liberis, an Praetor adeundus sit, si obligare velit? Et magis est, ut debeat; pronior tamen esse debet Praetor ad consentiendum patri.

§ 3.—Si Praetor tutoribus permiserit vendere,

se presenten las cuentas, y asimismo el inventario de los bienes del pupilo, y darle al pupilo un abogado que pueda informar la conciencia del Pretor sobre si deberá asentir á la venta ó á la obligación.

§ 12.—Se puede preguntar esto, si, habiéndose recurrido al Pretor hubiere permitido que se enajene una posesión situada en una provincia, será válido lo que hizo; y yo opinaría que es válido, si la tutela se administraba en Roma, y estos tutores llevaban también esta administración.

§ 13.—Mas para que los tutores no abusen, habiendo alegado solo el título de una deuda, del dinero que recibieron en mútuo, convendrá que el Pretor cuide de que con el dinero recibido se pague á los acreedores, y que sobre esto decrete y nombre un comisionado, que le informe de que este dinero fué invertido en aquello para lo que fué solicitada la enajenación ú obligación.

§ 14.—Si no mediara deuda, pero alegasen los tutores que convenía vender estos predios, y ó comprar otros, ó quedarse ciertamente sin ellos, se ha de ver, si el Pretor deberá permitírselo; y es más cierto, que no podrá, porque no se le concedió al Pretor libre facultad para enajenar los bienes de los pupilos, sino solamente de este modo, si apremiara una deuda. Por lo cual, también si lo hubiere permitido no habiéndose alegado una deuda, diremos en consecuencia que es nula la venta y nulo el decreto; porque no se le concedió al Pretor que indistintamente mande que se enajene, sino solamente en el caso de que apremie una deuda.

§ 15.—Le queda acción al pupilo, si después se pudiere probar que se engañó al Pretor. Pero se ha de ver, si le daremos acción real, ó personal; y es más cierto que se le da real, no solamente personal, contra los tutores ó los curadores.

§ 16.—Debemos entender comunes los predios, si fueran comunes pro indiviso; pero si fueran comunes estando divididos, tendrá lugar el decreto dejando de ser aplicable la Oración.

6. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro II.*—Pero si acaso tuviera uno la propiedad del fundo, y el otro el usufructo, es más cierto que deje de ser aplicable esta parte de la Oración, que habla de la división; porque no hay ninguna cosa común.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Si los predios fueran comunes de pupilos que tienen diversos tutores, veamos si puede tener lugar la enajenación. Y como quiera que sea necesaria la petición para la división, opino que está prohibida la enajenación; porque ninguno podrá provocarla, sino que ambos deberán esperar la petición de división. Asimismo, si tuvieran los mismos tutores, con mucha más razón se dirá que está prohibida la enajenación.

§ 1.—Si el pupilo dió en prenda con permiso del Pretor, no habrá duda alguna de si se podrá impedir la enajenación. Pero se ha de decir, que el acreedor puede ejercitar su derecho; pero obrará con más seguridad, si antes hubiere recurrido al Pretor.

§ 2.—Si el padre ó el ascendiente fuese tutor de alguno de los hijos, ¿se habrá de recurrir al Pretor, si quisiera obligar una cosa? Y es más cierto que se deberá; pero el Pretor debe estar más inclinado á consentírselo al padre.

§ 3.—Si el Pretor les hubiere permitido á los tu-

(1) et, *inserta Hal.*
(2) exspectant, *Hal.*
(3) res, *insertan Hal. Vulg.*

illi obligaverint, vel contra, an valeat, quod actum est? Et mea fert opinio, eum, qui aliud fecit, quam quod a Praetore decretum est, nihil egisse.

§ 4.—Quid ergo, si Praetor ita decreverit: «vendere obligareve permitto», an possit liberum arbitrium habere, qui (1) faciat? Et magis est, ut possit, dummodo sciamus, Praetorem non recte partibus suis functum; debuit enim ipse statuere et eligere, utrum magis obligare, an vendere permittat.

§ 5.—Si obligavit rem tutor sine decreto, quamvis obligatio non valeat, est tamen exceptioni doli (2) locus, sed (3) tunc, quum tutor acceptam mutuam pecuniam ei solverit, qui sub pignore erat creditor.

§ 6.—Item videndum est, an et obligare ei rem possit; et dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec gravioribus usuris, valere obligationem, ut ius prioris creditoris ad sequentem transeat.

8. IDEM *libro II. de omnibus Tribunalibus*—Qui neque tutores sunt ipso iure, neque curatores, sed pro tutore negotia gerunt, vel pro curatore, eos non posse distrahere res pupillorum vel adolescentium, nulla dubitatio est.

§ 1.—Sed si curator sit furiosi, vel cuius alterius non adolescentis, videndum est, utrum iure veteri valebit venditio, an hanc Orationem admittemus. Et puto, quia de pupillis Princeps loquitur, et coniunctim (4) tutoribus curatores accipiunt (5), pertinere; et de ceteris puto ex sententia Orationis idem esse dicendum.

§ 2.—An obligari communia possint, quaeritur; sed non puto sine decreto obliganda, nam quod excepit Oratio, ad hoc tantum pertinet, ut perimatur communio, non ut augeatur difficultas communionis.

9. IDEM *libro V. Opinionum.*—Quamvis antecessor Praesidis decrevisset, ea praedia venundari, quae tutor pupilli subiecto nomine alterius emtoris ipse sibi comparabat, tamen, si fraudem et dolum contra Senatusconsulti auctoritatem et fidem tutori commissam deprehendisset successor eius, aestimabit, quatenus tam callidum commentum etiam in exemplum coërcere debeat.

10. IDEM *libro VI. Opinionum.*—Illicite post Senatusconsultum pupilli vel adolescentis praedio venundato, si eo nomine apud iudicem tutelae, vel utilis actionis aestimatio facta est, eaque soluta, vindicatio praedii ex aequitate inhibetur.

11. IDEM *libro III. de officio Proconsulis.*— Si praedia minoris vigintiquinque annis distrahi desiderentur, causa cognita Praeses provinciae debet id permittere. Idem servari oportet, et si furiosi, vel prodigi vel cuiuscunque alterius praedia curatores velint distrahere.

tores vender, y ellos hubieren obligado, ó al contrario, ¿será válido lo que se hizo? Y mi opinión es, que el que hizo otra cosa que la que se decretó por el Pretor, no hizo nada.

§ 4.—¿Qué se dirá, pues, si el Pretor hubiere decretado así: «permito vender ú obligar», podrá tener libre arbitrio el que lo haga? Y es más cierto que podrá, con tal que sepamos que el Pretor no desempeñó convenientemente sus funciones; porque él mismo debió establecer y elegir, si preferentemente permitía obligar, ó si vender.

§ 5.—Si el tutor obligó una cosa sin decreto, aunque no sea válida la obligación, hay sin embargo lugar á la excepción de dolo, pero en este caso, cuando el tutor hubiere pagado el dinero recibido en mútuo, al que era acreedor bajo prenda.

§ 6.—Asimismo se ha de ver, si también podrá obligarle la cosa; y se ha de decir, que si recibiere el mismo capital, y no con mayores intereses, es válida la obligación, de suerte que el derecho del primer acreedor pase al segundo.

8. EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro II.*—No hay duda alguna, que los que no son de derecho ni tutores, ni curadores, pero administran los negocios en lugar de tutor, ó de curador, no pueden enajenar los bienes de los pupilos ó de los adolescentes.

§ 1.—Pero si el curador lo fuera de un loco, ó de otro cualquiera no adolescente, se ha de ver, si por el antiguo derecho será válida la venta, ó si admitiremos esta Oración. Y opino, que como el Príncipe habla de los pupilos, y conjuntamente con los tutores reciben curadores, es aplicable; y creo que lo mismo se ha de decir respecto á los demás según el sentido de la Oración.

§ 2.—Se pregunta, si se podrán obligar las cosas comunes; pero no creo que se hayan de obligar sin decreto, porque lo que exceptuó la Oración se refiere solamente á esto, á que se extinga la comunión, no á que se aumente la dificultad de la comunión.

9. EL MISMO; *Opiniones, libro V.*—Aunque el antecesor del Presidente hubiese decretado, que se vendan los predios que el tutor del pupilo compraba para sí mismo habiendo supuesto el nombre de otro comprador, sin embargo, si el sucesor de aquél hubiese descubierto el fraude y el dolo contra la autoridad del Senadoconsulto y la confianza puesta en el tutor, determinará cómo deberá castigar también para escarmiento tan maliciosa ficción.

10. EL MISMO; *Opiniones, libro VI.*—Habiéndose vendido ilícitamente un predio del pupilo ó del adolescente después del Senadoconsulto, si por este motivo se hizo ante el juez la estimación de la acción de tutela, ó de la útil, y fué pagada, se prohibe por razón de equidad la reivindicación del predio.

11. EL MISMO; *Del Cargo del Procónsul, libro III.*—Si se solicitase que se vendan predios de un menor de veinticinco años, el Presidente de la provincia debe permitirlo con conocimiento de causa. Lo mismo debe observarse, también si los curadores quisieran enajenar predios de un loco, ó de un pródigo, ó de otro cualquiera.

(1) quid. *Hal.*
(2) mali, *insertan Hal. Vulg.*
(3) scilicet *(en lugar de* sed*), la Vulg.*

(4) *Taur.;* coniuncti, *la escritura original del códice F[l], Taur. en la nota.*
(5) accipiuntur, *Hal.*

12. MARCIANUS (1) *libro singulari ad formulam hypothecariam.*— Non fit contra Senatusconsultum, si cuius tutor creditori patris pupilli exsolvit, ut eius loco succedat.

13. PAULUS *libro singulari ad Orationem Divi Severi.*—Si fundus sit sterilis, vel saxosus, vel pestilens, videndum est, an alienare eum non possit; et Imperator Antoninus et Divus pater eius in haec verba rescripserunt: «Quod allegastis (2), infructuosum esse fundum, quem vendere vultis, movere nos non potest, quum utique pro fructuum modo pretium inventurus sit». Quamquam autem neque distrahere, neque obligare tutor pupillare praedium possit, attamen (3) Papinianus libro quinto Responsorum ait, tutorem pupilli sine decreto Praetoris non iure distrahere; si tamen, inquit (4), errore lapsus vendiderit, et pretium acceptum creditoribus paternis pueri solverit, quandoque domino praedium cum fructibus vindicanti doli non inutiliter opponitur exceptio, pretium ac medii temporis usuras, quae creditoribus debentur, non offerenti, si ex ceteris eius facultatibus aes alienum solvi non poterit. Ego autem notavi, et si solvi potuerit; si tamen illae (5) res salvae erunt, ex quarum pretio aeri alieno satisfieri potuit, dicendum est, adhuc doli exceptionem obstare, si lucrum captet pupillus ex damno alieno.

14. IDEM *libro IX. Responsorum.*— Paulus respondit, etsi testamentum patris postea irritum esse apparuit, tamen tutores pupilli sive curatores filii nihil contra Orationem Divorum Principum fecisse videri, si secundum voluntatem defuncti testamento scriptam praedium rusticum pupillare vendiderunt.

12. MARCIANO; *Comentarios á la ley hipotecaria, libro único.*—No se obra contra el Senadoconsulto, si el tutor de uno pagó al acreedor del padre del pupilo, para sucederle en su lugar.

13. PAULO; *Comentarios á la Oración del Divino Severo, libro único* —Si un fundo fuera estéril, ó pedregoso, ó pestilente, se ha de ver, si no podrá enajenarlo; y el Emperador Antonino y su Divino padre respondieron por rescripto en estos términos: «Lo que alegasteis, que es improductivo el fundo, que quereis vender, no puede decidirnos, pues ciertamente que el precio se habrá de hallar en relación con los frutos». Mas aunque el tutor no pueda ni enajenar, ni obligar un predio del pupilo, sin embargo, dice Papiniano en el libro quinto de las Respuestas, que el tutor del pupilo no lo enajena legalmente sin decreto del Pretor; pero si, añade, lo hubiere vendido inducido por error, y el precio recibido lo hubiere entregado en pago á los acreedores del padre del pupilo, cuando el dueño reivindica el predio con los frutos, y no ofrece el precio y los intereses del tiempo intermedio, que se les deben á los acreedores, no sin utilidad se le opone la excepción de dolo, si no se pudiere pagar la deuda con sus demás bienes. Yo, sin embargo, observé, que también si se hubiere podido pagar; pero si quedaren á salvo aquellos bienes con cuyo precio se pudo satisfacer la deuda, se ha decir, que aún obsta la excepción de dolo, si el pupilo consiguiese lucro con perjuicio de otro.

14. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Paulo respondió, que aunque después hubiese aparecido que era nulo el testamento del padre, no se considera, sin embargo, que los tutores del pupilo ó los curadores del hijo hicieron cosa alguna contra la Oración de los Divinos Príncipes, si vendieron un predio rústico del pupilo conforme á la voluntad del difunto consignada en el testamento.

TIT. X

DE CURATORIBUS FURIOSO ET ALIIS EXTRA MINORES DANDIS

[Cf. Cod. V. 70.]

1. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.*— Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio (6); quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie Praetores vel Praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profundit (7), curatorem ei dare exemplo furiosi; et tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit; quod si evenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.

§ 1.—Curatio autem eius, cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda; sed extat Divi Pii Rescriptum, filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit.

2. PAULUS (8) *libro I. de officio Proconsulis.*—

TITULO X

DE LOS CURADORES QUE SE LES HAN DE DAR AL LOCO, Y Á OTROS, ADEMÁS DE LOS MENORES

[Véase Cód. V. 70.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Por la ley de las Doce Tablas se le prohibe al loco la administración de sus bienes; lo que ciertamente se introdujo en un principio por la costumbre. Pero suelen hoy los Pretores ó los Presidentes, si hubieren hallado un hombre tal, que no tiene ni tiempo, ni fin para los gastos, pero que consume sus bienes destrozándolos y disipándolos, darle un curador, á la manera que al loco; y estarán ambos bajo curatela mientras tanto que el loco hubiere recobrado la salud, ó aquel las buenas costumbres; y si esto sucediere, de derecho dejan de estar bajo la potestad de los curadores.

§ 1.—Pero decíase que la curatela de aquel á quien se le pone interdicción en sus bienes, no se le había de permitir á su hijo; mas hay un Rescripto del Divino Pio, por el que se le ha de permitir preferentemente al hijo la curatela de su padre loco, si tan probo fuera.

2. PAULO; *Del Cargo de Procónsul, libro I.*—

(1) Marcellus, *Hal.*
(2) allegatis, *la Vulg.*
(3) si tamen, ut *(en lugar de* attamen), *Hal.*
(4) tutorem pupilli—inquit, *omitelas Hal.*
(5) aliae, *la Vulg.*
(6) administratione, *Hal.*
(7) *Hal.;* profudit, *el códice Fl.*
(8) Caius, *Hal.*

Sed et aliis dabit Proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt, vel dari iubebit (1), nec dubitabit filium quoque patri curatorem dare (2).

Pero el Pretor dará, ó mandará que se les dén, curadores también á otros, que no pueden bastarse para sus bienes, y no dudará en nombrar también al hijo curador de su padre.

3. Ulpianus *libro XXXI. ad Sabinum.*— Dum deliberant heredes instituti adire, bonis a Praetore curator datur.

3. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* —Mientras los herederos instituídos deliberan adir la herencia, se nombra por el Pretor curador para los bienes.

4. Idem *libro XXXVIII. ad Sabinum.*— Furiosae matris curatio ad filium pertinet; pietas enim parentibus, etsi inaequalis est eorum potestas, aequa debebitur.

4. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—La curatela de la madre loca pertenece al hijo; porque á los padres se les deberá igual piedad, aunque sea desigual su potestad.

5. Gaius *libro IX. ad Edictum provinciale.*— Curator ex Senatusconsulto constituitur, quum clara persona, veluti senatoris vel uxoris eius, in ea causa sit, ut eius bona venire debeant; nam ut honestius ex bonis eius, quantum potest, creditoribus solveretur (3), curator constituitur distrahendorum bonorum gratia vel a Praetore (4), vel in provinciis a Praeside.

5. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Se nombra curador en virtud de un Senadoconsulto, cuando una persona esclarecida, como la de un senador, ó la de su mujer, se halle en el caso de que se le deban vender sus bienes; porque á fin de que más honrosamente se les pague á los acreedores cuanto se puede con los bienes de aquél, se nombra por el Pretor, ó en las provincias por el Presidente, un curador para que se vendan los bienes.

6. Ulpianus *libro I. de omnibus tribunalibus.* —Observare Praetorem oportebit, ne cui temere citra causae cognitionem plenissimam (5) curatorem det, quoniam plerique vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent.

6. Ulpiano; *De todos los Tribunales, libro I.*— Convendrá que el Pretor cuide de no nombrarle á alguien temerariamente curador sin plenísimo conocimiento de causa, porque muchos fingen ó furor, ó demencia, para rehusar más fácilmente, habiéndo recibido curador, las cargas civiles.

7. Iulianus (6) *libro XXI. Digestorum.*—Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi.

7. Juliano; *Digesto, libro XXI.*—Con el consejo y el cuidado del curador debe protejer no solamente el patrimonio, sino también el cuerpo y la salud del furioso.

§ 1.—Curator dementi datus decreto interposito, uti satisdaret, non cavit, et tamen quasdam res de bonis eius legitimo modo alienavit; si heredes dementis easdem res vindicent, quas curator alienavit, et exceptio opponetur, «si non curator vendiderit», replicatio dari debet, «aut si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit»; quodsi pretio accepto curator creditores furiosi dimisit, triplicatio (7) doli tutos possessores praestabit.

§ 1.—Un curador nombrado para un demente, habiendo mediado decreto, á condición de que diese caución, no la dió, y sin embargo enajenó en legítima manera algunas cosas de los bienes de aquél: si los herederos del demente reivindicaran las mismas cosas que el curador enajenó, y se opusiere la excepción «si el curador no las hubiere vendido,» se debe dar la réplica, «ó si las hubiere vendido habiéndose interpuesto fianza conforme al decreto;» pero si habiendo recibido el precio pagó el curador á los acreedores del furioso, la tríplica de dolo dará seguridad á los poseedores.

§ 2.—Quum dementis curatorem, quia satis non dederat, et res male administraret (8), Proconsul removerit a bonis, aliumque loco eius substituerit curatorem, et hic posterior, quum nec ipse satisdedisset, egerit cum remoto negotiorum gestorum, posteaque heredes dementis cum eodem negotiorum gestorum agant, et is exceptione rei iudicatae inter se et curatorem utatur, heredibus replicatio danda erit, «aut si (9) is, qui egit, satisdederat». Sed an replicatio (10) curatori profutura esset, iudex aestimabit (11); nam si curator sequens pecuniam, quam ex condemnatione consecutus fuerat, in rem furiosi (12) vertisset, doli triplicatio obstabit.

§ 2.—Cuando el Procónsul hubiere separado de los bienes al curador de un demente, porque no había dado fianza y administraba mal los bienes, y en su lugar hubiere sustituído otro curador, y este último, no habiendo él dado tampoco fianza, hubiere ejercitado contra el separado la acción de gestión de negocios, y después los herederos del demente ejercitaran la acción de gestión de negocios contra el mismo, y éste utilizara la excepción de cosa juzgada entre él y el curador, se les habrá de conceder á los herederos la réplica «ó si el que ejercitó la acción había dado fianza.» Pero el juez estimará si le habrá de aprovechar al curador la réplica; porque si el segundo curador hubiese invertido en cosa del furioso el dinero que había obtenido de la condenación, obstará la tríplica de dolo.

§ 3.—Quaesitum est, an alteri ex curatoribus

§ 3.—Se preguntó, si se le pagará conveniente-

(1) vel dari iubebit, *omitelas Hal.*
(2) *Hal.;* dari, *el códice Fl.*
(3) solvatur, *Hal.*
(4) in urbe, *inserta la Vulg.*
(5) *Hal.;* plenissimum, *el códice Fl.*
(6) Caius, *Hal.*
(7) replicatio, *Hal.*
(8) administrarat, *Hal. Vulg.*
(9) non, *inserta la Vulg.*
(10) triplicatio, *la Vulg.*
(11) *Taur.;* aestimavit, *el códice Fl.*
(12) vel dementis, *inserta la Vulg.*

furiosi recte solvatur (1), vel an unus rem furiosi alienare possit; respondi, recte solvi; eum quoque, qui ab altero ex curatoribus fundum furiosi legitime mercaretur, usucapturum, quia solutio, venditio, traditio facti magis, quam iuris sunt. Ideoque sufficit unius ex curatoribus persona, quia intelligitur alter consentire; denique si praesens sit, et vetet solvi, vetet venire, vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emtor usucapiet.

mente á uno de los curadores del furioso, ó si uno solo podrá enajenar una cosa del furioso; respondí, que se le paga bien; y que también el que comprase legítimamente á uno de los curadores un fundo del furioso, lo usucapirá, porque el pago, la venta, y la entrega, son más bien cosas de hecho, que de derecho. Y por esto basta la persona de uno solo de los curadores, porque se entiende que consiente el otro; finalmente, si estuviera presente y prohibiera que se pagase, ó prohibiera que se venda, ó que se entregue, ni el deudor quedará libre, ni el comprador usucapirá.

8. Ulpianus (2) *libro VI. de officio Proconsulis.*—Bonorum ventris nomine curatorem dari oportet; eumque rem salvam fore viri boni arbitratu satisdare Proconsul iubet; sed hoc, si non ex inquisitione detur, nam si ex inquisitione, cessat satisdatio.

8. Ulpiano; *Del Cargo del Procónsul, libro VI.* —Conviene que á nombre del que está en el vientre se dé curador para los bienes; y el Procónsul le manda dar fianza á arbitrio de buen varón, de que quedarán á salvo los bienes; pero esto, si no fuera nombrado en virtud de información, porque si en virtud de información, deja de tener lugar la fianza.

9. Neratius (3) *libro I. Membranarum.*—Cuius bonis distrahendis curatores facere senatus permisit, eius bona creditoribus vendere non permisit, quamvis creditores post id beneficium bona vendere mallent; sicut enim integra re potestas ipsorum est, utrum velint, eligendi, ita quum alterum elegerint, altero abstinere debent. Multoque magis id servari aequum est, si etiam factus est curator, per quem bona distraherentur, quamvis nondum explicato eo negotio decesserit; nam et tunc ex integro alius curator faciendus est, neque heres prioris curatoris onerandus, quum accidere possit, ut negotio vel propter sexus, vel propter aetatis infirmitatem, vel propter dignitatem maiorem minoremve, quam in priore a curatore spectata erat, habilis non sit; possint etiam plures heredes ei existere, neque aut per omnes id negotium administrari expediat, aut quidquam dici possit, cur unus aliquis ex his potissimum onerandus sit.

9. Neracio; *Pergaminos, libro I.*—El Senado no les permitió á los acreedores que vendieran los bienes de aquel para la enajenación de cuyos bienes permitió nombrar curadores, aunque después de este beneficio prefiriesen los acreedores vender los bienes; porque así como estando íntegra la cosa tienen ellos facultad para elegir lo que quieran, así cuando hubieren elegido lo uno, deben abstenerse de lo otro. Y con mucha más razón es justo que se observe esto, si también se nombró curador por cuyo medio se enajenasen los bienes, aunque hubiere fallecido no habiendo desempeñado esta comisión; porque también entonces se ha de nombrar de nuevo otro curador, y no se ha de gravar al heredero del primer curador, porque puede suceder, que no sea apto para el negocio ó por debilidad del sexo ó de la edad, ó por causa de dignidad mayor ó menor de la que se había considerado en el primer curador; y también podrían haberle quedado muchos herederos, y ó no ser conveniente que el negocio se administre por todos, ó que se pueda decir alguna otra cosa por la que deba ser encargado preferentemente alguno de ellos.

10. Ulpianus *libro XVI. ad Edictum.*—Iulianus scribit, eos, quibus per Praetorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, quum iis deminutio sit interdicta.

§ 1.—Curator furiosi rem quidem suam quasi furiosi tradere poterit, et dominium transferre; rem vero furiosi, si quasi suam tradat, dicendum, ut non transferat dominium, quia non furiosi negotium gerens tradidit.

10. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Escribe Juliano, que aquellos á quienes por el Pretor se les puso interdicción en los bienes, no pueden transferir cosa alguna á otro, porque no la tienen en sus bienes, pues se les ha prohibido su disminución.

§ 1.—El curador del furioso podrá entregar una cosa verdaderamente suya como siendo del furioso, y transferir el dominio; pero si entregara una cosa del furioso, como suya propia, se ha de decir, que no transfiere el dominio, porque no la entregó siendo gestor de negocio del furioso.

11. Paulus *libro VII. ad Plautium.*—Pignus a curatore furiosi datum valet, si utilitate furiosi exigente id fecit.

11. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro VII.* —Es válida la prenda dada por el curador del furioso, si hizo esto por exigirlo la utilidad del furioso.

12. Marcellus (4) *libro I. Digestorum.*—Ab agnato vel alio curatore furiosi rem furiosi dedicari non posse, constat; agnato enim furiosi non usquequaque competit rerum eius alienatio, sed quatenus negotiorum exigit administratio.

12. Marcelo; *Digesto, libro I.*—Es sabido, que no se puede consagrar por el agnado, ó por otro curador del furioso, una cosa del furioso; porque al agnado del furioso no le compete en todos los casos la enajenación de los bienes de aquel, sino solo en cuanto lo exige la admistración de los negocios.

(1) *Hal.*; solvetur, *el códice Fl.*
(2) Idem, *Hal.*
(3) Ἔρμογεν., *las Bas.*
(4) Μαρκου., *las Bas.*

13. GAIUS (1) *libro III. ad Edictum provinciale.*—Saepe ad alium e lege duodecim tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii Praetor administrationem dat, scilicet quum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur.

14. PAPINIANUS (2) *libro V. Responsorum.*—Virum uxori mente captae curatorem dari non oportet.

15. PAULUS *libro III. Sententiarum.* (3) — Et mulieri, quae luxuriose vivit, bonis interdici potest.

§ 1.—In bonis curatoris privilegium furiosi (4) furiosaeve servatur. Prodigus et omnes omnino, etiamsi in Edicto non fit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequuntur.

16. TRYPHONINUS *libro XIII. Disputationum.*—Si furioso puberi, quamquam maiori annis (5) vigintiquinque curatorem pater testamento dederit, eum Praetor dare debet secutus patris voluntatem; manet enim ea datio curatoris apud Praetorem, ut Rescripto Divi Marci continetur.

§ 1.—His consequens est, ut, et si prodigo curatorem dederit pater, voluntatem eius sequi debeat Praetor, eumque dare curatorem. Sed utrum omnimodo, an ita, si futurum esset, ut, nisi pater aliquid testamento cavisset, Praetor ei bonis interdicturus esset, et maxime si filios habeat iste prodigus?

§ 2.—Potuit tamen pater et alias providere nepotibus suis, si eos iussisset heredes esse, et exheredasset filium, eique quod sufficeret, alimentorum nomine ab iis certum legasset addita causa necessitateque iudicii sui, aut si non habuit in potestate nepotes, quoniam emancipato iam filio nati fuissent, sub conditione eos heredes instituere, ut emanciparentur a patre prodigo.

§ 3.—Sed quid, si nec ad hoc consensurus esset prodigus? Sed per omnia iudicium testatoris sequendum est, ne, quem pater vero consilio prodigum credidit, eum magistratus propter aliquid forte suum vitium idoneum putaverit.

17. GAIUS *libro I. de Manumissionibus.*—Curator furiosi nullo modo libertatem praestare potest, quod ea res ex administratione non est; nam in tradendo ita res furiosi alienat, si id ad administrationem negotiorum pertineat, et ideo si donandi causa alienet, neque traditio quidquam valebit, nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione iudicis faciat.

(1) Paulus, *Hal.*
(2) Caius, *Hal.*; Paulus, *la Vulg.*
(3) *Véanse Pauli Sentt. recc. III. 4. a. 6.*

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III.*—Con frecuencia le pertenece á uno por la ley de las Doce Tablas la curatela de un furioso ó de un pródigo, y el Pretor le dá á otro la administración, á saber, cuando aquel curador legítimo parezca inhábil para esta cosa.

14. PAPINIANO; *Respuestas, libro V.*—No conviene que el marido sea nombrado curador de su mujer demente.

15. PAULO; *Sentencias, libro III.*—También se le puede poner interdicción en los bienes á la mujer que vive disipadamente.

§ 1. - Consérvase el privilegio del furioso ó de la furiosa sobre los bienes del curador. El pródigo, y absolutamente todos, aunque en el Edicto no se haga mención de los mismos, consiguen por decreto privilegio sobre los bienes del curador.

16. TRIFONINO; *Disputas, libro XIII.*—Si á un loco que es púbero, aunque mayor de veinticinco años, le hubiere dado su padre curador en el testamento, el Pretor debe nombrarlo ateniéndose á la voluntad del padre; porque subsiste en el Pretor el nombramiento de curador, como se contiene en el Rescripto del Divino Marco.

§ 1.—Es consiguiente á esto, que también si el padre le hubiere dado curador al pródigo, deba atenerse el Pretor á la voluntad de aquél, y nombrarlo curador al mismo. Pero ¿acaso en absoluto, ó solamente si hubiese de suceder, que, si el padre no hubiese dispuesto alguna cosa en el testamento, el Pretor le hubiera de poner interdicción en los bienes, y especialmente si este pródigo tuviera hijos?

§ 2.—Mas pudo el padre proveer también de otra manera á favor de sus nietos, si hubiese mandado que ellos fuesen herederos, y hubiese desheredado al hijo, y le hubiese legado á cargo de ellos á título de alimentos cierta cantidad, que le fuese suficiente, habiendo expresado la causa y la necesidad de su voluntad, ó si no tuvo bajo su potestad á los nietos, porque hubiesen nacido estando ya emancipado su hijo, instituirlos herederos bajo condición para que fuesen emancipados por su padre pródigo.

§ 3.—¿Pero, qué se dirá, si el pródigo no hubiese de consentir en esto? Que en todo se ha de seguir la voluntad del testador, á fin de que á aquel á quien con maduro consejo consideró pródigo el padre, no lo juzgue idóneo el magistrado acaso por algún vicio propio.

17. GAYO; *De las Manumisiones, libro I.*—El curador del furioso no puede en modo alguno dar la libertad, porque esto no corresponde á la administración; pues haciendo entrega, enajena las cosas del furioso de este modo, si esto perteneciera á la administración de los negocios, y por lo tanto, si enajenara por causa de hacer donación, no valdrá cosa alguna la entrega, si no hiciera esto por gran utilidad del furioso con conocimiento del juez.

(4) furioso, *Hal.*
(5) *Hal.*; annorum, *el códice Fl.*

D. IUSTINIANI

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS QUINTA (DE TESTAMENTIS)

PARTE QUINTA DEL DIGESTO

ó

PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO

(DE LOS TESTAMENTOS)

LIBER VICESIMUSOCTAVUS

TIT. I

QUI (1) TESTAMENTA FACERE POSSUNT (2), ET QUEMADMODUM TESTAMENTA FIANT

[Cf. Cod. VI. 22. 23.]

1. MODESTINUS (3) *libro II. Pandectarum.*—Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.

2. LABEO *libro I. Posteriorum a* (4) *Iavoleno epitomatorum.*—In eo, qui testatur, eius temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est.

3. PAPINIANUS (5) *libro XIV. Quaestionum.*—Testamenti factio non privati, sed publici iuris est (6).

4. GAIUS *libro II. Institutionum* (7).—Si quaeramus, an valeat testamentum, inprimis animadvertere debemus, an is, qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem, deinde si habuerit, requiremus, an secundum regulas iuris civilis testatus sit.

5. ULPIANUS *libro VI. ad Sabinum.*—A (8) qua aetate testamentum vel masculi, vel feminae facere possunt, videamus. Verius est, in masculis quidem quartumdecimum annum spectandum, in feminis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartumdecimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficit complesse? Propone, aliquem kalendis Ianuariis natum testamentum ipso natali suo fecisse quartodecimo anno, an valeat testamentum? Dico valere; plus arbitror, etiam si pridie kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum; iam

LIBRO VIGÉSIMO OCTAVO

TITULO I

QUIÉNES PUEDEN HACER TESTAMENTO, Y CÓMO SE HACEN LOS TESTAMENTOS

[Véase Cód. VI. 22. 23.]

1. MODESTINO; *Pandectas, libro II.*—El testamento es la justa expresión de nuestra voluntad respecto á lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte.

2. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro I.*—En el que testa se ha de exigir, al tiempo en que hace testamento, la integridad de su juicio, y no la salud de su cuerpo.

3. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIV.*—La facultad de hacer testamento no es de derecho privado, sino de público.

4. GAYO; *Instituta, libro II.*—Si investigamos si es válido un testamento, debemos observar ante todo si tuvo facultad de hacer testamento el que haya hecho el testamento, y después, si la hubiere tenido, investigaremos, si testó según las reglas del derecho civil.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Veamos de qué edad pueden hacer testamento los varones, ó las hembras. Y es más verdadero, que en los varones se ha de esperar ciertamente al décimo cuarto año, y en las hembras al duodécimo completo. Pero ¿deberá uno haber pasado del décimo cuarto año, para que pueda hacer testamento, ó bastará que lo haya cumplido? Supón, que el que nació en las Calendas de Enero hizo testamento en el mismo dia de su natalicio, en el décimo cuarto año, ¿será válido el testamento? Digo, que es válido; creo más, que también si lo hubiere he-

(1) DE TESTAMENTIS ET, *antepone Vulg.*
(2) QUI TESTAMENTUM FACERE POSSINT, *Hal.*
(3) Ulpianus, *Hal.*
(4) *Br.*; a, *omitela el códice Fl.*
(5) Idem, *Hal.*; Ulpianus, *la Vulg.*; Πομπών., *las Bas.*
(6) ideoque forma eius privatorum pactis non laeditur *adiciona la Vulg.*
(7) *Véase la Instituta de Gayo, II. § 114.*
(8) A., *omitenla Hal. Vulg.*

enim complesse videtur annum quartumdecimum, ut Marciano videtur.

cho la víspera de las Calendas después de la sexta hora de la noche, es válido el testamento; porque se considera que cumplió el año décimo cuarto, según le parece á Marciano.

6. GAIUS *libro XVII. ad Edictum provinciale.* —Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi ius non habet, adeo ut, quamvis pater ei permittat (1), nihilomagis tamen iure testari possit.

§ 1.—Surdus, mutus testamentum facere non possunt; sed si quis post testamentum factum valetudine aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus permanet testamentum.

7. AEMILIUS MACER (2) *libro I. ad Legem vicesimam hereditatum.*—Si mutus aut surdus, ut liceret sibi testamentum facere, a Principe impetraverit, valet testamentum.

8. GAIUS *libro XVII. ad Edictum provinciale.* —Eius, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit.

§ 1.—Si cui aqua et igni interdictum sit, eius nec illud testamentum valet, quod ante fecit, nec id, quod postea fecerit; bona quoque, quae tunc habuit, quum damnaretur, publicabuntur, aut, si non videantur lucrosa, creditoribus concedentur.

§ 2.—In insulam deportati in eadem causa sunt.

§ 3.—Sed relegati in insulam, et quibus terra Italica et sua provincia interdicitur, testamenti faciendi ius retinent.

§ 4.—Hi vero, qui ad ferrum, aut ad bestias, aut in metallum damnantur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur; unde apparet, amittere eos testamenti factionem.

9. ULPIANUS *libro XLV. ad Edictum.*—Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus indemnatus, testamentum eius valebit.

10. PAULUS *libro III. Sententiarum.*— Qui manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.

11. ULPIANUS *libro X. ad Sabinum.*—Obsides testari non possunt, nisi iis permittatur (3).

12. IULIANUS *libro XLII. Digestorum.*—Lege Cornelia testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi, qui ea fecissent, in hostium potestatem (4) non pervenissent; et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. Quare servus heres scriptus ab eo, qui in hostium potestate decesserit, liber et heres erit, seu velit, seu nolit, licet minus proprie necessarius heres dicatur; nam et filius eius, qui in hostium potestate decessit, invitus hereditati obligatur, quamvis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—El que está bajo la potestad de un ascendiente no tiene el derecho de hacer testamento, de tal manera que, aunque su padre se lo permita, no puede, sin embargo, testar en derecho.

§ 1.—El sordo, y el mudo, no pueden hacer testamento; pero si después de haber hecho testamento hubiere comenzado uno á ser mudo ó sordo por enfermedad ó por otro cualquier accidente, permanece, no obstante, válido el testamento.

7. EMILIO MACER; *Comentarios á la ley vigésima de las herencias, libro I.*—Si el mudo ó el sordo hubiere impetrado del Príncipe, que le fuese lícito hacer testamento, es válido el testamento.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—El testamento del que está en poder de los enemigos, y que lo hizo en poder de ellos, no es válido, aún cuando aquel hubiere regresado.

§ 1.—Si á alguno se le hubiera hecho interdicción del agua y del fuego, no es válido ni el testamento que hizo antes, ni el que hubiere hecho después; y también se le confiscarán los bienes que tenía cuando fué condenado, ó se les concederán á los acreedores, si no parecieran lucrativos.

§ 2.—En la misma situación están los deportados á una isla.

§ 3.—Pero los relegados á una isla, y aquellos á quienes se les veda la tierra italiana, y la de su provincia, conservan el derecho de hacer testamento.

§ 4.—Mas los que son condenados á muerte, ó á las fieras, ó á las minas, pierden la libertad, y se les confiscan sus bienes; por donde se vé, que pierden la facultad de hacer testamento.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.* —Si después de la acusación hubiere fallecido uno en la cárcel antes de haber sido condenado, será válido su testamento.

10. PAULO; *Sentencias, libro III.*—El que perdió las manos, puede hacer testamento, aunque no pueda escribir.

11. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro X.*— Los rehenes no pueden testar, si no se les permite.

12. JULIANO; *Digesto, libro XLII.*—Por la ley Cornelia los testamentos de los que hubieren fallecido en poder de los enemigos se confirman del mismo modo que si los que los hubiesen hecho no hubiesen caido en poder de los enemigos; y de la misma manera le corresponde á cada cual la herencia procedente de ellos. Por lo cual, el esclavo instituido heredero por el que hubiere fallecido en poder de los enemigos, será libre y heredero, quiera, ó no quiera, aunque con propiedad no se le llame heredero necesario; porque también el hijo del que falleció en poder de los enemigos se obliga contra su voluntad á la herencia, aunque no pueda decirse que es heredero suyo, el que no estuvo bajo la potestad del que murió.

---

(1) οὔτε κελεύσει τοῦ πατρός *[nec patris quidem iussu], las Bas.*

(2) Martianus. *Hal.;* Marcellus, *la Vulg.*

(3) *Taur. según antigua corrección del códice Fl.;* permittitur, *la escritura original, Br.*

(4) *Hal. Vulg.;* potestate, *el códice Fl.*

13. MARCIANUS *libro IV. Institutionum.*—Qui a latronibus capti sunt, quum liberi manent, possunt facere testamentum.

§ 1.—Item qui apud externos legatione funguntur, possunt facere testamentum.

§ 2.—Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, et medio tempore pendente appellatione fecerit testamentum, et ita decesserit, valet eius testamentum.

13. MARCIANO; *Instituta, libro IV.*—Los que fueron cogidos por los ladrones, como quiera que permanecen siendo libres, pueden hacer testamento.

§ 1.—Asimismo, los que en el extranjero desempeñan una legación, pueden hacer testamento.

§ 2.—Si hubiere apelado el condenado á pena capital, y en el tiempo intermedio, pendiente la apelación, hubiere hecho testamento, y asi hubiere fallecido, es válido su testamento.

14. PAULUS *libro II. Regularum.*—Qui in testamento domini manumissus est, si ignorat, dominum decessisse, aditamque eius esse hereditatem, testamentum facere non potest, licet iam paterfamilias et sui iuris est; nam qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest.

14. PAULO; *Reglas, libro II.*—El que fué manumitido en el testamento de su señor, si ignora que falleció su señor, y que fué adida su herencia, no puede hacer testamento, aunque ya es padre de familia y de propio derecho; porque el que está inseguro de su propio estado no puede declarar disposición cierta en su testamento.

15. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—De statu suo dubitantes vel errantes testamentum facere non possunt, ut Divus Pius rescripsit.

15. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Los que dudan ó yerran sobre su propio estado no pueden hacer testamento, según respondió por rescripto el Divino Pío.

16. POMPONIUS *libro singulari Regularum.*—Filius familias, et servus alienus, et postumus, et surdus testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi, vel aliis acquirere possunt.

§ 1.—Marcellus notat: furiosus quoque testamenti factionem habet, licet testamentum facere non potest. Ideo autem habet testamenti factionem, quia potest sibi acquirere legatum vel fideicommissum; nam etiam compotibus mentis personales actiones etiam ignorantibus acquiruntur.

16. POMPONIO; *Reglas, libro único.*—Se dice que el hijo de familia, y el esclavo ajeno, y el póstumo, y el sordo tienen la testamentifacción; porque aunque no pueden hacer testamento, pueden, sin embargo, adquirir por testamento ó para sí, ó para otros.

§ 1.—Observa Marcelo: también el furioso tiene la testamentifacción, aunque no puede hacer testamento. Mas tiene la testamentifacción por esto, porque puede adquirir un legado ó un fideicomiso; pues también para los que están en su cabal juicio se adquieren acciones personales, aún ignorándolo ellos.

17. PAULUS *libro III. Sententiarum* (1). — In adversa corporis valetudine mente captus eo tempore testamentum facere non potest.

17. PAULO; *Sentencias, libro III.*—El privado de juicio no puede durante el tiempo de la enfermedad de su cuerpo hacer testamento.

18. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.*—Is, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest, et si fecerit, ipso iure non valet; quod tamen interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit. Merito ergo nec testis ad testamentum adhiberi poterit, quum neque testamenti factionem habeat.

§ 1.—Si quis ob carmen famosum damnetur, Senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit; ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi (2).

18. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Aquel á quien por la ley se le puso interdicción en sus bienes, no puede hacer testamento, y si lo hubiere hecho, es nulo de derecho; pero será válido el testamento que hubiere hecho anterior á la interdicción. Luego, con razón tampoco podrá ser presentado como testigo para un testamento, pues no tiene la testamentifacción.

§ 1.—Si alguno fuese condenado por algún libelo infamatorio, se expresó en un Senadoconsulto, que sea intestable; luego tampoco podrá hacer testamento, ni ser testigo de un testamento.

19. MODESTINUS *libro V. Pandectarum.*—Si filiusfamilias, aut pupillus, aut servus tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filiusfamilias sui iuris, aut pupillus pubes, aut servus liber factus decesserit, quia nullae sunt tabulae testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit.

19. MODESTINO; *Pandectas, libro V.*—Si un hijo de familia, ó un pupilo, ó un esclavo, hubiere hecho testamento y lo hubiere sellado, no puede darse conforme al mismo la posesión de los bienes, aunque el hijo de familia hubiere fallecido hecho de propio derecho, ó púbero el pupilo, ó libre el esclavo, porque son nulas las tablas del testamento, que hizo el que no hubiere tenido facultad de hacer testamento.

20. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.*—Qui testamento heres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest. Quod in legatario et in eo, qui tutor scriptus est, contra habetur; hi enim te-

20. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—El que es instituido heredero en un testamento no puede ser testigo en el mismo testamento. Lo contrario se observa respecto al legatario y al que fué nombrado tutor; porque estos pueden ser presen-

(1) *Véanse Pauli Sentt. recc. III. 4, a. § 12.*

(2) testis, *adiciona Hal.*

stes possunt adhiberi, si aliud eos nihil impediat, utputa si impubes, si in potestate sit testatoris.

§ 1.—Potestatis autem verbum non solum ad liberos, qui sunt in potestate, referendum est, verum etiam ad eum, quem redemit ab hostibus, quamvis placeat, hunc servum non esse, sed vinculo quodam retineri, donec pretium solvat.

§ 2.—Per contrarium quaeri potest, an pater eius, qui de castrensi peculio potest testari, adhiberi ab eo ad testamentum testis possit; et Marcellus libro decimo Digestorum scribit, posse; et frater ergo poterit.

§ 3.—Quae autem in testamento diximus super perhibendis (1) testimoniis eorum, qui in potestate sunt, in omnibus testimoniis accipias, ubi aliquid negotii geritur, per quod acquiratur.

§ 4.—Ne furiosus quidem testis adhiberi potest, quum compos mentis non sit, sed si habet intermissionem, eo tempore adhiberi potest; testamentum (2) quoque, quod ante furorem consummavit, valebit, et bonorum possessio ex eo testamento competit.

§ 5.—Eum, qui lege (3) repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi (4) posse existimo, quoniam in iudicium (5) testis esse vetatur.

§ 6.—Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit, alias autem posse testem esse mulierem, argumento est lex Iulia de adulteriis, quae adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat.

§ 7.—Servus quoque merito ad solemnia adhiberi non potest, quum iuris civilis communionem non habeat in totum, ne Praetoris quidem Edicti.

§ 8.—Et veteres putaverunt, eos, qui propter solemnia testamenti adhibentur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur.

§ 9.—Non tamen intelligentiam sermonis exigimus; hoc enim Divus Marcus Didio Iuliano in teste, qui latine (6) non noverat, rescripsit, nam si vel sensu percipiat quis, cui rei adhibitus sit, sufficere.

§ 10.—Sed si detenti sint inviti ibi testes, putant, non valere testamentum.

21. Idem *libro II.* (7) *ad Sabinum.*— Heredes palam, ita ut exaudiri possint, nuncupandi sint (8); licebit ergo testanti vel nuncupare heredes, vel scribere, sed si nuncupat, palam debet. Quid est palam? Non utique in publicum, sed ut exaudiri possit; exaudiri autem non ab omnibus, sed a testibus; et si plures fuerint testes adhibiti, sufficit, solemnem numerum exaudire.

§ 1.—Si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt. Quod vero quis obscurius in testamento vel nuncupat, vel

(1) prohibendis, *Hal. Vulg.*
(2) testimonium, *Hal.*
(3) Iulia, *inserta la Vulg.*
(4) non, *inserta Hal.*

tados como testigos, si ninguna otra cosa se lo impediera, por ejemplo, si fuera impúbero, ó si estuviera bajo la potestad del testador.

§ 1.—Mas la palabra potestad se ha de referir, no solamente á los descendientes que están bajo potestad, sino también al que fué rescatado de los enemigos, por más que esté establecido que este no es esclavo, sino que está retenido por cierto vínculo hasta que pague el rescate.

§ 2.—Por el contrario, puede preguntarse, si el padre del que puede testar de su peculio castrense, pueda ser presentado por él como testigo de su testamento; y escribe Marcelo en el libro décimo del Digesto, que puede; luego también podrá el hermano.

§ 3.—Mas lo que hemos dicho respecto á ser presentados como testigos en un testamento los que están bajo potestad, entiéndelo respecto á todos los testigos, cuando se hace algún negocio por el cual se adquiera.

§ 4.—El furioso no puede ciertamente ser presentado como testigo, no estando en su cabal juicio, pero si tiene intérvalos, puede ser presentado en este tiempo; y también será válido el testamento que hizo antes de la locura, y en virtud de este testamento compete la posesión de bienes.

§ 5.—Opino, que el que fué condenado por la ley de peculado no puede ser presentado testigo para un testamento, porque se le prohibe ser testigo en juicio.

§ 6.—La mujer no podrá ciertamente prestar testimonio en un testamento, pero la mujer puede ser testigo en otros casos, como lo prueba la ley Julia sobre los adulterios, que veda que la mujer condenada por adulterio sea presentada como testigo, ó preste testimonio.

§ 7.—Tampoco con razón puede ser presentado el esclavo para los actos solemnes, porque no tiene para todo la comunidad del derecho civil, ni ciertamente la del Edicto del Pretor.

§ 8.—Y opinaron los antiguos, que los que son presentados por causa de las solemnidades de un testamento, deben permanecer hasta que se termine la última manifestación.

§ 9.—Mas no exigimos la inteligencia del lenguaje; porque esto respondió por rescripto el Divino Marco á Didio Juliano respecto á un testigo, que no conocía el latín, porque basta que por los sentidos perciba uno para qué cosa haya sido presentado.

§ 10.—Pero si los testigos hubieran sido retenidos allí contra su voluntad, opinan que no es válido el testamento.

21. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Los herederos han de ser nombrados claramente, de suerte, que puedan ser oidos; luego, le será lícito al testador ó nombrar los herederos, ó escribirlos, pero si los nombra, debe nombrarlos claramente. ¿Qué significa claramente? No ciertamente en público, sino de modo que se pueda oir, pero que se oiga no por todos, sino por los testigos; y si hubieren sido presentados muchos testigos, basta que oiga el número solemne.

§ 1.—Si después de hecho un testamento plugo cambiar alguna cosa, todo se ha de hacer de nuevo. Se pregunta, si lo que alguno dice ó escribe

(5) iudicio, *la Vulg.*
(6) loqui, *inserta Hal.*
(7) X., *Hal.*
(8) sunt, *la Vulg.*

scribit, an post solemnia explanare possit, quaeritur; utputa Stichum legaverat, quum plures haberet, nec declaravit, de quo sentiret; Titio legavit (1), quum multos Titios amicos haberet; erraverat in nomine, vel praenomine, vel cognomine, quum in corpore non errasset; poteritne postea declarare, de quo senserit? Et puto, posse; nihil enim nunc dat, sed datum significat. Sed et si notam postea adiecerit legato vel sua voce, vel literis, vel summam, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel numorum qualitatem, an recte fecerit? Et puto, etiam qualitatem numorum posse postea addi; nam etsi adiecta non fuisset, utique placeret, coniectionem fieri eius, quod reliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias, vel regionis.

con cierta oscuridad en un testamento podrá aclararlo después de las solemnidades; por ejemplo, había legado á Stico, teniendo muchos, y no declaró á cual se refería; hizo un legado á Ticio, teniendo muchos amigos llamados Ticio; se había equivocado en el nombre, ó en el nombre propio, ó en el sobrenombre, no habiéndose equivocado respecto á la persona; ¿acaso podrá declarar después á quién se haya referido? Y opino, que puede; porque ahora no dá nada, sino que aclara lo que dió. Pero si después hubiere añadido una nota al legado, ó de viva voz, ó por escrito, ó la cantidad, ó el nombre del legatario, que no había escrito, ó la calidad de las monedas, ¿lo habrá hecho también válidamente? Y yo creo, que también puede añadirse después la calidad de las monedas; porque aunque no hubiese sido expresada, ciertamente parecería bien que se hiciese conjetura de lo que dejó, ó por las escrituras inmediatas, ó por la costumbre del padre de familia, ó de la región.

§ 2.—In testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat, alterius rei causa forte rogatos ad testandum non esse idoneos placet; quod sic accipiendum est, ut, licet ad aliam rem sint rogati vel collecti, si tamen ante testimonium (2) certiorentur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere.

§ 2.—Respecto á los testamentos en los cuales deben presentarse testigos rogados, para que se haga el testamento, se establece que los testigos que acaso fueron rogados para otra cosa, no son idóneos para el testamento; lo que se ha de entender de este modo, que aunque hayan sido rogados ó reunidos para otra cosa, si no obstante se cerciorasen antes de su testimonio de que eran presentados para un testamento, pueden ellos prestar válidamente su testimonio.

§ 3.—Uno contextu actus (3) testari oportet; est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere; quod (si) aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur.

§ 3.—Se debe testar en un solo contexto de acto; pero es en un solo contexto, si no interviene ningún acto extraño en el testamento; porque si hiciera alguna cosa perteneciente al testamento, no se vicia el testamento.

22. IDEM *libro XXXIX. ad Edictum.*— Ad testium numerum simul adhiberi possumus, ut ego, et pater, et plures, qui fuimus in eiusdem potestate.

22. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX.*—Para el número de testigos podemos ser presentados juntamente, por ejemplo, yo y mi padre, y muchos que estuvimos bajo la potestad del mismo.

§ 1.—Conditionem testium tunc inspicere debemus, quum signarent, non mortis tempore; si igitur tunc, quum signarent, tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea iis contigerit.

§ 1.—Debemos examinar la condición de los testigos al tiempo en que sellaron, no al tiempo de la muerte; así, pues, si cuando sellaron hubieren sido tales que pudieran ser presentados, en nada perjudica, si algo les hubiere acontecido después.

§ 2.—Si ab ipso testatore anuulum accepero, et signavero, testamentum valet, quasi alieno signaverim.

§ 2.—Si yo hubiere recibido del mismo testador el anillo, y hubiere sellado, es válido el testamento, como si yo lo hubiere sellado con anillo de otro.

§ 3.—Si signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur signatum.

§ 3.—Si por el mismo testador se hubieran alterado los sellos, no se considera que se selló.

§ 4.—Si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, veruntamen signaverit, pro eo est, atque si adhibitus non esset; et si, ut multi faciunt, adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus.

§ 4.—Si alguno de los testigos no hubiere escrito su nombre, pero hubiere sellado, se considera lo mismo que si no hubiese sido presentado; y aún diremos lo mismo, si como hacen muchos, hubiere puesto su nombre, pero no hubiere sellado.

§ 5.—Signum autem utrum annulo tantum impressum adhibemus, an vero et si non annulo, verum alio quodam impresso, — varie enim homines signant—? Et magis est, ut tantum annulo quis possit signare, dum tamen habeat χαρακτῆρα *[signum]*.

§ 5.—¿Pero admitimos acaso como sello solamente el impreso con el anillo, ó también si no con el anillo, sino de otro cualquier modo hubiera sido impreso,—porque los hombres sellan de diversas maneras—? Y es más cierto, que solamente con anillo puede sellar uno, con tal, sin embargo, que tenga sello.

§ 6.—Posse et nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.

§ 6.—No hay duda alguna que también de noche se puede sellar un testamento.

§ 7.—Signatas tabulas accipi oportet, et si linteo, quo tabulae involutae sunt, signa impressa fuerint.

§ 7.—Deben considerarse selladas las tablas, también si los sellos hubieren sido impresos en el lienzo en que fueron envueltas las tablas.

(1) amico, *inserta Hal.*
(2) testimonium. *omitela Hal.*
(3) actionis, *al márgen interior del códice Fl.*

23. IDEM *libro IV. Disputationum.*—Si testamentum, quod resignaverit testator, iterum signatum fuerit septem testium signis, non erit imperfectum, sed utroque iure valebit, tam civili, quam praetorio.

23. EL MISMO; *Disputas, libro IV.*—Si el testamento, cuyos sellos hubiere levantado el testador, hubiere sido sellado otra vez con los sellos de siete testigos, no será imperfecto, sino que será válido por ambos derechos, tanto por el civil, como por el pretorio.

24. FLORENTINUS *libro X. Institutionum.*—Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest; idque interdum necessarium est, forte si navigaturus et secum ferre, et (1) relinquere iudiciorum suorum testationem velit.

24. FLORENTINO; *Instituta, libro X.*—Cualquiera puede sellar un solo testamento en varios ejemplares; y esto es á veces necesario, por ejemplo, si el que ha de navegar quisiera llevarse consigo, y dejar, testimonio de sus voluntades.

25. IAVOLENUS *libro V. Posteriorum Labeonis.*—Si is, qui testamentum (2) faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis coepisse eum testamentum facere, quam fecisse, Varus Digestorum libro primo Servium respondisse scripsit; itaque primos heredes ex eo testamento non futuros. Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum, qui testamentum fecisset, heredes pronuntiare; ego nec Servium puto aliud sensisse.

25. JAVOLENO; *Obras póstumas de Labeon, libro V.*—Si el que hiciese testamento se hubiese quedado mudo, habiendo nombrado los primeros herederos, antes que expresase los segundos herederos, escribió Varo en el libro primero del Digesto, que Servio respondió, que aquel más bien comenzó á hacer testamento que no que lo hizo; y así, que no habrán de ser en virtud de este testamento herederos los primeros. Labeon opina, que esto es verdad, si constase que el que hubiese hecho el testamento quiso nombrar más herederos; y yo creo que tampoco Servio entendió otra cosa.

26. GAIUS *libro XXII. ad Edictum provinciale.*—Quum lege quis intestabilis iubetur esse, eo pertinet, ne eius testimonium recipiatur, et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium.

26. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.*—Cuando por la ley se manda que uno sea intestable, se refiere á que no se admita su testimonio, y además, á que, como opinan algunos, tampoco á él se le preste testimonio.

27. CELSUS *libro XV. Digestorum.*—Domitius Labeo Celso suo salutem. Quaero, an testium numero habendus sit is, qui, quum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque quum tabulas scripsisset, signaverit? Iuventius (3) Celsus Labeoni suo salutem. Aut non intelligo, quid sit, de quo me consulis (4), aut valide stulta est consultatio tua; plus enim quam ridiculum est, dubitare, an aliquis iure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit.

27. CELSO; *Digesto, libro XV.*—Domicio Labeon saluda á su Celso. Pregunto, ¿deberá ser contado en el número de los testigos el que habiendo sido rogado para escribir el testamento, también lo hubiere sellado cuando hubiese escrito las tablas? Juvencio Celso saluda á su Labeon. O no entiendo qué es sobre lo que me consultas, ó es muy necia tu consulta; porque es más que ridículo dudar si alguno haya sido presentado en derecho como testigo, porque él mismo haya escrito también las tablas del testamento.

28. MODESTINUS *libro IX. Regularum.*—Servus, licet alienus, iussu testatoris testamentum scribere non prohibetur.

28. MODESTINO; *Reglas, libro IX.*—Al esclavo, aunque ajeno, no le está prohibido escribir un testamento por mandato del testador.

29. PAULUS *libro XIV. Responsorum* (5).—Ex ea scriptura, quae ad testamentum faciendum parabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea, quae fideicommissorum verba habent, peti posse.

29. PAULO; *Respuestas, libro XIV.*—En virtud de la escritura, que se preparaba para hacer un testamento, si el testamento no se hubiese perfeccionado con arreglo á ningún derecho, tampoco se pueden pedir las cosas que tienen el nombre de fideicomisos.

§ 1.—(6) Ex his verbis, quae scriptura (7) paterfamilias addidit: ταύτην τὴν (8) διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας, *[hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit,* (9)] videri eum voluisse, omnimodo valere ea, quae reliquit, etiam si intestatus decessisset.

§ 1.—En virtud de estas palabras, que un padre de familia añadió en la escritura: quiero que este testamento sea válido por cualquier razón que pudiere, se considera que aquel quiso que de todos modos sea válido lo que dejó, aunque hubiese fallecido intestado.

30. IDEM *libro III. Sententiarum.*—Singulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo adnotare convenit, quis et cuius testamentum signaverit.

30. EL MISMO; *Sentencias, libro III.*—Conviene que cada uno de los testigos, que se presentan para un testamento, anoten de su propio puño quién haya sellado, y de quién sea el testamento.

---

(1) domi, *inserta la Vulg.*
(2) Si quis quum testamentum, *Hal.*
(3) *Br.;* Iubentius, *según costumbre del códice Fl.*
(4) *Hal.;* consuleris *(acaso* consulueris), *el códice Fl.*
(5) v. responsorum respondit, *Hal.*
(6) Idem respondit, *antepone Hal.*
(7) scripturae, *Hal.;* in scriptura, *la Vulg.; Hal. y la Vulg. ponen las palabras* quae—addidit, *después de* ἐξουσίας.
(8) τε *por* τήν, *Hal.*
(9) *Versión vulg.*

31. IDEM *libro V. Sententiarum* (1).— Eius bona, qui se imperatorem facturum heredem esse iactaverat, a fisco occupari non possunt.

31. EL MISMO; *Sentencias, libro V.*—No se pueden ocupar por el fisco los bienes del que se había jactado de que él había de hacer que el emperador fuese su heredero.

TIT. II

DE LIBERIS ET POSTUMIS HEREDIBUS INSTITUENDIS VEL EXHEREDANDIS (2)

[Cf. Cod. VI. 28. 29.]

1. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.*—Quid sit nominatim exheredari, videamus; nomen, et praenomen, et cognomen eius dicendum est; an sufficit vel unum ex his? Et constat sufficere.

2. IDEM *libro VI. Regularum.*—Nominatim exheredatus filius et ita videtur: «Filius meus exheres esto», si nec nomen eius expressum sit, si modo unicus sit; nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius a plerisque respondetur, nullum exheredatum esse.

3. IDEM *libro I. ad Sabinum.*— Et si peperce-rit (3) filium dicere, ex Seia autem natum dixit, recte exheredat; et si cum convitio dixerit: «non nominandus, vel non filius meus, latro, gladiator», magis est, ut recte exheredatus sit; (4) et si ex adultero natum dixerit.

§ 1.—Pure autem filium exheredari (5) Iulianus putat; qua sententia utimur.

§ 2.—Filius inter medias quoque heredum institutiones recte exheredatur, et erit a toto gradu summotus, nisi forte ab unius persona eum testator exheredaverit. Nam si hoc fecit, vitiosa erit exheredatio, quemadmodum si ita eum exheredaverit: «Quisquis mihi (6) erit filius, exheres esto»; nam, ut Iulianus scribit, huiusmodi exheredatio vitiosa est, quoniam post aditam hereditatem voluit cum summotum, quod est impossibile.

§ 3.—Ante heredis institutionem exheredatus ab omnibus gradibus summotus est.

§ 4.—Inter duos autem gradus exheredatus ab utroque remotus est secundum Scaevolae sententiam; quam puto veram.

§ 5.—In eo, qui miscuit duos gradus, exheredationem valere Mauricianus (7) recte putat, veluti: «primus heres esto ex semisse; si primus heres non erit, secundus ex semisse (8) heres esto; tertius ex alio semisse heres esto, filius exheres esto; si tertius heres non erit, quartus heres esto»; nam ab utroque gradu summotus est.

§ 6.—Si ita testatus sit paterfamilias, ut a primo quidem gradu filium praeteriret, a secundo solo exheredaret, Sabinus, et Cassius, et Iulianus putant, peremto primo gradu testamentum ab eo gradu exordium capere, unde filius exheredatus est; quae sententia comprobata est.

TÍTULO II

DE QUE LOS DESCENDIENTES Y LOS PÓSTUMOS HAYAN DE SER INSTITUIDOS HEREDEROS Ó DESHEREDADOS

[Véase Cód. VI. 28. 29.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Veamos qué sea ser desheredado nominalmente; ¿se ha de expresar el nombre, el nombre propio, y el sobrenombre, ó basta uno de ellos? Y es sabido que basta.

2. EL MISMO; *Reglas, libro VI.*—También se considera desheredado nominalmente un hijo de este modo: «Quede desheredado mi hijo», aunque no se haya expresado ni su nombre, si fuera único; porque si son muchos los hijos, preferentemente se responde por los más, por benigna interpretación, que ninguno fué desheredado.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Y si hubiere omitido decir hijo, pero dijo el nacido de Seya, deshereda en forma; y si con injuria hubiere dicho: «el que no se debe nombrar», ó, «el que no es mi hijo, el ladrón, el gladiador», es más cierto, que haya sido desheredado en forma; y también si hubiere dicho que nació de un adúltero.

§ 1.—Pero opina Juliano, que al hijo se le deshereda puramente; cuya opinión practicamos.

§ 2.—También es desheredado en forma el hijo entre las instituciones intermedias de herederos, y quedará separado de todo el grado, á no ser acaso que el testador lo hubiere desheredado respecto á la persona de uno solo. Porque si hizo esto, la desheredación será viciosa, como si lo hubiere desheredado de este modo: «Cualquier hijo que yo tuviere, sea desheredado»; porque, como escribió Juliano, una desheredación de esta naturaleza es viciosa, pues quiso que él quedase separado después de adida la herencia, lo que es imposible.

§ 3.—El desheredado antes de la institución de heredero, fué separado de todos los grados.

§ 4.—Mas el desheredado entre dos grados, fué separado de uno y otro según el parecer de Scévola; que juzgo verdadero.

§ 5.—Respecto á aquel que mezcló dos grados, con razón opina Mauriciano, que es válida la desheredación, por ejemplo: «el primero sea heredero de la mitad; si el primero no fuere heredero, sea heredero de la mitad el segundo; el tercero sea heredero de la otra mitad, y sea desheredado mi hijo; si el tercero no fuere heredero, sea heredero el cuarto»; porque fué separado de uno y otro grado.

§ 6.—Si un padre de familia hubiera testado de modo, que en el primer grado preteriese ciertamente á su hijo, y solo en el segundo lo desheredase, opinan Sabino, Cassio, y Juliano, que, suprimido el primer grado, el testamento comienza en aquel grado del cual fué desheredado el hijo; cuya opinión fué aprobada.

---

(1) *Véanse Pauli Sentt. recc. V. 12. § 9.*
(2) VEL PRAETERITIS, *adiciona Hal.*
(3) perceperit, *según reciente corrección del códice Fl.*
(4) Sed, *inserta Hal.*
(5) exheredandum, *la Vulg.*
(6) heres, *insertan Hal. Vulg.*
(7) Martianus, *Hal. Vulg.*
(8) ex semisse, *omitelas Hal.*

4. IDEM *libro III. ad Sabinum.*—Placet, omnem masculum posse postumum heredem scribere, sive iam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit; nam et maritus repudiare uxorem potest, et qui non duxit uxorem, postea maritus effici. Nam et quum maritus postumum heredem scribit, non utique is solus postumus scriptus videtur, qui ex ea, quam habet uxorem, ei natus est, vel is, qui tunc in utero est, verum is quoque, qui ex quacunque uxore nascatur.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.* —Está establecido, que todo varón puede instituir heredero á un póstumo, ya si sea marido, ya si aún no hubiere tomado mujer; porque también el marido puede repudiar á su mujer, y hacerse después marido el que no tomó mujer. Porque también cuando el marido instituyó heredero á un póstumo, no se considera ciertamente instituido solo aquel póstumo, que le nació de la que tiene por mujer, ó el que entonces está en el claustro materno, sino también el que nazca de cualquier mujer casada.

5. IAVOLENUS *libro I. ex Cassio.*— Ideoque qui postumum heredem instituit, si post testamentum factum mutavit matrimonium, is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est.

5. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro I.*—Y por esto, cuando el que instituyó heredero á un póstumo, cambió de matrimonio después de hecho el testamento, se considera instituido el que nació del matrimonio posterior.

6. ULPIANUS *libro III. ad Sabinum.* — Sed est quaesitum, an is, qui generare facile non possit, postumum heredem facere possit; et scribit Cassius et Iavolenus, posse; nam et uxorem ducere, et adoptare potest. Spadonem quoque posse postumum heredem scribere, et Labeo, et Cassius scribunt, quoniam nec aetas, nec sterilitas ei rei impedimento est.

§ 1.—Sed si castratus sit, Iulianus Proculi opinionem secutus non putat, postumum heredem posse instituere; quo iure utimur.

§ 2. — Hermaphroditus plane, si in eo virilia praevalebunt, postumum heredem instituere poterit.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro III.* —Pero se preguntó, si el que facilmente no pueda engendrar podrá instituir heredero á un póstumo; y escriben Cassio y Javoleno, que puede; porque puede tomar mujer, y adoptar. Escriben Labeon y Cassio, que también el espadón puede instituir heredero á un póstumo, porque ni la edad, ni la esterilidad sirve de impedimento para esto.

§ 1.—Pero si fuera un castrado, siguiendo Juliano la opinión de Próculo, no cree que pueda instituir heredero á un póstumo; cuyo derecho practicamos.

§ 2.—A la verdad, el hermafrodita, si en él prevalecieran los órganos viriles, podrá instituir heredero á un póstumo.

7. PAULUS *libro I. ad Sabinum.*— Si filius (1), qui in potestate est, praeteritus sit, et vivo patre decedat, testamentum non valet, nec superius rumpetur; et eo iure utimur.

7. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si el hijo, que está bajo potestad, hubiera sido preterido, y falleciera viviendo su padre, no es válido el testamento, ni se romperá el anterior; y de este derecho usamos.

8. POMPONIUS *libro I. ad Sabinum.*—Si (2) primo herede instituto filium exheredavero, a secundo autem substituto non exheredavero, et, dum pendet, an prior aditurus sit, filius decesserit, secundum (3) sententiam, qua utimur, non erit secundus heres, quasi ab initio inutiliter institutus, quum ab eo filius exheredatus non sit. Quodsi in postumo filio idem acciderit, ut natus vivo patre, a quo exheredatus sit, moriatur, eadem dicenda erunt de substituto, quoniam, quum est natus filius, loco eius est, qui superstes est.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.*— Si yo hubiere desheredado á mi hijo habiendo instituido el primer heredero, pero no lo hubiere desheredado respecto del segundo sustituido, y mientras está pendiente si el primero haya de adir la herencia hubiere fallecido mi hijo, conforme á la opinión que practicamos, no será heredero el segundo, como si desde un principio hubiese sido instituido inútilmente, porque respecto de él no fué desheredado el hijo. Pero si lo mismo hubiere sucedido respecto de un hijo póstumo, de suerte que nacido en vida del padre, por quien haya sido desheredado, muriese, se habrá de decir lo mismo respecto al sustituto, porque cuando ha nacido un hijo, está en el lugar del que sobrevive.

9. PAULUS *libro I. ad Sabinum.* — Si quis postumos, quos per aetatem aut valetudinem habere forte non potest, heredes instituit, superius testamentum rumpitur, quod natura magis in homine generandi et consuetudo spectanda est, quam temporale vitium, aut valetudo, propter quam abducatur homo a generandi facultate.

§ 1.—Sed si ex ea, quae alii nupta sit, postumum quis heredem instituerit, ipso iure non valet, quod turpis sit institutio.

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si alguno instituyó herederos á póstumos, que por la edad ó por enfermedad no puede acaso tener, se rompe el anterior testamento, porque se ha de atender en el hombre á la naturaleza y á la costumbre de engendrar más bien que á un vicio temporal ó á una enfermedad, por la cual sea privado un hombre de la facultad de engendrar.

§ 1.—Pero si alguno hubiere instituido heredero á un póstumo de la que estuviera casada con otro, no es válida de derecho la institución, porque es torpe.

---

(1) eius, *inserta Hal.*
(2) a, *insertan Hal. Vulg.*
(3) Iuliani, *inserta Hal. acaso según el fragmento 8. § 6. de este título.*

§ 2.—Si filium exheredavero, nepotemque ex eo praeteriero, et alium heredem instituero, et supervixerit filius post mortem meam, licet ante aditam hereditatem decesserit, non tamen nepotem rupturum testamentum, Iulianus, et Pomponius, et Marcellus aiunt. Diversumque est, si in hostium potestate filius sit, et decesserit in eodem statu; rumpit enim his casibus nepos testamentum, quod moriente avo filii ius pependerit (1), non abscissum, ut superiore casu, fuerit. Sed et si heres institutus omiserit hereditatem, erit legitimus heres, quoniam haec verba: «si intestato moritur», ad id tempus referuntur, quo (2) testamentum destituitur, non quo (3) moritur.

§ 3.—Sed si ex ea, quam nefas sit ducere, postumum heredem instituero, non putat rumpi testamentum Pomponius.

§ 4.—Sed si per adoptionem sororem factam habeam, potero postumum ex ea heredem instituere, quia adoptione soluta possum eam ducere uxorem.

10. POMPONIUS *libro I. ad Sabinum.*—Commodissime is, qui nondum natus est, ita heres instituitur: «sive vivo me, sive mortuo natus fuerit, heres esto», aut etiam pure, neutrius temporis habita mentione; si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus sit (4), natus rumpit testamentum, quia hic filius (5) nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento apprehensus (6).

11. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur; unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur; hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt, nec obstat, quod licet eos exheredare, quos (7) et occidere licebat.

12. ULPIANUS *libro IX. ad Sabinum.*—Quod dicitur, filium natum rumpere testamentum, natum accipe, etsi exsecto ventre editus sit; nam et hic rumpit testamentum, scilicet si nascatur in potestate.

§ 1.—Quid tamen, si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat? Et hoc tamem rumpit.

13. IULIANUS *libro XXIX. Digestorum.*—Si ita

§ 2.—Si yo hubiere desheredado á mi hijo, preterido á un nieto nacido de él, é instituido heredero á otro, y mi hijo sobreviviere después de mi muerte, aunque falleciere antes de adida la herencia, dicen Juliano, Pomponio y Marcelo, que el nieto no romperá, sin embargo, el testamento. Y lo contrario es, si mi hijo estuviera en poder de los enemigos, y hubiere fallecido en el mismo estado; porque en estos casos el nieto rompe el testamento, porque al morir el abuelo quedaría en suspenso el derecho del hijo, y no habría sido destruído, como en el caso anterior. Pero también si el heredero instituido hubiere dejado de adir la herencia, será heredero legítimo, porque estas palabras: «si muere intestado», se refieren al tiempo en que se invalida el testamento, no á aquel en que muere.

§ 3.—Pero si yo hubiere instituido heredero á un póstumo nacido de aquella á la que sea ilícito tomarla por mujer, no juzga Pomponio que se rompa el testamento.

§ 4.—Pero si yo tuviera quien se hubiera hecho hermana por adopción, podré instituir heredero al póstumo nacido de ella, porque, disuelta la adopción, puedo tomarla por mujer.

10. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—El que aún no ha nacido es instituido perfectísimamente heredero en esta forma: «ya si hubiere nacido viviendo yo, ya si habiendo muerto», ó también puramente, sin haberse hecho mención ni de uno ni de otro tiempo; si se hubiere omitido uno ú otro caso, el nacido rompe el testamento en el caso que se omitió, porque ciertamente no se entiende instituido heredero bajo condición el hijo que nace en un caso, que no fué comprendido en el testamento.

11. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—En los herederos suyos aparece con más evidencia, que la continuación del dominio lleva la cosa á que no se considere que hubo herencia, como si en otro tiempo fuesen dueños los que también en vida del padre son considerados en cierto modo como dueños; por lo cual se llama también hijo de familia, como padre de familia, habiéndose añadido solo esta diferencia, por la cual se distingue al engendrador del que fué engendrado. Así, pues, no se considera que después de la muerte del padre reciben la herencia, sino más bien que consiguen la libre administración de los bienes; y por esta causa, aunque no hayan sido instituidos herederos son dueños, y no obsta que sea lícito desheredar, á los que también era lícito matar.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Respecto á lo que se dice que el hijo nacido rompe el testamento, entiende que nació, aunque haya sido dado á luz habiendo sido abierto el vientre; porque también este rompe el testamento, por supuesto, si naciera bajo potestad.

§ 1.—¿Mas, qué se dirá, si como animal no hubiera sido dado á luz íntegramente, pero con espíritu, aún así romperá el testamento? Y esto no obstante lo rompe.

13. JULIANO; *Digesto, libro XXIX.*—Si se hu-

(1) filius pependerit, *Hal.;* filius repudiaverit, *las ed. citadas por Br.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Br.;* quod, *Taur. según la escritura original.*
(3) *Según corrección del códice Fl., Br.;* quod, *Taur. según la escritura original.*
(4) quo omissus est, *Hal.*
(5) hic filius, *omitelas Hal.*
(6) comprehensus, *la Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.;* quod, *el códice Fl.*

scriptum sit: «si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto, ex reliqua parte uxor mea heres esto (1); si vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto, ex reliqua parte uxor heres esto», et filius et filia nati essent, dicendum est, assem distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim secundum voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit, quam uxor, item uxor altero tanto amplius, quam (2) filia; licet enim subtili iuris regulae conveniebat, ruptum fieri testamentum, attamen, quum (3) ex (4) utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad huiusmodi sententiam humanitate suggerente decursum est; quod etiam Iuventio Celso apertissime placuit.

§ 1.—Regula est iuris civilis, qua constitutum est, hereditatem (5) adimi non posse, propter quam liber et heres esse iussus, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus et libertatem et hereditatem habebit.

§ 2.—Testamentum, quod hoc modo scribitur: «Titius post mortem filii mei heres esto, filius exheres esto», nullius momenti est, quia filius post mortem suam exheredatus est; quare et contra tabulas paternorum libertorum huiusmodi filius bonorum possessionem accipere poterit.

14. AFRICANUS *libro IV. Quaestionum.*—Si postumus a primo gradu exheredatus, a secundo praeteritus sit, quamvis eo tempore nascatur, quo ad heredes primo gradu scriptos pertineat hereditas, secundum tamen gradum vitiari placet, ad hoc, ut praetermittentibus institutis ipse heres existat; imo et si defuncto eo (6) heredes instituti omiserint hereditatem, non posse substitutos adire. Itaque et si a primo gradu exheredatus, a secundo praeteritus, a tertio exheredatus sit, et viventibus primis et deliberantibus decedat, quaeri solet, omittentibus primis additionem utrum ad eos, qui tertio gradu scripti sint, an potius ad legitimos heredes pertineat hereditas. Quo et ipso casu rectius existimari putavit, ad legitimos eam pertinere; nam et quum duobus heredibus institutis, et in singulorum locum facta substitutione a primis exheredatus postumus, a secundis praeteritus fuerit, si alter ex institutis omiserit, quamvis postumus excludatur, non tamen magis substitutum admitti.

§ 1.—Quod vulgo dicitur, eum gradum, a quo filius praeteritus sit, non valere, non usquequaque verum esse ait (7); nam si primo gradu heres institutus sit filius, non debere eum a substitutis exheredari; ideoque si filio et Titio heredibus institutis, Titio (8) Maevius substitutus sit, omittente Titio hereditatem Maevium eam adire posse, quamvis filius secundo gradu exheredatus non sit.

(1) ex reliqua parte—esto, *omitelas la Vulg.*
(2) *Según enmienda Br.;* quum, *el códice Fl.*
(3) *Según enmienda Taur. en la nota;* quam, *el códice Fl.*
(4) et *por* ex. *Hal. Vulg.*
(5) servo, *inserta Hal.*

biera escrito de este modo: «si me hubiere nacido un hijo, sea heredero de dos terceras partes, y de la restante parte sea heredera mi mujer; pero si me hubiere nacido una hija, sea heredera de una tercera parte, y de la restante parte sea heredera mi mujer», y hubiesen nacido un hijo y una hija, se ha de decir, que la herencia se ha de dividir en siete partes, para que de ellas tenga cuatro el hijo, dos la mujer, y una sola parte la hija. Porque así tendrá el hijo, conforme á la voluntad del testador, otro tanto más que la mujer, y también la mujer otro tanto más que la hija; porque aunque á una sutil regla de derecho convenía que se rompiese el testamento, sin embargo, como el testador quiso que habiendo nacido ambos tuviera la mujer alguna cosa, se recurrió por lo mismo á semejante resolución por razón de humanidad; lo que también le pareció muy bien á Juvencio Celso.

§ 1.—Hay una regla de derecho civil, en la cual se determinó, que no se puede quitar una herencia, por razón de la que aquel que se mandó que fuese libre y heredero, aunque su señor le hubiere quitado en el mismo testamento la libertad, tendrá, sin embargo, la libertad y la herencia.

§ 2.—El testamento que se escribe de este modo: «sea heredero Ticio después de la muerte de mi hijo, y quede desheredado mi hijo», es de ningún valor, porque el hijo fué desheredado después de su muerte; por lo cual, este hijo podrá recibir la posesión de los bienes aún contra el testamento de los libertos paternos.

14. AFRICANO; *Cuestiones, libro IV.*—Si el póstumo desheredado en el primer grado hubiera sido preterido en el segundo, aunque nazca en el tiempo en que la herencia pertenezca á los herederos instituídos en el primer grado, está establecido, sin embargo, que se vicie el segundo grado, para este objeto, para que, abandonando la herencia los instituídos, quede él mismo de heredero; aún también si habiendo fallecido él hubieren dejado de adir la herencia los herederos instituídos, no pueden adirla los sustituídos. Y así, también si el desheredado en el primer grado, y preterido en el segundo, hubiera sido desheredado en el tercero, y falleciera viviendo los primeros y mientras deliberaban, se suele preguntar, si dejando de hacer los primeros la adición les pertenecerá la herencia á los que hayan sido instituídos en el tercer grado, ó preferentemente á los herederos legítimos. Y en este caso opinó que se consideraba más acertadamente que aquella les pertenecía á los legítimos; porque también cuando habiendo sido instituídos dos herederos, y habiéndose hecho sustitución para el lugar de cada uno, el póstumo desheredado por los primeros hubiere sido preterido en los segundos, si uno de los instituídos hubiere dejado de aceptar, aunque el póstumo sea excluído, no es sin embargo admitido con más razón el sustituto.

§ 1.—Lo que vulgarmente se dice, que no es válido aquel grado en el que fué preterido el hijo, dice que no es verdad en todos los casos; porque si en el primer grado hubiera sido instituído heredero el hijo, no debe ser desheredado respecto á los sustitutos; y por esto, si habiendo sido instituídos herederos un hijo y Ticio, hubiera sido Mevio sustituído á Ticio, abandonando Ticio la herencia, puede adirla Mevio, aunque el hijo no haya sido desheredado en el segundo grado.

(6) postumo, *inserta la Vulg.*
(7) ait, *omitela Hal.*
(8) Titius et Maevius, *Hal.*

§ 2.—Si quis ita scripserit: «ille, quem scio ex me natum non esse, exheres esto» (1), hanc exheredationem ita nullius momenti esse ait, si probetur ex eo natus; non enim videri quasi filium exheredatum esse, quum elogium pater, quum filium exheredaret, proposuisset (2), et adiecisset, propter eam causam exheredare, probaturque (3) patrem circa causam exheredationis errasse.

§ 2.—Si alguno hubiere escrito de este modo: «quede desheredado aquel que sé que no nació de mí», dice que esta desheredación es de ningún valor, si se probase que nació de él; porque no parece que fué desheredado como hijo, pues el padre al desheredar al hijo expuso la razón, y añadió que por esta causa lo desheredaba, y se prueba que el padre erró respecto á la causa de la desheredación.

15. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.*—Idem est, et si ita dixerit: «ille illius filius exheres esto», patrem ei adulterum per errorem assignans.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Lo mismo es también si hubiere dicho así: «quede desheredado el que es hijo de aquel», asignándole por error un padre adúltero.

16. AFRICANUS *libro IV. Quaestionum.*—Si filius heres institutus sit omisso postumo, filioque substitutus nepos ex eo sit, si interim moriatur filius postumo non nato, nepotem tam patri, quam avo suum heredem futurum; quodsi nemo filio substitutus sit, et solus ipse institutus sit, tunc, quia eo tempore, quo is moriatur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat, sicut evenire solet, quum sub ea conditione, quae in ipsius potestate erit, filius heres institutus, priusquam ei pareret, moriatur.

16. AFRICANO; *Cuestiones, libro IV.*—Si un hijo hubiera sido instituido heredero habiéndose omitido al póstumo, y al hijo se le hubiera sustituido un nieto nacido de él, si mientras muriese el hijo no habiendo nacido el póstumo, el nieto habrá de ser heredero suyo, así del padre, como del abuelo; pero si nadie hubiera sido sustituido al hijo, y solo él hubiera sido instituido, entonces, como al tiempo en que muere éste comienza á ser cierto que nadie habrá de ser heredero en virtud de este testamento, sea heredero del padre intestado el mismo hijo, como suele suceder, cuando instituido heredero el hijo bajo una condición, que estuviere en la potestad del mismo, muriese antes que la cumpliese.

17. FLORENTINUS *libro X. Institutionum.*—Filii etiam hoc modo exheredantur: «filius exheres sit, filius exheres erit».

17. FLORENTINO; *Instituta, libro X.*—También son desheredados los hijos de este modo: «sea desheredado mi hijo, mi hijo será desheredado».

18. ULPIANUS *libro LVII. ad Edictum.*—Multi non notae causa exheredant filios, nec ut iis obsint, sed ut iis consulant, utputa impuberibus, iisque fideicommissam hereditatem dant.

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—Muchos desheredan á los hijos no por causa de tacha, ni para perjudicarles, sino para mirar por ellos, como á los impúberos, y les dan la herencia por fideicomiso.

19. PAULUS *libro I. ad Vitellium.*—Quum quidam filiam ex asse heredem scripsisset, filioque, quem in potestate habebat, decem legasset, adiecit: «et in cetera parte exheres mihi erit», et quaereretur, an recte exheredatus videretur, Scaevola respondit: non videtur (4); et in disputando adiiciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi exheres esse iussus recte exheredaretur, aliamque causam esse institutionis, quae benigne acciperetur, exheredationes autem non essent adiuvandae.

19. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro I.*—Habiendo uno instituido heredero de toda la herencia á su hija, y habiendo legado diez á un hijo, que tenía bajo su potestad, añadió: «y en la restante parte quedará para mí desheredado», y preguntándose si se le consideraría bien desheredado, Scévola respondió: no se le considera; y discutiendo añadía, que esto no era válido, porque tampoco el que se mandó que fuese desheredado de un fundo estaría bien desheredado, y que era distinta la causa de la institución, la cual se interpreta favorablemente, pero que las desheredaciones no debían ser favorecidas.

20. MODESTINUS *libro II. Pandectarum.*—Sub conditione filius heres institutus, si pendente conditione arrogandum se dedit, necessarius heres non erit.

20. MODESTINO; *Pandectas, libro II.*—El hijo instituido heredero bajo condición, si pendiente la condición se dió en arrogación, no será heredero necesario.

21. POMPONIUS *libro II. ad Quintum Mucium.*—Si filium nominatim exheredavero, et eum postea heredem instituero, heres erit.

21. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro II.*—Si yo hubiere desheredado nominalmente á un hijo, y después lo hubiere instituido heredero, será heredero.

22. TERENTIUS CLEMENS *libro XVII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quum postumus sub conditione instituitur, si, priusquam nascatur, conditio

22. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVII.*—Cuando un póstumo es instituido bajo condición, si antes que nazca se

(1) *Hal.*; est, *el códice Fl.*
(2) elogium paternum filium exheredare proposuisset, *la Vulg.*
(3) probeturque, *Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original;* videri, *según corrección del códice Fl., Br.*

extiterit, non rumpitur testamentum postumi agnatione.

23. PAPINIANUS *libro XII. Quaestionem.*—Filio, quem pater post emancipationem a se factam iterum arrogavit, exheredationem antea scriptam nocere dixi; nam in omni fere iure sic observari convenit, ut veri patris adoptivus filius nunquam intelligatur, ne imagine naturae veritas adumbretur, videlicet quod non translatus, sed redditus videretur; nec multum puto referre, quod ad propositum attinet, quod loco nepotis filium exheredatum pater arrogavit.

§ 1.—Si Titius heres institutus loco nepotis adoptetur, defuncto postea filio, qui pater videbatur, nepotis (1) successione non rumpitur testamentum ab eo, qui heres invenitur.

24. PAULUS *libro IX. Quaestionum.*—Postuma sub conditione heres instituta, si pendente conditione vivo patre nascatur, rumpit testamentum.

25. IDEM *libro XII. Responsorum.*—Titius testamento heredem instituit, et filium habens sic exheredationem posuit: «ceteri omnes filii filiaeque meae exheredes sunto»; Paulus respondit, filium recte exheredatum videri. Postea consultus, an videatur exheredatus, quem pater putavit decessisse, respondit, filios et filias nominatim exheredatos proponi, de errore autem patris, qui intercessisse proponitur, apud iudicem agi oportere.

§ 1.—Lucius Titius, quum suprema sua ordinaret in civitate, et haberet neptem ex filia praegnantem rure agentem, scripsit id, quod in utero haberet, ex parte heredem; quaero, quum ipsa die, qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta, eodem die (2) albescente coelo rure sit enixa Maevia masculum, an institutio heredis valeat, quum, quo tempore scriberetur testamentum, iam editus esset partus? Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur; sed si, ut proponitur, eadem die, qua testamentum factum est, neptis testatoris, antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem iure factam videri, recte responderi (3).

26. PAULUS *libro III. Sententiarum.*—Filiusfamilias si militet, ut paganus nominatim a patre aut heres scribi, aut exheredari (4) debet, iam sublato edicto Divi Augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exheredet.

27. IDEM *libro III. ad Neratium.*—Postumum ex qualibet vidua natum sibi filium heredem instituere potest.

hubiere cumplido la condición, no se rompe el testamento por la agnación del póstumo.

23. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XII.*—Yo dije, que al hijo que el padre arrogó de nuevo después de la emancipación hecha por él, le perjudica la desheredación que antes se escribió; porque en casi todo el derecho conviene que se observe así, de suerte que nunca el hijo sea considerado adoptivo del verdadero padre, á fin de que la verdad de la naturaleza no sea oscurecida con una ficción, á saber, porque no se le consideraría transferido, sino regresado; y no creo que importe mucho, por lo que atañe á este propósito, que el padre haya arrogado en calidad de nieto al hijo desheredado.

§ 1.—Si habiendo sido instituido heredero Ticio fuese adoptado en calidad de nieto, habiendo fallecido después el hijo, que era considerado padre, con la sucesión del nieto no se rompe el testamento por el que se halla heredero.

24. PAULO; *Cuestiones, libro IX.*—La póstuma instituida heredera bajo condición, si naciera en vida del padre estando pendiente la condición, rompe el testamento.

25. EL MISMO; *Respuestas, libro XII.*—Ticio instituyó heredero en su testamento, y teniendo un hijo hizo así su desheredación: «todos mis demás hijos é hijas sean desheredados»; Paulo respondió, que se consideraba que el hijo fué desheredado en debida forma. Consultado después sobre si se consideraba desheredado el que el padre creyó que había fallecido, respondió, que se dice que los hijos y las hijas son nominalmente desheredados, pero que en cuanto al error del padre, respecto del que se dice que había fallecido, se debe reclamar ante el juez.

§ 1.—Lucio Ticio, al disponer en la ciudad su última voluntad, y teniendo de una hija una nieta embarazada que vivía en el campo, escribió que lo que tuviese en su vientre fuese heredero de una parte; pregunto, si en el mismo día en que Ticio hiciera su testamento en la ciudad, á la hora sexta del día, Mevia hubiera parido al apuntar el alba en dicho día un varón en el campo, ¿será válida la institución de heredero, habiéndose ya dado á luz el parto al tiempo en que se escribiese el testamento? Paulo respondió, que las palabras del testamento se consideraban ciertamente dirigidas á aquel biznieto, que naciese después de hecho el testamento; pero si, como se dice, la nieta del testador hubiese parido en el mismo día en que se hizo el testamento, antes que se escribiese el testamento, aunque ignorándolo el testador, con razón se responde, que, no obstante, se considera legalmente hecha la institución.

26. PAULO; *Sentencias, libro III.*—Si el hijo de familia fuese militar, debe ser instituido heredero, ó desheredado, por el padre, nominalmente, como si fuese paisano, habiendo sido ya derogado el edicto del Divino Augusto, en que se había dispuesto, que el padre no desheredase á su hijo militar.

27. EL MISMO; *Comentarios á Neracio, libro III.*—Uno puede instituir heredero el hijo póstumo que le nació de cualquier viuda.

(1) adoptivi, *inserta la Vulg.*
(2) eodem die, *omitelas Hal.*
(3) videri respondi, *Hal.*
(4) exhaereditari, *Hal.*

28. TRYPHONINUS *libro XX. Disputationum.*— Filius a patre, cuius in potestate est, sub conditione, quae non est in ipsius potestate, heres institutus, et in defectum conditionis exheredatus decessit pendente etiam tunc conditione tam institutionis, quam exheredationis; dixi, heredem eum ab intestato mortuum esse, quia, dum vivit, neque ex testamento heres, neque exheredatus fuit. Herede autem scripto ex parte filio, coheres post mortem filii institui potest.

§ 1.—Filiusfamilias miles de castrensi peculio fecit testamentum habens filium in eiusdem potestate; quum militare desiisset patre eodemque avo defuncto, quaesitum est, an rumpetur eius testamentum? Non quidem adoptavit, nec hodie ei natus est filius, nec priore subducto de potestate suo herede ulterior successit in proximum locum, sed tamen in potestate sua habere coepit, quem non habebat, simulque paterfamilias factus est, et filius sub eius recidit potestate; rumpetur ergo testamentum. Sed si heres sit institutus, vel exheredatus iste eius filius, non rumpitur, quia nullo circa eum novo facto, sed ordine quodam naturali nactus est potestatem.

§ 2.—Si quis ex certa uxore natum scribit heredem, in periculum rumpendi testamentum deducit ex alia susceptis liberis.

§ 3.—Si quis eo tempore, quo nondum eius uxor esse posset, testator (1) natum ex ea scripsit heredem, an postea contracto licito matrimonio natus, heres ex testamento esse possit, quaeritur, veluti si scribas hodie heredem, qui tibi ex Titia natus erit, quando Titia (2) ancilla, vel minor annis vigintiquinque ea (3), cuius pater tuus tutelam administravit, aut tutor tu ipse fuisti, postea Titia uxor iusta tibi fuerit, vel libertatem adepta, aut tempore annorum vigintiquinque (4), et utilis anni, et rationum allegatione (5), an natus heres esse possit? Nemo certe dubitabit, ex Titia, quae tunc propter tenorem aetatis uxor duci (6) non potuit, quando testamentum fiebat, natum postea ea uxore ducta, heredem esse posse. Et generaliter nato post testamentum herede scripto, aditus est ad hereditatem, in qualicunque statu testamenti faciendi tempore fuit, quae postea testatori civiliter nupta est.

§ 4.—Quid autem, si filium post testamentum natum ex besse, filiam autem post testamentum natam ex triente scripsit heredem, nec ullum coheredem dedit, nec substituit invicem alium? Unus natus solus ex testamento sit heres.

29. SCAEVOLA *libro VI. Quaestionum.* — Gallus (7) sic posse institui postumos nepotes induxit: «si filius meus vivo me morietur, tunc, si quis mihi

28. TRIFONINO; *Disputas, libro XX.*—Un hijo, instituido heredero por su padre, en cuya potestad está, bajo una condición que no estaba en la potestad del mismo, y desheredado en defecto de la condición, falleció, hallándose aún entonces pendiente la condición, así de la institución, como de la desheredación; yo dije, que este había muerto heredero abintestato, porque mientras vivió, ni fué heredero en virtud del testamento, ni desheredado. Pero habiendo sido instituido el hijo heredero de una parte, puede ser instituido después de la muerte del hijo el coheredero.

§ 1.—Un hijo de familia, militar, hizo testamento de su peculio castrense, teniendo un hijo bajo la potestad del mismo ascendiente; habiendo dejado de ser militar, fallecidos su padre y su mismo abuelo, se preguntó, ¿se romperá su testamento? Ciertamente no adoptó, ni hoy le ha nacido un hijo, ni habiendo salido de su potestad su primer heredero le sucedió el segundo en el próximo lugar; pero, esto no obstante, comenzó á tener bajo su potestad al que no tenía, y al mismo tiempo se hizo padre de familia, y su hijo recayó bajo su potestad; luego se romperá el testamento. Mas si este hijo suyo hubiera sido instituido heredero, ó desheredado, no se rompe, porque alcanzó la potestad no por algún hecho nuevo relativo á él, sino por cierto hecho natural.

§ 2.—Si alguno instituyó heredero al que hubiese nacido de cierta mujer, pone el testamento en peligro de que se rompa habiendo tenido hijos de otra.

§ 3.—Si algún testador instituyó heredero al que naciera de aquella á la cual en aquel tiempo aún no podría ser su mujer, se pregunta si el nacido después de contraído lícito matrimonio no puede ser heredero en virtud de testamento, como por ejemplo, si hoy instituyeras heredero al que te naciere de Ticia, siendo esclava Ticia, ó siendo menor de veinticinco años aquella, cuya tutela administró tu padre, ó habiendo sido tú mismo su tutor, y después Ticia hubiere sido tu mujer legítima, ó hubiere conseguido la libertad, ó hubiere cumplido los veinticinco años, y transcurrió el tiempo del año útil, y se hizo la rendición de cuentas, ¿podría ser heredero el que nació? Ciertamente que nadie dudará, que el nacido de Ticia, la cual entonces, cuando se hacía el testamento, no pudo ser tomada por mujer por razón de su edad, puede ser heredero, habiendo nacido después de haber sido tomada ella por mujer. Y en general, habiendo nacido después del testamento el heredero instituido, hay ingreso á la herencia, cualquiera que sea el estado en que estuvo al tiempo de hacerse el testamento la que después se casó civilmente con el testador.

§ 4.—Mas ¿qué se dirá, si instituyó heredero de dos tercios al hijo nacido después del testamento, y del otro tercio á una hija nacida también después del testamento, y no nombró ningún coheredero, ni sustituyó recíprocamente el uno al otro? Uno solo que haya nacido será heredero en virtud del testamento.

29. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro VI.*—Galo introdujo, que los nietos póstumos pudieran ser instituidos de este modo: «si mi hijo muriese viviendo

(1) testamento, *la Vulg.*
(2) vel, *inserta Hal.*
(3) est *por* ea, *Hal.*
(4) elapso, *inserta la Vulg.*
(5) reddita, *inserta la Vulg.*
(6) dici, *Hal.*
(7) Aquilius, *adiciona la Vulg.*

ex eo nepos, sive quae neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus, nata erit, heredes sunto».

§ 1.—Quidam recte admittendum credunt, etiamsi non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat, ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit.

§ 2.—Idem credendum est, Gallum existimasse et de pronepote (1), ut dicat testator: «si me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos», et cetera.

§ 3.—Sed et si vivo filio, iam mortuo pronepote (2), cuius uxor praegnans esset, testamentum faceret, potest dicere: «si me vivo filius decedat, tunc qui pronepos».

§ 4.—Num si et filius, et nepos vivat, concipere utrisque mortuis, vivo se, tunc qui pronepos nasceretur (3)? Quod similiter admittendum est; ita sane, si prius nepos, deinde filius decederet, ne successione testamentum rumperetur.

§ 5.—Et quid, si tantum in mortis filii casum conciperet? Quid enim, si aquae et ignis interdictione peteretur (4)? Quid, si nepos, ex quo pronepos institueretur, ut ostendimus, emancipatus esset? Hi enim casus, et omnes, ex quibus suus heres post mortem scilicet avi nasceretur, non pertinent ad legem Velleiam. Sed ex sententia legis Velleiae et haec omnia admittenda sunt, ut ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sint.

§ 6.—Quid, si, qui filium apud hostes habebat, testaretur? Quare non induxere (5), ut, si antea quam filius ab hostibus rediret, quamvis post mortem patris decederet, tunc deinde nepos, vel etiam adhuc illis vivis, post mortem scilicet avi (6), nasceretur, non rumperet—nam hic casus ad legem Velleiam non pertinet—? Melius ergo est, ut in eiusmodi utilitate, praesertim post legem Velleiam, quae et multos casus rumpendi abstulit, interpretatio admittatur, ut instituens nepotem, qui sibi post mortem suus nasceretur, recte instituisse videatur, quibuscunque casibus nepos post mortem natus suus esset, rumperetque praeteritus; atque etiam si generaliter, quidquid sibi liberorum natum erit post mortem, aut quicunque natus fuerit, sit institutus, si suus nasceretur (7).

§ 7.—Si eius, qui filium habeat, et nepotem ex eo instituat, nurus praegnans ab hostibus capta sit, ibique vivo (8) pariat, mox ille post mortem patris atque avi redeat, utrum hic casus ad legem Velleiam respiciat, an ad ius antiquum aptandus sit, possitque vel ex iure antiqno, vel ex Velleia institutus non rumpere? Quod quaerendum est, (9) si iam mortuo filio pronepotem instituat, redeatque (10) mortuo. Sed quum testamentum ab

yo, entonces, si de él me hubiere nacido un nieto, ó una nieta, después de mi muerte, en los diez meses inmediatos á cuando muriese mi hijo, sean herederos».

§ 1.—Algunos creen que con razón se ha de admitir, que, aunque no hable de la muerte del hijo, sino que haga simplemente la institución, sea en este caso heredero válido el que se pueda colegir de las palabras.

§ 2.—Lo mismo se ha de creer que opinó Galo también respecto al biznieto, como si el testador dijese: «si mi nieto falleciese viviendo yo, entonces, el biznieto nacido de él», etcétera.

§ 3.—Pero si hiciese el testamento viviendo el hijo, habiendo muerto ya el biznieto, cuya mujer estuviese embarazada, también puede decir: «si viviendo yo falleciese mi hijo, entonces, el que fuese mi biznieto».

§ 4.—¿Pero si viviesen el hijo y el nieto, puede decir que muertos ambos, viviendo él, en este caso el biznieto que naciese? Lo que del mismo modo se ha de admitir; pero de esta suerte, si primeramente falleciese el nieto, y después el hijo, para que el testamento no se rompiese por la sucesión.

§ 5.—¿Y qué, si solo se expresase respecto al caso de la muerte del hijo? Porque, ¿qué, si fuese castigado con la interdicción del agua y del fuego? ¿Qué, si el nieto, cuyo hijo, biznieto, fuese instituido, como hemos mostrado, hubiese sido emancipado? Porque estos casos, y todos aquellos en que naciese un heredero suyo, por supuesto, después de la muerte del abuelo, no pertenecen á la ley Veleya. Pero según el sentido de la ley Veleya también se ha de admitir todo esto, de suerte que se hayan de admitir los demás casos á semejanza del de la muerte.

§ 6.—¿Qué se dirá, si testase el que tenía á su hijo en poder de los enemigos? ¿Por qué no dijeron, que, si antes que el hijo volviese de los enemigos, aunque falleciese después de la muerte del padre, y después en este caso naciese el nieto, ó aún viviendo todavía aquellos, pero después de la muerte del abuelo, no rompería el testamento—porque este caso no pertenece á la ley Veleya—? Luego mejor es que por semejante utilidad se admita la interpretación, principalmente después de la ley Veleya, que suprimió muchos casos en que se rompía el testamento, de que el que instituya al nieto, que después de su muerte le naciese como heredero suyo, se considere que lo instituyó debidamente, cualesquiera que fuesen los casos en que el nieto hubiese nacido heredero suyo después de su muerte, y de que rompería el testamento habiendo sido preterido; y también si en general hubiera sido instituido cualquier descendiente que le naciere después de su muerte, ó cualquiera que hubiere nacido, si naciese heredero suyo.

§ 7.—Si la nuera del que tenga un hijo, é instituya al nieto nacido de él, hubiera sido cogida por los enemigos estando embarazada, y allí pariese viviendo el abuelo, y luego el nacido volviera después de la muerte de su padre y de su abuelo, ¿corresponderá quizá este caso á la ley Veleya, ó se habrá de acomodar al derecho antiguo, y podrá el instituido no romper el testamento ó por el derecho antiguo, ó por la ley Veleya? Lo que se ha de

(1) nepote, *otros en Br.;* mortuo nepote, *otros en el mismo.*
(2) *Hal. lée, á nuestro juicio, mas acertadamente,* nepote, *(nieto).—N. del Tr.*
(3) poterit, *adiciona Hal.*
(4) qui deinde aquae et ignis interdictionem pateretur, *Hal.*
(5) induxit, *Hal. Vulg.*
(6) qui *por* avi, *Hal.*
(7) si—nasceretur, *omitelas Hal.*
(8) avo et eius filio, *inserta la Vulg.*
(9) et, *inserta Hal.*
(10) qui redeat eo mortuo, *Hal.*

eo non rumpitur, nihil refert, utrum ex iure antiquo, an ex lege Velleia excludatur.

§ 8.—Forsitan addubitet quis, an istis casibus, si nepos post testamentum nascatur vivo patre suo, deinde ex eo concipiatur, isque vivo patre (1) deinde avo nascatur, an non potuerit heres institui, quia pater ipsius non recte institutus esset. Quod minime est expavescendum; hic enim suus heres nascitur, et post mortem nascitur.

§ 9.—Ergo et sic (2) pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote, postea vivo filio, atque si ex eo natus esset, adoptatur (3).

§ 10.—In omnibus his speciebus illud servandum est, ut filius duntaxat, qui est in potestate, ex aliqua parte sit heres institutus, nam frustra exheredabitur post mortem suam; quod non esse necessarium (4) in eo filio, qui apud hostes est, si ibi decedat, et in nepote certe (5) et pronepote, quorum si liberi heredes instituantur, institutionem nunquam exigemus, quia possunt praeteriri.

§ 11.—Nunc de lege Velleia videamus; voluit vivis nobis natos similiter non rumpere testamentum.

§ 12.—Et videtur primum caput eos spectare, qui, quum nascerentur, sui heredes futuri essent. Et rogo, si filium habeas, et nepotem nondum natum tantum (6) ex eo heredem instituas, filius decedat, mox vivo te nepos nascatur? Ex verbis (7) dicendum est, non rumpi testamentum, ut non solum illud primo capite notaverit, si nepos, qui (8) eo tempore instituatur, quo filius non sit, verum et si vivo patre nascatur (9); quid enim necesse est, tempus testamenti faciendi respici, quum satis sit observari id tempus, quo nascitur,—nam et si ita verba sunt: QUI TESTAMENTUM FACIET, IS OMNIS (10) VIRILIS SEXUS, QUI EI SUUS HERES FUTURUS ERIT (11), et cetera, etiamsi vivente (12) parente vivo nascantur—?

§ 13.—Sequenti parte succedentes in locum liberorum non vult lex rumpere testamentum; et ita interpretandum est, ut si et filium, et nepotem, et pronepotem habeas, mortuis utique (13) pronepos institutus succedens in sui heredis locum non rumpat. Et bene verba se habent: SI QUIS EX SUIS HEREDIBUS SUUS HERES ESSE DESIERIT, ad omnes casus pertinentia, quos supplendos in Galli Aquilii sententia diximus; nec solum si nepos vivo patre decedat, nec succedens pronepos avo mortuo rumpat, sed et si supervixit patri, ac decedat, dummodo heres institutus sit, aut exheredatus.

investigar, si instituyera al biznieto habiendo ya muerto el hijo, y volviera habiendo muerto él. Pero no rompiéndose por él el testamento, nada importa que sea excluido por el derecho antiguo, ó por la ley Veleya.

§ 8.—Acaso alguno dudará, si en estos casos, cuando el nieto nazca después del testamento viviendo su padre, y después se conciba de este, y el concebido nazca después viviendo el padre y también el abuelo, no habrá podido ser instituido heredero, porque el padre del mismo no hubiese sido instituido debidamente. Lo que en manera ninguna se ha de temer; porque este nace heredero suyo, y nace después de la muerte.

§ 9.—Luego también de este modo será admitido el biznieto, que hubiere nacido del nieto, y después es adoptado, viviendo el hijo, lo mismo que si de él hubiese nacido.

§ 10.—En todos estos casos se ha de observar esto, que haya sido instituido heredero de alguna parte solamente el hijo que está bajo potestad, porque inútilmente será desheredado después de su muerte; lo que no es necesario respecto del hijo, que está en poder de los enemigos, si allí falleciera, y ciertamente respecto del nieto y del biznieto, de los cuales, si fuesen instituidos herederos los hijos, no exigiremos nunca la institución, porque pueden ser preteridos.

§ 11.—Veamos ahora respecto á la ley Veleya; quiso que los que nacieron viviendo nosotros no rompieran tampoco el testamento.

§ 12.—Y parece que el primer capítulo se refiere á los que, cuando naciesen, hubiesen de ser herederos suyos. Y pregunto, ¿y si tuvieras un hijo, instituyeras heredero solamente al nieto todavía no nacido de él, falleciera el hijo, y después naciera el nieto viviendo tú? En virtud de las palabras se ha de decir, que no se rompe el testamento, porque en el primer capítulo no consignó aquello solamente, si el nieto, que sea instituido á tiempo en que no exista el hijo, sino también si naciera viviendo su padre; porque ¿qué necesidad hay de que se mire al tiempo en que se hizo el testamento, siendo suficiente que se atienda al tiempo en que nace,—puesto que así dicen las palabras: «el que »hiciere testamento, instituirá á todo el que del se»xo viril hubiere de ser para él heredero suyo», etcétera, aunque nazca viviendo su ascendiente—?

§ 13.—En la siguiente parte no quiere la ley que los que suceden en lugar de los descendientes rompan el testamento; y se ha de interpretar así, que si tuvieras un hijo, y un nieto, y un biznieto, muertos aquellos, el biznieto instituido, que sucede en lugar de un heredero suyo, no rompe el testamento. Y están perfectamente estas palabras: «si alguno de los herederos suyos hubiere dejado de ser heredero suyo», las cuales se refieren á todos los casos, que hemos dicho que se han de suplir en la opinión de Galo Aquilio; y no solamente si el nieto falleciese viviendo el padre, no romperá el testamento el biznieto sucediendo al abuelo fallecido, sino tampoco si sobrevivió á su padre, y falleciese, con tal que haya sido instituido heredero, ó desheredado.

(1) is, qui mortuo patre, *Hal.—Cuyacio lée* mortuo *en lugar de* vivo, *y creemos que con razón, porque con* vivo *no tiene sentido el párrafo. Sin embargo, en la traducción se ha seguido al texto.—N. del Tr.*
(2) *Hal.;* si, *el códice Fl.*
(3) esset adoptatus, *Hal.*
(4) Ex, *conjetura Br.;* necessario, *Taur.;* quod id non esse necessario, *la escritura original del códice Fl.;* quod id non est necesse, *según corrección del códice Fl., Br.*
(5) et certe nec in nepote, *Hal.*
(6) tamen *por* tantum, *Hal.*
(7) et verius, *la Vulg.*
(8) qui, *omitela Hal.*
(9) nascatur, *omitela Hal.*
(10) OMNES, *Hal.*
(11) SUI HEREDES FUTURI ERUNT, *Hal.*
(12) *Taur. según corrección del códice Fl.;* vovente, *la escritura original.*
(13) utrisque, *al márgen interior del códice Fl.*

§ 14.—Videndum, num hac posteriore parte: SI QUIS EX SUIS HEREDIBUS SUUS HERES ESSE DESIERIT, LIBERI EIUS, et cetera (1) IN LOCUM SUORUM SUI HEREDES SUCCEDUNTO (2), possit interpretatione induci, ut, si filium apud hostes habens nepotem ex eo heredem instituas, non tantum si vivo te filius decedat, sed etiam post mortem, antequam ab hostibus reversus fuerit, succedendo non rumpat (3); nihil enim addidit, quo significaret tempus, nisi quod, licet audenter, possis dicere, vivo patre hunc suum heredem esse desiisse, licet post mortem decedat, quia nec redit, nec potest redire.

§ 15.—Ille casus in difficili est, si filium habeas, et nepotem nondum natum instituas, isque nascatur vivo patre suo, ac mox pater decedat; non enim suus heres est tempore, quo nascatur (4), nec posteriori alii (5) succedendo prohiberi videtur rumpere, quam qui iam natus erit. Denique et superiore capite, ut liceat institui nondum natos, qui, quum nascentur, sui erunt, permittit (6); posteriore capite non permittit institui, sed vetat rumpi, neve ob eam rem minus ratum esset, quod succedit. Porro procedere debet, ut utiliter sit institutus, quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat. Iuliano tamen videtur (7), duobus quasi capitibus legis commixtis in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur testamenta.

§ 16.—Quaeremus tamen, quum recepta est Iuliano (8) sententia, an, si nascatur nepos vivo patre suo, deinde emancipetur, sponte adire possit hereditatem; quod magis probandum est, nam emancipatione suus heres fieri non potuit.

30. GAIUS *libro XVII. ad Edictum provinciale.*—Inter cetera, quae ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius est de liberis heredibus instituendis, vel (9) exheredandis, ne praeteritis istis rumpatur testamentum; namque filio, qui in potestate est, praeterito inutile est testamentum.

31. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Dum apud hostes est filius, pater iure fecit testamentum, et recte eum praeteriit, quum, si in potestate esset filius, nihil valiturum esset testamentum.

32. MARCIANUS *libro II. Regularum.*—Si filio emancipato exheredato is, qui in potestate est, praeteritus sit, ipse quidem emancipatus, si contra tabulas petat, nihil agit, ab intestato autem et suus, et emancipatus venient.

§ 14.—Se ha de ver, si en esta última parte: «si alguno de los herederos suyos hubiere dejado de ser heredero suyo, sucedan en lugar de los herederos suyos sus hijos, etcétera, como herederos suyos», se pueda inducir por interpretación, que, si teniendo un hijo en poder de los enemigos instituyeras heredero á un nieto habido de él, no rompa, sucediendo, el testamento, no solamente si el hijo falleciera viviendo tú, sino también después de tu muerte, antes que hubiere vuelto de poder de los enemigos; porque no añadió nada con lo que significase el tiempo, á no ser que, aunque atrevidamente, puedas decir que este dejó de ser heredero suyo viviendo el padre, aunque fallezca después de la muerte, porque ni vuelve, ni puede volver.

§ 15.—Es difícil este caso, si tuvieras un hijo, é instituyeras á un nieto no nacido todavía, y este naciera viviendo su padre, y después falleciera su padre; porque no es heredero suyo al tiempo en que nace, ni en el posterior parece que se prohibe que sucediendo á otro rompa el testamento, más que el que ya hubiere nacido. Finalmente, también en el capítulo primero permite que sea lícito que se instituya á los que aún no han nacido, que, cuando nacerán, serán herederos suyos; y en el segundo capítulo no permite que sean instituidos, sino que veda que se rompa el testamento, ó que por esta razón sea menos válido lo que sucede. Debe, pues, ser lo procedente, que sea útilmente instituido, porque no pudo serlo por ningún derecho el que aún no había nacido. Mas á Juliano le parece, que, combinados los dos casi capítulos de la ley, la ley lleva también á esto, á que no se rompan los testamentos.

§ 16.—Pero preguntaremos, habiendo sido admitida la opinión de Juliano, si en el caso de que nazca el nieto viviendo su padre, y después sea emancipado, podrá adir espontáneamente la herencia; lo que más bien se ha de admitir, porque no pudo por razón de la emancipación hacerse heredero suyo.

30. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Entre las demás, que necesariamente se requieren para formalizar los testamentos, es la principal formalidad legal la de instituir herederos á los descendientes, ó desheredarlos, para que, preteridos estos, no se rompa el testamento; porque preterido el hijo que está bajo potestad, es inútil el testamento.

31. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Mientras el hijo está en poder de los enemigos, el padre hizo legalmente testamento, y lo pretirió debidamente, porque, si el hijo hubiese estado en su potestad, no habría de ser válido su testamento.

32. MARCIANO; *Reglas, libro II.*—Si desheredado el hijo emancipado hubiera sido preterido el que está bajo potestad, el mismo emancipado no hace ciertamente cosa alguna, si reclamara contra el testamento, sino que sucederán abintestato el heredero suyo y el emancipado.

(1) CETERI, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur.;* SUCCEDUNT, *el códice Fl., Br.*
(3) *Hal.;* rumpet, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* nascitur, *corrección del códice Fl., Br.*
(5) posteriore alius, *Hal.*
(6) *Hal. Vulg.;* permitti, *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.;* videretur, *el códice Fl.*
(8) Iuliani, *al márgen interior del códice Fl.*
(9) et, *Hal.*

TIT. III

DE INIUSTO, RUPTO (1), IRRITO FACTO TESTAMENTO

1. PAPINIANUS *libro I. Definitionum.* — Testamentum aut non iure factum dicitur, ubi solemnia iuris defuerunt, aut nullius esse momenti, quum filius, qui fuit in patris potestate, praeteritus est, aut rumpitur alio testamento, ex quo heres existere poterit, vel agnatione sui heredis, aut in irritum constituitur non adita hereditate.

2. ULPIANUS *libro II. ad Sabinum.* — Tunc autem prius testamentum rumpitur, quum posterius rite perfectum est, nisi forte posterius vel iure militari sit factum, vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest; tunc enim et posteriore non perfecto superius rumpitur.

3. IDEM *libro III. ad Sabinum.* — Postumi per virilem sexum descendentes ad similitudinem filiorum nominatim exheredandi sunt, ne testamentum agnascendo rumpant.

§ 1.—Postumos autem dicimus eos duntaxat, qui post mortem parentis nascuntur; sed et hi, qui post testamentum factum in vita nascuntur, ita demum per legem Velleiam rumpere testamentum prohibentur, si nominatim sint exheredati.

§ 2.—Unde etiam ante heredis institutionem, vel inter medias heredum institutiones, vel inter gradus exheredari possunt; nam Divus Marcus decrevit, idem in postumo, quod in filio servandum; nec ratio diversitatis reddi potest.

§ 3.—Ex his apparet, aliam causam esse filiorum superstitum, aliam posteriorum (2); illi iniustum faciunt, hi rumpunt, illi semper, hi, si nascantur, nec inveniant se exheredatos.

§ 4.—Sed et si sit ante (3) hoc aliud testamentum, a quo postumus exheredatus sit (4), placet, sive post mortem testatoris nascatur, sive vivo testatore, utrumque ruptum esse, et superius per inferius, et inferius per postumum.

§ 5.—Nominatim autem exheredatus postumus videtur, sive ita dixerit: «quicunque mihi nasceretur» (5), sive ita: «ex Seia», sive ita: «venter exheres esto»; sed et si dixerit: «postumus exheres esto», natus vel post mortem, vel vivo testatore non rumpet.

§ 6.—Licet autem postumus praeteritus agnascendo rumpat, tamen interdum evenit, ut pars testamenti rumpatur, utputa si proponas a primo gradu postumum exheredatum, a secundo praeteritum; nam hic primus gradus valet, secundus ruptus est (sed utrum) (6).

(1) ET, *inserta la Vulg.*
(2) postumorum, *Hal.*
(3) sed et si stante hoc, *Hal.*
(4) exheredatus non sit, factum sit, placet, *Hal.*

TITULO III

DEL TESTAMENTO INJUSTO, ROTO, Ó QUE SE HIZO ÍRRITO

1. PAPINIANO; *Definiciones, libro I.*—Se dice que un testamento ó no fué hecho con arreglo á derecho, cuando faltaron las solemnidades de derecho, ó no es de valor alguno, cuando fué preterido el hijo que estaba bajo la potestad del padre, ó se rompe por otro testamento, en virtud del cual podrá haber heredero, ó por la agnación de un heredero suyo, ó se hace írrito no habiendo sido adida la herencia.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Mas se rompe el primer testamento, cuando el posterior fué hecho con arreglo á derecho, á no ser acaso ó que el posterior haya sido hecho según el derecho militar, ó que en él haya sido instituido el que puede suceder abintestato; porque entonces, aún no habiéndose perfeccionado el posterior, se rompe el anterior.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Los póstumos que descienden por sexo viril han de ser desheredados nominalmente á semejanza que los hijos, para que al nacer no rompan el testamento.

§ 1.—Pero llamamos póstumos solamente á los que nacen después de la muerte del ascendiente; pero aun los que nacen en vida del testador después de hecho el testamento se prohibe por la ley Veleya que rompan el testamento, solo en el caso de que hayan sido nominativamente desheredados.

§ 2.—Por lo cual, pueden ser desheredados también antes de la institución de heredero, ó entre las instituciones de herederos intermedias, ó entre los grados; porque el Divino Marco decretó, que lo mismo se ha de observar respecto á un póstumo, que respecto á un hijo; y ni se puede dar razón de la diversidad.

§ 3.—Resulta de esto, que una es la causa de los hijos sobrevivientes, y otra la de los posteriores; aquellos hacen injusto el testamento, estos lo rompen; aquellos siempre, estos, si nacieron, y no se encontrasen desheredados.

§ 4.—Pero también si antes de este hubiera otro testamento, por el cual hubiera sido desheredado el póstumo, se determina, que ya si naciera después de la muerte del testador, ya si en vida del testador, se rompieron ambos, el anterior por el posterior, y el posterior por el póstumo.

§ 5.—Mas se considera que el póstumo fué desheredado nominalmente, si el testador hubiere dicho así: «cualquiera que me naciese», ó así: «de Seya», ó así: «el que está en el vientre sea desheredado»; pero también si hubiere dicho: «el póstumo sea desheredado», el que nació ó después de la muerte, ó viviendo el testador, no romperá el testamento.

§ 6.—Mas aunque el póstumo preterido rompa al nacer el testamento, sin embargo, á veces sucede, que se rompe parte del testamento, por ejemplo, si dijeras que el póstumo fué desheredado en el primer grado, y preterido en el segundo; porque en este caso el primer grado es válido, y el segundo se rompió, (pero ambas cosas).

(5) nascetur, *acertadamente Hal.*
(6) *El códice Fl. encierra, según Br., entre paréntesis* sed utrum; *pero no Taur.*

4. IDEM *libro IV. Disputationum.*—Denique et deliberantibus primo gradu scriptis heredibus, qui secundo gradu scripti sunt heredes, obtinere hereditatem non possunt; gradu enim rupto et infirmato amplius hereditas inde obtineri non potest.

4. EL MISMO; *Disputas, libro IV.*—Finalmente, deliberando los herederos instituidos en el primer grado, los que fueron instituidos herederos en el segundo grado no pueden obtener la herencia; porque roto é invalidado el grado, no se puede obtener ya en virtud de él la herencia.

5. IDEM *libro III. ad Sabinum.*—Nam et si sub conditione sit heres institutus quis, a quo postumus non est exheredatus, tamen pendente conditione rumpitur gradus, ut et Iulianus scripsit. Sed et si sit ei substitutus quis, etiam deficiente conditione primi gradus non admittetur substitutus, a quo scilicet postumus exheredatus non est. Puto igitur, existente quidem conditione primi gradus postumo potius locum fore, post defectum autem conditionis natus postumus gradum non rumpit, quia nullus est. Rumpendo autem testamentum sibi locum facere postumus solet, quamvis filius sequentem gradum, a quo exheredatus est, patiatur valere. Sed si a primo gradu praeteritus, a secundo exheredatus sit, si eo tempore nascatur postumus, quo aliquis ex institutis vixit, totum testamentum ruptum est; nam tollendo primum gradum sibi locum facit.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Porque también si alguno hubiera sido instituido heredero bajo condición, por quien no fué desheredado el póstumo, se rompe, sin embargo, el grado estando pendiente la condición, como escribió también Juliano. Pero también si á él le hubiera sido sustituido uno, faltando la condición del primer grado tampoco será admitido el sustituto, por quien ciertamente no fué desheredado el póstumo. Opino, pues, que cumpliéndose ciertamente la condición del primer grado, habrá lugar preferentemente para el póstumo, pero que el póstumo nacido después de haber faltado la condición no rompe el grado, porque no hay ninguno. Mas rompiendo el testamento suele el póstumo hacerse lugar para sí, aunque el hijo permita que sea válido el siguiente grado, del cual fué desheredado. Pero si preterido en el primer grado hubiera sido desheredado en el segundo, si el póstumo naciera á tiempo en que vivió alguno de los instituidos, se rompió todo el testamento; porque se hace para sí lugar suprimiendo el primer grado.

6. IDEM *libro X. ad Sabinum.*—Si quis filio exheredato nuru praegnante relicta decesserit, et extraneum sub conditione instituerit, et pendente conditione post mortem patris, vel deliberante herede instituto de adeunda hereditate, exheredatus filius decesserit, et nepos fuerit natus, an rumpat testamentum? Et dicemus, testamentum non rumpi, quum nec exheredari huiusmodi nepos deberet ab avo, quem pater praecedebat. Plane si forte institutus omiserit hereditatem, hunc avo suo (1) futurum heredem (2) ab intestato, non dubitatur. Utrumque propriis rationibus, nam agnascendo quidem is rumpit, quem nemo praecedebat mortis tempore, ab intestato vero is succedit, cui ante eum (3) alii non est delata hereditas; non fuisse autem filio delatam hereditatem apparet, quum deliberante instituto decesserit. Sed haec ita, si mortis avi tempore in utero nepos fuit; ceterum si postea conceptus est, Marcellus scribit, neque ut suum, neque ut nepotem aut cognatum ad hereditatem, vel ad bonorum possessionem posse admitti.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Si alguno hubiere fallecido habiendo desheredado á su hijo quedando embarazada la nuera, y hubiere instituido á un extraño bajo condición, y pendiente la condición después de la muerte del padre, ó deliberando el heredero instituido sobre adir la herencia, hubiere fallecido el hijo desheredado, y hubiere nacido el nieto, ¿romperá acaso el testamento? Y diremos, que no se rompe el testamento, pues ni debería ser desheredado por el abuelo este nieto, á quien le precedía el padre. Mas si acaso el instituido hubiere dejado de adir la herencia, no se duda que éste habrá de ser abintestato heredero del abuelo. Una y otra cosa por sus propias razones, porque al nacer rompe ciertamente el testamento aquel á quien nadie le precedía al tiempo de la muerte, pero sucede abintestato aquel á quien antes que á él no le fué deferida á otro la herencia; pero aparece que la herencia no le fué deferida al hijo, cuando hubiere fallecido estando deliberando el instituido. Mas esto es así, si el nieto estaba en el vientre al tiempo de la muerte del abuelo; pero si fué concebido después, escribe Marcelo, que no puede ser admitido á la herencia, ó á la posesión de los bienes, ni como heredero suyo, ni como nieto ó cognado.

§ 1.—Sed si pater eius, qui mortis avi tempore in utero fuit, apud hostes erat, nepos iste, patre in eadem causa decedente, post mortem avi succedendo testamentum rumpet, quia suprascripta persona ei non obstat; nec enim creditur in rebus humanis fuisse, quum in ea causa decedat (4), quamquam captivus reversus patris sui iniustum faceret testamentum in eo praeteritus.

§ 1.—Pero si el padre del que estaba en el vientre al tiempo de la muerte del abuelo, se hallaba en poder de los enemigos, este nieto, falleciendo su padre en la misma situación, romperá el testamento sucediendo después de la muerte del abuelo, porque no le obsta la antes mencionada persona; pues ni se crée que existió, falleciendo en tal situación, aunque el cautivo que hubiere regresado haría injusto el testamento de su propio padre habiendo sido preterido en él.

§ 2.—Sive autem in civitate nepos fuit conce-

§ 2.—Mas ya si el nieto fué concebido en la ciu-

(1) suum, *conjetura Br.*
(2) *Taur.;* heredem futurum, *el códice Fl., Br.*
(3) succedit is, ante quem alii. *Hal.*

(4) *Taur. según la escritura original;* decedit, *corrección del códice Fl., Br.*

ptus, sive apud hostes, quoniam datur et partui postliminium, succedendo testamentum rumpit.

§ 3.—Succedendo itaque sui non rumpunt, sive fuerint instituti, vel exheredati ab eo gradu, ad quem hereditas defertur, scilicet si gradus ille valeat.

§ 4.—Quocunque autem modo parentes praecedentes in potestate esse desierint, succedentes liberi, si fuerint instituti vel exheredati, non rumpent testamentum, sive per captivitatem, sive per mortem vel poenam.

§ 5.—Irritum fit testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contigit (1), puta si civitatem amittat per subitam servitutem, ab hostibus verbi gratia captus, vel si maior annis viginti venum se dari passus sit ad (actum gerendum (2)) pretiumve participandum.

§ 6.—Sed et si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia poena, quae vitam adimit, testamentum eius irritum fiet, et non tunc, quum consumtus est, sed quum sententiam passus est; nam poenae servus efficitur, nisi forte miles fuit ex militari delicto damnatus, nam huic permitti solet testari, ut Divus Hadrianus rescripsit; et credo, iure militari testabitur. Qua ratione igitur damnato ei testari permittitur, numquid, et si quod ante habuit factum testamentum, si ei permissum sit testari, valeat, an vero poena (3) irritum factum reficiendum (4) est? Et si militari iure ei testandum sit, dubitari non oportet, quin, si voluit id valere, fecisse id credatur.

§ 7.—Eius, qui deportatur, non statim irritum fiet testamentum, sed quum Princeps factum comprobaverit; tunc enim et capite minuitur. Sed et si de decurione puniendo, vel filio nepoteve, Praeses scribendum Principi interlocutus est, non puto statim servum poenae factum, licet in carcere soleant diligentioris custodiae causa recipi; nec huius igitur testamentum irritum fiet, priusquam Princeps de eo supplicium sumendum rescripserit; proinde si ante decesserit, utique testamentum eius valebit, nisi mortem sibi conscivit. Nam eorum, qui mori magis, quam damnari maluerint ob conscientiam criminis, testamenta irrita Constitutiones faciunt, licet in civitate decedant. Quodsi quis taedio vitae, vel valetudinis adversae impatientia, vel iactatione (5), ut quidam philosophi (6), in ea causa sunt, ut testamenta eorum valeant. Quam distinctionem in militis quoque testamento Divus Hadrianus dedit Epistola ad Pomponium Falconem, ut, si quidem ob conscientiam delicti militaris mori maluit, irritum sit eius testamentum; quodsi taedio vitae, vel dolore, valere testamentum, aut si intestato decessit, cognatis, aut si non sint, legioni ista sint vindicanda.

dad, ya si en poder de los enemigos, como también al parto se le dá el postliminio, al suceder rompe el testamento.

§ 3.—Así, pues, los herederos suyos, al suceder, no rompen el testamento, ya si hubieren sido instituidos, ya si desheredados en aquel grado al cual se le defiere la herencia, por supuesto, si aquel grado fuese válido.

§ 4.—Mas de cualquier modo que los ascendientes que preceden hubieren dejado de estar en potestad, los descendientes que suceden, si hubieren sido instituidos ó desheredados, no romperán el testamento, ora sea por cautiverio, ora por muerte, ó por pena.

§ 5.—Se hace irrito el testamento siempre que al mismo testador le acontece alguna cosa, como si pierde la ciudadanía por súbita esclavitud, por ejemplo, habiendo sido cogido por los enemigos, ó si siendo mayor de veinte años hubiera consentido en ser vendido para llevar una administración ó para participar del precio.

§ 6.—Pero también si alguno hubiere sido condenado á pena capital, ó á las fieras, ó á los gladiadores, ó á otra cualquier pena, que quita la vida, se hará irrito su testamento, y no cuando murió, sino cuando consintió la sentencia; porque se hace esclavo de la pena, á no ser acaso que haya sido militar condenado por delito militar, porque á este se le suele permitir que teste, como respondió por rescripto el Divino Adriano; y creo, que testará según el fuero militar. Así, pues, por la razón de que á este condenado se le permite testar, ¿será acaso válido también el testamento que antes tuvo hecho, si á él se le hubiera permitido testar, ó se ha de rehacer habiendo sido hecho irrito por la pena? Y si hubiera de testar según el fuero militar, no se debe dudar que se ha de creer que lo hizo, si quiso que aquel fuera válido.

§ 7.—El testamento del que es deportado no se hará irrito desde luego, sino cuando el Príncipe hubiere aprobado lo hecho; porque entonces también es disminuido de cabeza. Pero si para castigar á un decurión, ó á su hijo, ó á su nieto, el Presidente determinó escribir al Príncipe, no creo que tampoco se haya hecho desde luego esclavo de la pena, aunque suelan ser llevados á la cárcel por causa de más vigilante custodia; y por lo tanto no se hará irrito su testamento antes que el Príncipe hubiere respondido por rescripto que se ejecute en él el suplicio; por lo cual, si hubiere fallecido antes, será ciertamente válido su testamento, si él no se procuró la muerte. Porque las Constituciones hacen irritos los testamentos de los que por la conciencia de su delito hubieren preferido morir, más bien que ser condenados, aunque mueran con la ciudadanía. Pero si algunos lo hicieren por tedio de la vida, ó por no sufrir una enfermedad, ó por jactancia, como algunos filósofos, se hallan en el caso de que sean válidos sus testamentos. Cuya distinción hizo el Divino Adriano también respecto al testamento de un militar en una Epístola dirigida á Pomponio Falcón, para que, si verdaderamente prefirió morir por causa de su conciencia de un delito militar, sea irrito su testamento; pero si por tedio de la vida, ó por un dolor, sea válido el testamento, ó, si falleció intestado, hayan de ser reivindicados sus bienes por los cognados, ó, si no los tuviera, por la legión.

(1) *Taur. según la escritura original;* contingit, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Br. pone* actum gerendum *entre paréntesis, pero no Taur.*
(3) postea *por* poena, *Hal.*
(4) reficiendum, *Hal.*
(5) *Hal.;* iactationis, *el códice Fl.*
(6) mortem sibi conscíverint, *adicionan Hal. Vulg.*

§ 8.—Hi autem omnes, quorum testamenta irrita damnatione fieri diximus, si provocaverint, capite non minuuntur; atque ideo neque testamenta, quae antea fecerunt, irrita fient, et tunc testari poterunt; hoc enim saepissime est constitutum, nec videbuntur, quasi de statu sui (1) dubitantes, non habere testamenti factionem, sunt enim certi status, nec ipsi de se interim certi (2).

§ 9.—Quid tamen, si appellationem eius Praeses non recepit, sed Imperatori scribendo poenam remoratus est? Puto, hunc quoque suum statum interim retinere, nec testamentum irritum fieri; nam, ut est Oratione Divi Marci expressum, tametsi provocantis, vel eius, pro quo provocatur, appellatio non fuerit recepta, poena tamen sustinenda est, quoad Princeps rescripserit ad literas Praesidis, et libellum rei cum litteris missum, nisi forte latro manifestus, vel seditio praerupta factioque cruenta, vel alia iusta causa, quam mox Praeses literis excusavit, moram non recipiant, non poenae festinatione, sed praeveniendi periculi causa; tunc enim punire permittitur, deinde scribere.

§ 10.—Quid, si quis fuerit damnatus illicite, poena non sumta, an testamentum eius irritum fiat, videamus; ut puta decurio ad bestias, an capite minuatur, testamentumque eius irritum fiat? Et non puto, quum sententia eum non tenuerit. Ergo, et si quis eum, qui non erat iurisdictionis suae, damnaverit, testamentum eius non erit irritum, quemadmodum est constitutum.

§ 11.—Sed ne eorum quidem testamenta rata sunt, sed irrita fient (3), quorum memoria post mortem damnata est, ut puta ex causa maiestatis, vel ex alia tali causa.

§ 12.—Quatenus tamen diximus, ab hostibus capti testamentum irritum fieri, adiiciendum est, postliminio reversi vires suas recipere iure postliminii, aut si ibi decedant, lege Cornelia confirmari. Ergo et si quis damnatus capite in integrum indulgentia Principis sit restitutus, testamentum eius convalescet.

§ 13.—Filiifamilias veterani sui iuris morte patris facti (4) testamentum irritum non fieri constat; nam, quantum ad testandum de castrensi peculio, pro patrefamilias habendus est, et ideo nec emancipatione irritum fieri militis vel veterani testamentum, verum est.

7. Ulpianus *libro X. ad Sabinum.*—Si miles iure civili testamentum fecerit, et primo gradu heredem eum scripserit, quem iure militari poterat, secundo eum, quem communi iure potest, et post annum missionis decesserit, primus gradus irritus fiet, et a secundo incipiet testamentum.

8. Idem *libro XI. ad Sabinum.*—Verum est, adoptione vel arrogatione filii filiaeve testamen-

(1) suo, *Hal. Vulg.*
(2) incerti, *al margen interior del códice Fl.*

§ 8.—Mas ninguno de estos, cuyos testamentos hemos dicho que se hacen irritos por una condena, es disminuido de cabeza, si hubiere apelado; y por lo tanto, ni se harán irritos los testamentos que antes hicieron, y podrán testar entonces; porque esto se dispuso muchísimas veces, y no se considerará que, como los que dudan de su propio estado, no tienen la testamentifacción, porque están ciertos de su estado, y no están ellos interinamente ciertos de sí mismos.

§ 9.—Pero ¿qué diremos, si el Presidente no admitió su apelación, pero retardó la pena escribiendo al Emperador? Opino, que también éste conserva mientras tanto su estado, y que no se hace irrito su testamento; porque, como se expresó en la Oración del Divino Marco, aunque no hubiere sido admitida la apelación del apelante, ó de aquel por quien se apela, se ha de suspender sin embargo la pena, hasta que el Príncipe haya respondido á la carta del Presidente, y le haya enviado con la carta el escrito del reo, á no ser acaso que tratándose de un ladrón manifiesto, ó de una sedición abortada y de una colisión cruenta, ó de otra justa causa, que por carta excusó desde luego el Presidente, no admitan dilación, no por apresurar la pena, sino por causa de prevenir un peligro; porque entonces se permite castigar, y escribir después.

§ 10.—Veamos, ¿qué se dirá, si alguno hubiere sido condenado ilícitamente, pero no se hubiera ejecutado la pena, se hará irrito su testamento; por ejemplo, condenado un decurión á las fieras, será disminuido de cabeza, y se hará irrito su testamento? Y no lo creo, no habiéndole obligado la sentencia. Luego también si alguno hubiere condenado al que no era de su jurisdicción, su testamento no será irrito, según se halla establecido.

§ 11.—Pero tampoco ciertamente son válidos, sino que se harán irritos, los testamentos de aquellos cuya memoria fué condenada después de su muerte, por ejemplo, por causa de lesa majestad, ó por otra causa semejante.

§ 12.—Mas en cuanto á lo que hemos dicho, que se hace irrito el testamento del que fué cogido por los enemigos, se ha de añadir, que por derecho de postliminio recobra su vigor el del que regresó por el postliminio, ó que si allí fallecieran estos, se confirman por la ley Cornelia. Luego también si condenado alguno á pena capital hubiera sido restituido por entero por indulgencia del Príncipe, se convalidará su testamento.

§ 13.—Es sabido que no se hace irrito el testamento del hijo de familia, veterano, que con la muerte de su padre se hizo de propio derecho; porque, en cuanto á testar de su peculio castrense, ha de ser tenido como padre de familia, y por esto es verdad que tampoco por la emancipación se hace irrito el testamento del militar ó del veterano.

7. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro X.*—Si un militar hubiere hecho testamento por derecho civil, y en primer grado hubiere instituido heredero á quien podía por derecho militar, y en segundo al que puede por derecho común, y hubiere fallecido después de un año de su licenciamiento, se hará irrito el primer grado, y el testamento empezará desde el segundo.

8. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—Es verdad, que por la adopción ó la adrogación

(3) sed irrita fient, *omitelas Hal.*
(4) *Taur. al margen;* factum, *en el texto.*

tum rumpi, quoniam sui heredis agnatione solet rumpi.

§ 1.—Filia, quum emancipatur, vel nepos, quia una mancipatione (1) exeunt de potestate, testamentum non rumpunt.

9. PAULUS *libro II. ad Sabinum.* — Si pater ab hostibus capiatur filio manente in civitate, reverso eo non rumpitur testamentum.

10. IDEM *libro I. ad Vitellium.*—Sed nec filius postliminio rediens rumpit patris testamentum, ut Sabinus existimavit.

11. ULPIANUS *libro XLVI. ad Edictum.*—Si binae tabulae proferantur diversis temporibus factae, unae prius, aliae postea, utraeque tamen septem testium signis signatae, et apertae posteriores vacuae inventae sint, id est nihil scriptum habentes omnino (2), superius testamentum non est ruptum, quia sequens nullum est.

12. IDEM *libro IV. Disputationum.*—Postumus praeteritus vivo testatore natus decessit; licet iuris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen, si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest, remque obtinebit, ut et Divus Hadrianus, et Imperator noster rescripserunt. Ideircoque legatarii et fideicommissarii habebunt ea, quae sibi relicta sint, securi. Idem et circa iniustum et irritum testamentum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit.

§ 1.—Si paganus, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset, et in eo comprehendisset, fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est; quo rupto potest quaeri, an vice codicillorum id valere deberet. Et quum haec verba sint fideicommissi, et sine dubio universa, quae illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt non solum legata et fideicommissa, sed et libertates, et heredis institutio.

13. GAIUS *libro II. Institutionum.*—Postumorum loco sunt et hi, qui in sui heredis loco succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes, ut ecce, si filium, et ex eo nepotem neptemve in potestate habeam, quia filius gradu praecedit, is solus iura sui heredis habet, quamvis nepos quoque, et neptis ex eo in eadem potestate sint; sed si filius meus me vivo moriatur (3), aut qualibet ratione exeat de potestate mea, incipit nepos neptisve in eius loco succedere, et eo modo iura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpat mihi testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel exheredare nominatim debeo, ne non iure faciam testamentum, ita et nepotem neptemve ex eo neces-

de un hijo ó de una hija se rompe el testamento, porque suele romperse por la agnación de un heredero suyo.

§ 1.—La hija, ó el nieto, cuando son emancipados, como que con una sola emancipación salen de la potestad, no rompen el testamento.

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Si el padre fuera cogido por los enemigos, permaneciendo su hijo con la ciudadanía, con el regreso de aquél no se rompe el testamento.

10. EL MISMO; *Comentarios á Vitelio, libro I.*—Pero el hijo que vuelve por el derecho de postliminio tampoco rompe el testamento del padre, como juzgó Sabino.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.*—Si se presentaran dos testamentos hechos en diversos tiempos, uno antes, y otro después, pero sellados ambos con los sellos de los siete testigos, y abierto el posterior se hallara vacío, esto es, sin tener absolutamente nada escrito, no se rompió el anterior testamento, porque es nulo el segundo.

12. EL MISMO; *Disputas, libro IV.*—Falleció un póstumo preterido que nació viviendo el testador; aunque por escrupulosidad y demasiada sutileza del derecho se considere roto el testamento, sin embargo, si hubiere sido sellado el testamento, el heredero instituido puede recibir la posesión de los bienes con arreglo al testamento, y obtendrá la herencia, como respondieron por rescripto el Divino Adriano y nuestro Emperador. Y por lo tanto, los legatarios y los fideicomisarios tendrán con seguridad lo que se les haya dejado. Lo mismo se habrá de decir también en cuanto á un testamento injusto é irrito, si se le hubiere dado la posesión de los bienes al que pudiera apoderarse de los bienes abintestato.

§ 1.—Si el paisano, que ya tenía hecho testamento, hubiese hecho otro, y en este hubiese consignado, que encomendaba á la fidelidad del heredero que fuese válido el anterior testamento, quedó roto en absoluto el anterior testamento; roto el cual, puede preguntarse, si debería valer este por vía de codicilo. Y como quiera que estas palabras sean de fideicomiso, estará también sin duda en la condición de fideicomiso todo lo que allí está escrito, no solamente los legados y los fideicomisos, sino también las libertades, y la institución de heredero.

13. GAYO; *Instituta, libro II.*—Están en el lugar de póstumos también los que, sucediendo en lugar de un heredero suyo, se hacen por agnación herederos suyos de los ascendientes, como por ejemplo, si yo tuviera bajo mi potestad un hijo, y un nieto ó una nieta habidos de él, como el hijo precede en grado, este solo tiene los derechos de heredero suyo, aunque también el nieto y la nieta habidos de aquél se hallen bajo la misma potestad; pero si mi hijo muriese viviendo yo, ó por cualquiera otra razón saliese de mi potestad, comienza el nieto ó la nieta á suceder en su lugar, y de este modo adquieren como por agnación los derechos de herederos suyos. Luego para que de este modo no me rompa el testamento, así como debo ó insti-

(1) una cum emancipatione, *Hal.*
(2) id est—omnino, *omitelas Hal.*
(3) *Hal. Vulg.;* morietur, *el códice Fl.*

se est mihi vel heredem instituere, vel exheredare, ne forte, me vivo filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptisve quasi agnatione rumpat (1) testamentum; idque lege Iunia Velleia provisum est.

tuir heredero, ó desheredar nominalmente, á mi mismo hijo, para no hacer el testamento contra derecho, así también me es necesario ó instituir heredero, ó desheredar, al nieto ó á la nieta habidos de él, no sea que muerto mi hijo, viviendo yo, y sucediendo en su lugar el nieto ó la nieta, rompa como por agnación el testamento; y esto se determinó por la ley Junia Veleya.

14. PAULUS *libro singulari de assignatione libertorum.*—Si ita facta sit exheredatio: «si filius natus natave sit, exheres esto», utrisque natis non (2) rumpitur testamentum.

14. PAULO; *De la asignación de los libertos, libro único.*—Si la desheredación hubiera sido hecha de este modo: «si hubiera nacido un hijo ó un hija, sea desheredado», no se rompe el testamento habiendo nacido ambos.

15. IAVOLENUS *libro IV. Epistolarum.* — Qui uxorem praegnantem habebat, in hostium potestatem pervenit: quaero, filio nato, quo tempore testamentum in civitate factum rumpatur, et si filius ante moriatur, quam pater, an scripti heredes hereditatem habituri sint? Respondi, non puto dubium esse, quin per legem Corneliam, quae de confirmandis eorum testamentis, qui in hostium potestate decessissent, lata est, nato filio, continuo eius testamentum, qui in hostium potestate sit, rumpatur; sequitur ergo, ut ex eo testamento hereditas ad neminem perveniat.

15. JAVOLENO; *Epístolas, libro IV.*—Uno que tenía embarazada la mujer, cayó en poder de los enemigos; pregunto, habiendo nacido el hijo, ¿en qué tiempo se romperá el testamento hecho en la ciudad; y si el hijo muriese antes que el padre, habrán de tener la herencia los herederos instituidos? Respondí, que no creo que hay duda, de que por la ley Cornelia, que se dió para confirmar los testamentos de los que hubiesen fallecido en poder de los enemigos, se rompa inmediatamente el testamento del que esté en poder de los enemigos; luego es consiguiente, que en virtud de este testamento no vaya la herencia á poder de nadie.

16. POMPONIUS (3) *libro II. ad Quintum Mucium.* — Quum in secundo testamento heredem eum, qui vivit, instituimus, sive pure, sive sub conditione, si tamen conditio existere potuit, licet non extiterit (4), superius testamentum erit ruptum; multum autem interest, qualis conditio posita fuerit, nam aut in praeteritum concepta ponitur, aut in praesens, aut in futurum. In praeteritum concepta ponitur, veluti: «si Titius consul fuit», quae conditio si vera est, id est, si Titius consul fuit (5), ita est institutus heres, ut superius testamentum rumpatur, tum enim ex hoc heres esse (6); si vero Titius consul non fuit, superius testamentum non est ruptum. Quodsi ad praesens tempus conditio adscripta est herede instituto, veluti: «si Titius consul est», eundem exitum habet, ut, si sit, possit heres esse, et superius testamentum rumpatur, si non sit, nec possit heres esse, nec superius testamentum rumpatur. In futurum autem collatae conditiones, si possibiles sunt, existere potuerunt (7); licet non extiterint (8), efficiunt, ut superius testamentum rumpatur, etiam si non extiterint (9); si vero impossibiles sunt, veluti: «Titius, si digito coelum tetigerit, heres esto», placet, perinde esse, quasi conditio adscripta non sit, quae est impossibilis.

16. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro II.*—Cuando en un segundo testamento instituimos heredero á uno que vive, ya puramente, ya bajo condición, si, no obstante, se pudo cumplir la condición, aunque no se haya cumplido, se habrá roto el anterior testamento; pero importa mucho qué condición haya sido puesta, porque ó se pone refiriéndose á lo pasado, ó á lo presente, ó á lo futuro. Se pone refiriéndose á lo pasado, por ejemplo: «si Ticio fué cónsul», y si esta condición es verdadera, esto es, si Ticio fué cónsul, el heredero fué instituido de modo que se rompa el anterior testamento, porque entonces sería heredero en virtud de este; pero si Ticio no fué cónsul, no se rompió el anterior testamento. Mas si habiéndose instituido heredero la condición fué escrita para el tiempo presente, por ejemplo: «si Ticio es cónsul», produce el mismo resultado, que, si lo fuera, puede ser heredero, y se rompe el anterior testamento, y, si no lo fuera, ni puede ser heredero, ni se rompe el anterior testamento. Mas las condiciones referidas á lo futuro, si son posibles, se habrán podido cumplir; y aunque no se hayan cumplido hacen que se rompa el anterior testamento, también si no se hubieren cumplido; pero si son imposibles, por ejemplo: «sea heredero Ticio, si tocare el cielo con el dedo», se establece, que es lo mismo que si no hubiera sido escrita la condición, que es imposible.

17. PAPINIANUS *libro V. Responsorum.*—Filio praeterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata praestantur, si praeteritus fratribus partem hereditatis avocavit; quodsi bonis se patris abstinuit, licet subtilitas iuris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur.

17. PAPINIANO; *Respuestas, libro V.*—Preterido un hijo, que estaba bajo la potestad de su padre, ni competen las libertades, ni se prestan los legados, si el preterido reclamó su parte de herencia á sus hermanos; pero si se abstuvo de los bienes de su padre, aunque parece que á esto se opone el rigor del derecho, amparará, sin embargo, por razón de bondad y de equidad la voluntad del testador.

(1) *Véase la Instituta de Gayo II.* § *134.*
(2) non, *omitela Hal.*
(3) Παπιάνου, *las Bas.*
(4) *Según enmienda Br.;* existerit, *Taur. según el códice Fl.*
(5) id est—fuit, *omitelas Hal.*
(6) est, *Hal.*
(7) et existere poterunt, *Hal.*
(8) licet non extiterint, *omitelas Hal.*
(9) *Según nuestra enmienda;* existerint, *Taur. según el códice Fl.*

18. SCAEVOLA *libro V. Quaestionum.*— Si, qui heres institutus est, a testatore arrogetur, potest dici satis ei factum, quia et antequam adoptetur, institutio ut in extraneo locum habebit.

19. IDEM *libro VI. Quaestionum.*— Si ego et Titius instituti simus, et a nobis postumus exheredatus sit, a substitutis nostris non sit exheredatus, Titio defuncto ne ego quidem adire potero; iam enim propter instituti personam, a quo postumus exheredatus est, in cuius locum substitutus vocatur, a quo postumus exheredatus non est, ruptum est testamentum.

§ 1.—Sed si ego et Titius invicem substituti simus, quamvis (1) in partem substitutionis exheredatus non sit, mortuo vel repudiante Titio me posse adire puto, et ex asse heredem esse.

§ 2.—In prima tamen specie, etsi vivat Titius, neque ego sine illo, neque ipse sine me adire poterit, quia incertum est, an adhuc altero omittente rumpatur testamentum; itaque simul adire possumus.

20. IDEM *libro XIII. Digestorum.*— Lucius Titius integra mente et valetudine testamentum fecit, uti oportet; postea, quum in valetudinem adversam incidisset, mente captus tabulas easdem incidit; quaero, an heredes his (2) tabulis instituti adire possint hereditatem? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non ideo minus adiri posse.

TIT. IV

DE HIS, QUAE IN TESTAMENTO DELENTUR, (3) INDUCUNTUR, VEL INSCRIBUNTUR

1. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum.*— Quae in testamento legi possunt, ea inconsulto deleta et inducta nihilominus valent, consulto, non valent. Id vero, quod non iussu domini scriptum, inductum, deletumve est, pro nihilo est; «legi» autem sic accipiendum, non intelligi, sed oculis perspici, quae sunt scripta. Ceterum si extrinsecus intelliguntur, non videbuntur legi posse; sufficit autem, si legibilia sint inconsulto deleta, sive ab ipso, sive ab alio. Sed nolentibus (4) «inducta» accipiendum est, et si perducta sint.

§ 1.—Quod igitur incaute factum est, pro non facto est, si legi potuit. Et ideo et si novissime, ut solet, testamento fuerit adscriptum: «lituras, inductiones, superinductiones ipse feci», non videbitur referri ad ea, quae inconsulto contigerunt. Proinde et si inconsulto superscripsit, induxisse se, manebunt, et si ademit, non erunt ademta.

§ 2.—Sed si legi non possunt, quae inconsulto deleta sunt, dicendum est, non deberi; sed hoc ita demum, si ante consummationem testamenti factum est.

§ 3.—Sed consulto quidem deleta exceptione pe-

(1) quasi, *inserta Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* heredessiis, *la escritura original, Br.*

18. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro V.*—Si el que fué instituido heredero fuese arrogado por el testador, se puede decir que se le satisfizo, porque aún antes que sea adoptado tendrá lugar la institución como respecto de un extraño.

19. EL MISMO; *Cuestiones, libro VI.*—Si yo y Ticio hubiéramos sido instituidos, y un póstumo hubiera sido desheredado respecto á nosotros, y no hubiera sido desheredado en cuanto á nuestros sustitutos, habiendo fallecido Ticio ni yo ciertamente podré adir la herencia; porque ya el testamento fué roto por causa de la persona del instituido, respecto al cual fué desheredado el póstumo, á cuyo lugar es llamado el sustituto, respecto al que el póstumo no fué desheredado.

§ 1.—Pero si yo y Ticio hubiéramos sido sustituidos recíprocamente, aunque no haya sido desheredado en la parte de la sustitución, muerto Ticio ó repudiando la herencia, opino que yo puedo adirla, y que soy heredero de la totalidad.

§ 2.—Mas en el primer caso, aunque viva Ticio, ni yo sin él, ni él sin mí, podremos adir la herencia, porque es incierto, si aún dejando de adirla uno se rompa el testamento; y así podemos adirla simultáneamente.

20. EL MISMO; *Digesto, libro XIII.*—Lucio Ticio hizo testamento estando en su cabal juicio y en salud, como conviene; después, habiendo caído enfermo, estando privado de juicio rompió aquel testamento; pregunto, ¿podrán los herederos instituidos en este testamento adir la herencia? Respondió, que, según lo que se proponía, no por eso podría ser menos fácilmente adida.

TITULO IV

DE LO QUE SE BORRA, SE TACHA, Ó SE SOBRESCRIBE EN UN TESTAMENTO

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Lo que puede leerse en un testamento, habiendo sido borrado y tachado involuntariamente, es, no obstante, válido; pero voluntariamente, no vale. Mas lo que se escribió, tachó, ó borró, no por mandato del testador, se tiene por nulo; pero «leerse» se ha de entender de este modo, no que se entienda, sino que se perciba con los ojos lo que está escrito. Pero si se entiende extrínsecamente, no se considerará que se puede leer; mas es suficiente que sea legible lo borrado involuntariamente, ó por él mismo, ó por otro. Pero se ha de entender «tachado» sin voluntad, también si hubiera sido cancelado.

§ 1.—Así, pues, lo que se hizo sin intención, se tiene por no hecho, si pudo leerse. Y por lo tanto, aún si al final se hubiere escrito, como es costumbre, en el testamento: «yo mismo hice los rayados, los tachados, y los sobrescritos», no se considerará que se refiere á lo que sucedió sin quererlo. Por lo cual, si inadvertidamente sobrescribió que él tachó algo, quedará, y si lo quitó, no estará quitado.

§ 2.—Pero si no se pudiera leer lo que se borró involuntariamente, se ha de decir, que no se debe; pero esto es así solamente, si se hizo antes de la conclusión del testamento.

§ 3.—Mas los que piden lo borrado ciertamente

(3) ET, *inserta la Vulg.*
(4) volentibus, *Hal.*

tentes repelluntur, inconsulto vero, non repelluntur, sive legi possunt, sive non possunt, quoniam (1), si totum testamentum non extet, constat valere omnia, quae in eo scripta sunt. Et si quidem illud concidit testator, denegabuntur actiones, si vero alius invito testatore, non denegabuntur.

§ 4.—Et hereditatis portio ademta, vel tota hereditas, si forte sit substitutus, (2) iure facta videbitur, non quasi ademta, quoniam hereditas semel data adimi facile non potest, sed quasi nec data.

§ 5.—Si quis codicillos in testamento confirmavit, et codicillis aliquid adscripsit, mox delevit, ita ut appareat, an debeatur? Et Pomponius scribit, codicillos deletos non valere.

con voluntad, son repelidos con la excepción, pero si lo borrado involuntariamente, no son repelidos, ya si se puede, ya si no se puede, leer, porque, si no existiera todo el testamento, es sabido que vale todo lo que en él está escrito. Y si verdaderamente lo borró el testador, se denegarán las acciones, pero si otro contra la voluntad del testador, no serán denegadas.

§ 4.—Y quitada una porción de la herencia, ó toda la herencia, si acaso hubiera un substituto, se considerará que esto se hizo en derecho, no como si hubiera sido quitada, porque la herencia una vez dada no puede ser quitada fácilmente, sino como si ni dada hubiera sido.

§ 5.—Si alguno confirmó los codicilos en un testamento, y añadió alguna cosa en los codicilos, y luego la borró, de modo que aún se vea, ¿acaso se deberá? Y escribe Pomponio, que no son válidos los codicilos borrados.

2. IDEM *libro IV. Disputationum.* — Cancellaverat quis testamentum vel induxerat (3), etsi (4) propter unum heredem facere dixerat, id postea testamentum signatum est; quaerebatur de viribus testamenti, deque portione eius, propter quem se cancellasse dixerat; dicebam, si quidem unius ex heredibus nomem induxerit, sine dubio ceteram partem testamenti valere, et ipsi soli denegari actiones; sed legata ab eo nominatim relicta debebuntur, si voluntas ea fuit testantis, ut tantum heredis institutio improbetur. Sed si instituti nomen induxit, et substituti reliquit, institutus emolumentum hereditatis non habebit. Sed si omnia nomina induxerit, ut proponitur, adscripserit autem, idcirco se id fecisse, quia unum heredem offensum habuit, multum interesse arbitror, utrum illum tantum fraudare voluit hereditate, an vero causa illius totum testamentum infirmare, ut, licet unus inductionis causam praebuerit, verum omnibus obfuerit; et si quidem soli ei ademtam voluit portionem, ceteris nihil nocebit inductio, non magis, quam si volens unum heredem inducere invitus et alium induxerit. Quodsi putaverit (5) totum testamentum delendum ob unius malum meritum (6), omnibus denegantur actiones. Sed an legatariis denegari actio debeat, quaestio est; in ambiguo tamen interpretandum erit, et legata deberi, et coheredum institutionem non esse infirmandam.

2. EL MISMO; *Disputas, libro IV.*—Uno habia cancelado un testamento, ó hecho tachones en él, aunque había dicho que lo hacía por causa de un solo heredero, y después fué sellado este testamento; se preguntaba respecto á la validez del testamento, y sobre la porción de aquél por causa de quien había dicho que él hizo la cancelación; yo decía, que si verdaderamente hubiere tachado el nombre de uno solo de los herederos, era sin duda válida la restante parte del testamento, y que solo á aquel se le denegaban las acciones; pero se deberán los legados dejados nominalmente á su cargo, si fué la voluntad del testador que quedase revocada solamente la institución de heredero. Pero si tachó el nombre del instituido, y dejó el del substituido, el instituido no tendrá el beneficio de la herencia. Mas si hubiere tachado todos los nombres, como se expone, pero hubiere escrito que él hizo esto precisamente porque le había ofendido uno de los herederos, opino que importa mucho saber, si quiso privar de la herencia solamente á aquel, ó invalidar todo el testamento por causa de aquel, de modo que, aún cuando uno solo hubiere dado motivo para el tachón, habrá perjudicado, sin embargo, á todos; y si verdaderamente quiso que solo á este se le quitase la porción, lo tachado en nada perjudicará á los demás, no de otra suerte que si queriendo tachar el nombre de un solo heredero, hubiere tachado contra su voluntad también el de otro. Mas si hubiere creido que debía borrarse todo el testamento por el mérito contrario de uno solo, á todos se les deniegan las acciones. Pero se duda si la acción deberá denegárseles á los legatarios; mas en la duda se habrá de interpretar, que se deben los legados, y que no se ha de invalidar la institución de los coherederos.

3. MARCELLUS *libro XXIX. Digestorum.*—Proxime in cognitione Principis, quum quidam heredum nomina induxisset, et bona eius ut caduca a fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est, et maxime de his legatis, quae adscripta erant his, quorum institutio fuerat inducta; plerique etiam legatarios excludendos existimabant, quod sane sequendum aiebam, si omnem scripturam testamenti cancellasset; nonnullos opinari, id iure ipso perimi, quod inductum sit, cetera omnia valitura.

3. MARCELO; *Digesto, libro XXIX.* — Hace poco que en un caso de conocimiento del Príncipe, habiendo tachado uno los nombres de los herederos, y siendo reivindicados sus bienes por el fisco como caducos, se dudó mucho tiempo respecto á los legados, y principalmente respecto á los legados que habían sido dejados á aquellos cuya institución había sido tachada; y juzgaban los más, que también los legatarios debían ser excluidos, lo que decía yo que ciertamente se debería hacer, si hu-

(1) et, *inserta Hal.*
(2) ademtio, *inserta Hal.*
(3) vel induxerat, *omitelas Hal.*
(4) idque se *por* etsi, *Hal.*

(5) *Taur. según la escritura original;* putavit, *según corrección del códice Fl., Br.*
(6) malum, merito, *la Vulg.*

Quid ergo, nonne (1) et ille interdum credi potest, eum, qui heredum nomina induxerat, satis se consecuturum putasse, ut intestati exitum faceret? Sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est, quam tutius. Sententia Imperatoris Antonini Augusti, Pudente et Pollione consulibus: «Quum Valerius Nepos mutata voluntate et inciderit testamentum suum, et heredum nomina induxerit, hereditas eius secundum Divi patris mei Constitutionem ad eos, qui scripti fuerint, pertinere non videtur». Et advocatis (2) fisci dixit: «vos habetis iudices vestros». Vibius (3) Zeno dixit: «rogo, domine Imperator, audias me patienter, de legatis quid statues?» Antoninus Caesar dixit: «videtur tibi voluisse testamentum valere, qui nomina heredum induxit?» Cornelius Priscianus advocatus Leonis (4) dixit: «nomina heredum tantum induxit». Calpurnius Longinus advocatus fisci dixit: «non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet». Priscianus dixit: «manumisit quosdam, et legata dedit». Antoninus Caesar remotis omnibus quum deliberasset, et admitti rursus eosdem (5) iussisset, dixit: «causa praesens admittere videtur humaniorem interpretationem, ut ea duntaxat existimemus Nepotem irrita esse voluisse, quae induxit». Nomen servi, quem liberum esse iusserat, induxit; Antoninus rescripsit, liberum eum nihilominus fore, quod videlicet favore constituit libertatis.

hubiese cancelado toda la escritura del testamento; algunos opinaban, que de derecho se invalidaba lo que hubiera sido tachado, pero que debía ser válido todo lo demás. Luego, ¿qué se dirá,. acaso que se puede creer á veces que el que había tachado los nombres de los herederos había juzgado que él conseguiría lo bastante para hacer que quedase intestado? Pero en caso de duda no es menos justo que seguro seguir la interpretación más benigna. Hé aquí la sentencia del Emperador Antonino Augusto, siendo cónsules Pudente y Polión: «Como quiera que Valerio Nepote, habiendo cambiado de voluntad, haya abierto su testamento, y tachado los nombres de los herederos, según la Constitución de mi Divino padre no parece que su herencia les pertenece á los que hubieren sido instituidos». Y á los abogados del fisco les dijo: «vosotros teneis vuestros jueces». Vibio Zenón dijo: «te ruego, señor Emperador, que me oigas con paciencia; ¿qué determinarás repecto á los legados?» Antonino César dijo: «¿te parece que quiso que valiese su testamento el que tachó los nombres de los herederos?» Cornelio Prisciano, abogado de Labeon, dijo: «tachó solamente los nombres de los herederos». Calpurnio Longino, abogado del fisco, dijo: «no puede ser válido testamento alguno que no tiene heredero». Prisciano dijo: «manumitió á algunos, y dió legados». Cuando retirados todos hubo deliberado Antonino César, y mandado que de nuevo se recibiera á los mismos, dijo: «el caso presente parece que admite más humana interpretación, para que juzguemos que Nepote quiso que fuese irrito solamente lo que tachó». Tachó el nombre del esclavo, que había mandado que fuese libre; Antonino respondió por rescripto, que aquel, sin embargo, debía ser libre, lo cual ciertamente lo determinó en favor de la libertad.

4. PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.*—Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis unius testamenti voluntatem eodem tempore dominus solenniter complevit; si quasdam tabulas in publico depositas abstulit, atque delevit, quae iure gesta sunt, praesertim quum ex ceteris tabulis, quas non abstulit, res gesta declaretur, non constituentur irrita. Paulus notat: sed si, ut intestatus moreretur, incidit tabulas, sed (6) hoc approbaverint hi, qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocabitur hereditas.

4. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—Habiéndose escrito varias tablas con un mismo ejemplar, el testador completó solemnemente al mismo tiempo la voluntad de un solo testamento; si retiró algunas tablas depositadas en público, y las borró, no se hará irrito lo que se hizo con arreglo á derecho, principalmente cuando por las demás tablas, que no retiró, se declare lo que se hizo. Paulo observa: pero si rompió las tablas para morir intestado, y esto lo probaren los que pretenden suceder abintestato, se les quitará la herencia á los instituidos.

TIT. V

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS

[Cf. Cod. VI. 24.]

1. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum.* — Qui testatur, heredis (7) institutione plerumque debet initium facere testamenti, licet etiam ab exheredatione, quam nominatim facit; nam Divus Traianus rescripsit, posse nominatim etiam ante heredis institutionem filium exheredare.

§ 1.—Institutum autem heredem eum quoque dicimus, qui scriptus non est, sed solummodo nuncupatus.

TITULO V

DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS

[Véase Cód. VI. 24.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—El que testa debe comenzar ordinariamente el testamento con la institución de heredero, ó aún también por la desheredación que hace nominalmente; porque respondió por rescripto el Divino Trajano, que podía desheredar nominalmente á su hijo también antes de la institución de heredero.

§ 1.—Pero decimos que es heredero instituido también el que no fué escrito, sino solamente nombrado.

(1) *Según conjetura Br.;* non, *el códice Fl.*
(2) advocatus, *Hal.*
(3) *Según conjetura Br.;* Vivius, *Taur. según corrección del códice Fl.;* Vivinus, *la escritura original, Br.;* Iunius, *la Vulg.*
(4) Zenonis, *conjetura Br.*
(5) *Hal. Vulg.;* eodem, *el códice Fl.*
(6) et, *al márgen interior del códice Fl.*
(7) *Taur.;* heredibus, *el códice Fl., Br.*

§ 2.—Mutus et surdus recte heres institui potest.

§ 3.—Qui neque legaturus quid est, neque quemquam exheredaturus, quinque verbis potest facere testamentum, ut dicat: «Lucius Titius mihi heres esto». Haec autem scriptura pertinet ad eum, qui non per scripturam testatur, qui poterit etiam tribus verbis testari, ut dicat: «Lucius heres esto»; nam et «mihi», et «Titius» abundat.

§ 4.—Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione.

§ 5.—Si autem sic scribat: «Lucius heres», licet non adiecerit «esto», credimus plus nuncupatum, minus scriptum; et si ita: «Lucius esto», tantundem dicimus; ergo et si ita: «Lucius» solummodo, Marcellus non insubtiliter non putat hodie hoc procedere. Divus autem Pius, quum quidam portiones inter heredes distribuisset ita: «ille ex parte tota, ille ex tota», nec adiecisset: «heres esto», rescripsit, valere institutionem; quod et Iulianus scripsit.

§ 6.—Item Divus Pius rescripsit: «illa (1) uxor mea esto», institutionem valere, licet deesset «heres».

§ 7.—Idem Iulianus, «illum heredem esse», non putavit valere, quoniam deest aliquid; sed et ipsa valebit subaudito «iubeo».

2. IDEM *libro II. ad Sabinum.*—Circa eos, qui ita heredes instituti sint (2): «ex partibus, quas adscripsero», non putat Marcellus eos heredes, nullis adscriptis partibus, quemadmodum si ita essent heredes instituti: «si iis partes adscripsero»; sed magis est, ut sic utraque institutio accipiatur, si voluntas defuncti non refragatur, ex quibus partibus adscripsero, si minus, ex aequis, quasi duplici facta institutione. Quam sententiam Celsus libro sexto decimo Digestorum probat, aliter atque probat in illa institutione: «ex qua parte me Titius heredem scripsit, Seius heres esto»; tunc enim, si non est a Titio scriptus, nec Seius ab eo; nec immerito, hic enim creditur inesse conditio; sed Marcellus haec similia (3) putat.

§ 1.—Potest autem interesse, utrum ita quis scribat: «ex his partibus, quas adscripsi», an: «adscripsero», ut superiori modo dicas, nullis adscriptis partibus nullam esse institutionem, quomodo in illo Marcellus: «ex his partibus, ex quibus testamento matris scripti fuissent (4), heredes sunto», si intestata mater decesserit, hos non esse institutos.

3. IDEM *libro III. ad Sabinum.* — Servus alienus vel totus (5), vel pro parte sine libertate heres institui potest.

§ 1.—Si servum meum pure heredem scripsero, sub conditione liberum, differtur institutio in id tempus, quo libertas data est.

(1) ibi, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* sunt, *corrección del códice Fl., Br.*
(3) licet non recte. *insertan Hal. Vulg.*

§ 2.—El mudo y el sordo pueden ser instituidos válidamente herederos.

§ 3.—El que ni ha de legar cosa alguna, ni ha de desheredar á alguien, puede hacer testamento con cinco palabras, como diga: «sea Lucio Ticio mi heredero». Mas esta escritura corresponde al que no testó por escrito, el cual también podrá testar con tres palabras, diciendo: «sea heredero Lucio»; porque sobran el «mi» y el «Ticio».

§ 4.—Si uno solo hubiese sido instituido heredero de un fundo, es válida la institución prescindiéndose de la mención del fundo.

§ 5.—Mas si escribiera de este modo: «heredero, Lucio», aunque no hubiere añadido «sea», creemos que se habló más, y que se escribió menos; y si así: «sea Lucio», decimos lo mismo; luego también si de esta manera: «Lucio», solamente, opina Marcelo, no sin sutileza, que hoy no es esto procedente. Pero el Divino Pío, habiendo distribuido uno entre los herederos las porciones de este modo: «aquel, de toda la parte, y aquel, de toda», y no habiendo añadido: «sea heredero», respondió por rescripto, que era válida la institución; lo que escribió también Juliano.

§ 6.—Asimismo respondió por rescripto el Divino Pío: la institución, «sea, aquella mi mujer», es válida, aunque faltase «heredera».

§ 7.—El mismo Juliano no opinó que fuese válida esta, «sea heredero aquel», porque falta alguna cosa; pero también será válida, sobreentendiéndose «mando».

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—En cuanto á los que hayan sido instituidos herederos de este modo: «de las partes que yo escribiere», no opina Marcelo que estos sean herederos, no habiendo asignado ningunas partes, de la misma manera que si hubiesen sido instituidos herederos así: «si yo les asignare partes»; pero es más cierto, que una y otra institución, si no se contraría la voluntad del testador, sean entendidas de este modo, de las partes que yo hubiere asignado, y, si no, de iguales, como si se hubiera hecho una doble institución. Cuya opinión aprueba Celso en el libro décimo sexto del Digesto, al contrario de lo que aprueba en esta institución: «sea heredero Seyo de la parte en que Ticio me instituyó heredero»; porque entonces, si no fué instituido por Ticio, tampoco lo fué Seyo por él; y no sin razón, porque se considera que aquí hay una condición; pero Marcelo considera semejantes estos casos.

§ 1.—Mas puede importar saber, si uno escribe así: «de aquellas porciones que escribí», ó «que yo escribiere», para que en el primer caso digas, que no habiéndose asignado ningunas porciones, es nula la institución, así como dice Marcelo en este caso: «sean herederos de las porciones por que hubiesen sido instituidos herederos en el testamento de la madre», que, si la madre hubiere fallecido intestada, estos no fueron instituidos.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—El esclavo ajeno puede ser instituido heredero sin la libertad, ó de la totalidad, ó de parte.

§ 1.—Si á mi esclavo yo lo hubiere instituido heredero puramente, y libre bajo condición, la institución se difiere á aquel tiempo en que fué dada la libertad.

(4) fuerunt, *Hal.*
(5) in totum, *la Vulg.*

§ 2.—Si quis ita scripserit: «si Titius heres erit, Seius heres esto, Titius heres esto» (1), quasi quaevis conditio exspectatur Titii aditio, ut Seius heres fiat; et sane et Iuliano, et Tertulliano hoc videtur.

§ 3.—Qui fideicommissam libertatem sub conditione accepit, potest ab herede pure cum libertate heres institui, et non exspectata conditione libertatem et hereditatem consequitur, et erit interim necessarius, et existente conditione voluntarius heres efficietur, ut non desinat heres esse, sed ut ius in eo mutetur successionis.

§ 4.—Aperturae tabularum dilatio necessarii heredis ius non mutat, ut solemus in substituto impuberis dicere; nam est relatum, si se arrogandum dederit substitutus impuberi defuncti (2) filius, necesarium eum fore.

4. IDEM *libro IV. ad Sabinum.*— Suus quoque heres sub (3) conditione heres potest institui. Sed excipiendus est filius, quia non sub omni conditione institui potest; et quidem sub ea conditione, quae est in potestate ipsius, potest, de hoc enim inter omnes constat. Sed utrum ita demum institutio effectum habeat, si paruerit conditioni, an et si non paruerit, et decessit? Iulianus putat, filium sub eiusmodi conditione institutum, etiamsi conditioni non paruerit, summotum esse; et ideo si coheredem habeat ita institutus, non debere eum exspectare, donec conditioni pareat filius, quum, etsi patrem intestatum faceret non parendo conditioni, proculdubio exspectare deberet; quae sententia probabilis mihi videtur, ut sub ea conditione institutus, quae in arbitrio eius sit, patrem intestatum non faciat.

§ 1.—Puto, recte generaliter definiri: utrum in potestate fuerit conditio, an non fuerit, facti potestas (4) est; potest enim et haec: «si Alexandriam pervenerit», non esse in arbitrio per hiemis conditionem, potest et esse, si ei, qui a primo milliario Alexandriae agit, fuit imposita; potest et haec: «si decem Titio dederit», esse in difficili (5), si Titius peregrinetur longinquo itinere; propter quae ad generalem definitionem recurrendum est.

§ 2.—Sed et si filio sub conditione, quae in eius potestate est, herede instituto (6) nepos sit substitutus, sive extraneus, puto vivo filio non extiturum heredem subtitutum, post mortem vero extiturum, nec necessariam a (7) substituto filii exheredationem, quum, etsi fuerit facta, frustra est; post mortem enim filii facta est, quam inutilem esse alias ostendimus. Opinamur igitur, filium, si sit institutus sub ea conditione, et sit in eius potestate, non indigere exheredatione a sequentibus gradibus, alioquin et a (8) coherede indigebit.

§ 2.—Si alguno hubiere escrito de este modo: «si Ticio fuere heredero, sea heredero Seyo, y sea heredero Ticio», se espera la adición de Ticio como cierta condición, para que Seyo se haga heredero; y, á la verdad, así le parece á Juliano y á Tertuliano.

§ 3.—El que bajo condición recibió la libertad por fideicomiso puede ser instituido puramente heredero con la libertad por el heredero, y consigue la libertad y la herencia sin haberse esperado á la condición, y será mientras tanto heredero necesario, y se hará heredero voluntario cumpliéndose la condición, de suerte que no deje de ser heredero, sino que respecto de él se cambie el derecho de sucesión.

§ 4.—La dilación en la apertura del testamento no cambia el derecho del heredero necesario, como solemos decir respecto del sustituto del impúbero; porque se ha dicho, que si el hijo del difunto, sustituido á un impúbero, se hubiere dado en adrogación, él habrá de ser heredero necesario.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* —También el heredero suyo puede ser instituido heredero bajo condición. Pero se ha de exceptuar el hijo, porque no puede ser instituido bajo toda condición; y puede serlo ciertamente bajo aquella condición, que está en la potestad del mismo, porque esto de todos es sabido. Pero ¿tendrá efecto la institución acaso solamente de este modo, si hubiere cumplido la condición, ó también si no la hubiere cumplido y falleció? Opina Juliano, que el hijo instituido bajo esta condición quedó removido, aunque no haya cumplido la condición; y que por lo tanto, si el instituido de este modo tuviera un coheredero, no debe éste esperar hasta que el hijo cumpla la condición, porque, aunque no cumpliendo la condición haría intestado á su padre, sin duda alguna debería esperar; cuya opinión me parece admisible, para que el instituido bajo condición, que esté en su arbitrio, no haga intestado á su padre.

§ 1.—Opino, que se define bien como regla general, que es cuestión de hecho la potestad, tratándose de si la condición haya estado ó no haya estado en la potestad; porque también esta, «si hubiere llegado á Alejandría», puede no estar en la potestad por las circunstancias del invierno, y puede también estar, si se le impuso al que vive á una milla de Alejandría; también esta, «si le hubiere dado diez á Ticio», puede ser difícil, si Ticio viajase á larga distancia; por lo que se ha de recurrir á la definición general.

§ 2.—Pero también si habiendo sido instituido heredero el hijo bajo condición, que está en su potestad, le hubiera sido sustituido un nieto, ó un extraño, opino que viviendo el hijo no habrá de ser heredero el sustituido, pero que lo será después de la muerte de aquel, y que no es necesaria la desheredación del hijo respecto al sustituto, porque, aunque hubiere sido hecha, es inútil; pues la que se hizo después de la muerte del hijo hemos demostrado en otra parte que es inútil. Opinamos, pues, que el hijo, si hubiera sido instituido bajo esta condición, y ella estuviera en su potestad, no necesita la desheredación respecto á los siguientes grados, porque de otra suerte la necesitará también respecto al coheredero.

(1) Titius—esto, *omitenlas Hal. Vulg.*
(2) defuncto, *Hal.*
(3) omni, *inserta la Vulg.*
(4) potius *por* potestas. *Hal.*
(5) indifficilis esse, *la Vulg.*
(6) heredi substituto, *la Vulg.*
(7) a, *omitela Hal.*
(8) a, *omitela Hal.*

5. APUD IULIANUM *libro XXIX. Digestorum Marcellus notat:*—Si eiusmodi sit conditio, sub qua filius heres institutus sit, ut ultimo vitae eius tempore certum sit, eam existere non posse, et pendente ea decedat, intestato patri heres erit, veluti: «si Alexandriam pervenerit, heres esto»; quod si etiam novissimo tempore impleri potest, veluti: «si decem Titio dederit, heres esto», contra puto.

6. ULPIANUS *libro IV. ad Sabinum.*—Sed si conditioni dies esset (1) adiectus, ut puta: «si capitolium intra dies triginta ascenderit», tantundem potest dici, ut, si non paruerit conditioni, substitutus possit admitti (2) filio repulso; consequens est sententiae Iuliani et nostrae.

§ 1.—Nepotes autem, et deinceps ceteri, qui ex lege Velleia instituti non rumpunt testamenta, sub omni conditione institui possunt, etsi redigantur ad filii conditionem.

§ 2.—Solemus dicere, media tempora non nocere, ut puta civis Romanus heres scriptus vivo testatore factus peregrinus mox civitatem Romanam pervenit; media tempora non nocent. Servus alienus sub conditione heres scriptus traditus est servo (3) hereditario, mox usucaptus ab extraneo; non est vitiata institutio.

§ 3.—Si servum communem cum libertate dominus heredem scripserit, et eum redemerit, necessarius efficietur. Sed si substitutus sit impuberi, et partem redemerit impubes, necessarius non efficietur, (ut) Iulianus scribit (4).

§ 4.—Sed si sit cum libertate institutus, an ei libertatis datio codicillis adimi possit, apud Iulianum quaeritur. Et putat, in eum casum, quo necessarius fieret, ademtionem non valere, ne a semet ipso ei adimatur libertas; servus enim heres institutus a semet ipso libertatem accipit; quae sententia habet rationem, nam sicuti legari sibi non potest, ita nec a se adimi.

7. IULIANUS *libro XXX. Digestorum.*— Si servus communis sub conditione heres institutus vivo testatore libertatem consecutus sit, etiam pendente conditione testamentariae libertatis adire hereditatem potest.

§ 1.—Item sive testator eum alienaverit, sive heres, post mortem testatoris iussu domini hereditatem adibit.

8. IDEM *libro II. ad Urseium Ferocem.*—Duo socii quendam servum communem testamento facto heredem et liberum esse iusserant, ruina simul oppressi perierant; plerique responderunt, hoc casu duobus orcinum heredem existere; et id est verius.

§ 1.—Sed et si sub eadem conditione servum

5. MARCELO *nota al libro XXIX. del Digesto de Juliano:*—Si la condición, bajo la cual haya sido instituido heredero el hijo, fuera de tal naturaleza, que en el último momento de su vida fuese cierto que no se puede cumplir, y falleciera estando ella pendiente, será heredero de su padre intestado, como por ejemplo: «si hubiere llegado á Alejandría, sea heredero»; pero si puede cumplirse también en el último momento, como «si hubiere dado diez á Ticio, sea heredero», opino lo contrario.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* —Pero si á la condición se le hubiese añadido día, como por ejemplo, «si dentro de treinta días hubiere subido al Capitolio», puede decirse otro tanto, que, si no hubiere cumplido la condición, podría ser admitido el sustituido, siendo rechazado el hijo; lo que es conforme á la opinión de Juliano y á la nuestra.

§ 1.—Pero los nietos, y los demás descendientes, que instituídos en virtud de la ley Veleya no rompen los testamentos, pueden ser instituidos bajo toda condición, aunque se reduzcan á la condición de hijo.

§ 2.—Solemos decir, que el tiempo intermedio no perjudica, como por ejemplo, un ciudadano romano instituido heredero, habiéndose hecho peregrino viviendo el testador, volvió después á la ciudadanía romana; el tiempo intermedio no le perjudica. Un esclavo ajeno, instituido heredero bajo condición, fué entregado á un esclavo de la herencia, y después fué usucapido por un extraño; no se vició la institución.

§ 3.—Si el señor hubiere instituido heredero con la libertad á un esclavo común, y lo hubiere comprado, se hará necesario. Pero si hubiera sido sustituido á un impúbero, y el impúbero hubiere comprado la parte, no se hará necesario, como escribe Juliano.

§ 4.—Pero si hubiera sido instituido con la libertad, pregúntase Juliano, si se le podrá quitar por codicilos la dación de la libertad. Y opina, que en este caso, en que se haría necesario, no es válida la privación, para que por él mismo no se le quite la libertad; porque el esclavo instituido heredero recibe de sí mismo la libertad; cuya opinión tiene fundamento, porque así como no se la puede legar á sí mismo, así tampoco se la puede quitar á sí propio.

7. JULIANO; *Digesto, libro XXX.*—Si instituido heredero bajo condición un esclavo común hubiera conseguido la libertad viviendo el testador, puede adir la herencia estando todavía pendiente la condición de la libertad testamentaria.

§ 1.—Asimismo, ya si lo hubiere enajenado el testador, ya si el heredero, adirá la herencia por mandato de su señor después de la muerte del testador.

8. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro II.*—Dos consocios habían mandado en el testamento hecho, que cierto esclavo común fuese heredero y libre, y habían perecido aplastados simultáneamente en una ruina; los más respondieron, que en este caso quedaba siendo heredero orcino de los dos; y es lo más cierto.

§ 1.—Pero si ambos consocios hubiesen manda-

(1) sit, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) elapsis XXX. diebus, *adiciona la Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.;* servus, *el códice Fl.*
(4) Iulianus scribit, *omitelas la Vulg.*

communem uterque socius liberum heredemque esse iussisset, eaque extitisset, idem iuris erit.

9. ULPIANUS *libro V. ad Sabinum.*—Quoties volens alium heredem scribere, alium scripserit in corpore hominis erraus, veluti: «frater meus, patronus meus», placet, neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est.

§ 1.—Et si in re quis erraverit, utputa dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debebit; hoc sive ipse scripsit, sive scribendum dictaverit.

§ 2.—Sed si non in corpore erraverit, sed in parte, puta si, quum dictasset, ex semisse aliquem scribi, ex quadrante sit scriptus, Celsus libro duodecimo Quaestionum (1), Digestorum undecimo, posse defendi, ait, ex semisse heredem fore, quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum; quae sententia Rescriptis adiuvatur generalibus. Idemque est, et si ipse testator minus scribat, quum plus vellet adscribere.

§ 3.—Sed si maiorem adscripserit testamentarius, vel quod difficilius est probatione, ipse testator, ut pro quadrante semissem, Proculus putat, ex quadrante fore heredem, quoniam inest quadrans in semisse; quam sententiam et Celsus probat.

§ 4.—Sed et si quis pro centum ducenta per notam scripsisset, idem iuris est; nam et ibi utrumque scriptum est, et quod voluit, et quod adiectum est; quae sententia non est sine ratione.

§ 5.—Tantundem Marcellus tractat et in eo, qui conditionem destinans inserere, non addidit; nam et hunc pro non instituto putat. Sed si conditionem addidit, dum nollet, detracta ea heredem futurum, nec nuncupatum videri, quod contra voluntatem scriptum est; quam sententiam et ipse, et nos probamus.

§ 6.—Idem tractat, et si testamentarius contra voluntatem testatoris conditionem detraxit, vel mutavit, heredem non futurum, sed pro non instituto habendum.

§ 7.—Sed si, quum primum heredem ex parte dimidia scribere destinasset, primum et secundum scripsit, solus primus scriptus heres videbitur, et solus heres existet quasi ex parte dimidia institutus.

§ 8.—Si quis nomen heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod paene nihil a nomine distat, non tamen eo, quod contumeliae causa solet addi, valet institutio.

§ 9.—Heres institui, nisi ut certe (2) demonstretur, nemo potest.

§ 10.—Si quis ita dixerit: «uter ex fratribus meis, Titio et Maevio, Seiam uxorem duxerit, ex dodrante, uter non duxerit, ex quadrante heres

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Siempre que el que queria instituir heredero á uno hubiere instituido á otro, errando en la persona, por ejemplo, «mi hermano, mi patrono», se establece, que no es heredero el que fué instituido, porque se carece de voluntad, ni aquel á quien quiso instituir, porque no fué instituido.

§ 1.—Y si alguien hubiere errado en la cosa, como si queriendo dejar un plato, legara un vestido, no deberá ni una ni otra cosa; y esto, ya si él mismo lo escribió, ya si lo hubiere dictado para que se escribiera.

§ 2.—Pero si no erró respecto al objeto, sino en la parte, por ejemplo, si habiendo dictado que alguien fuese instituido por la mitad, hubiera sido instituido por la cuarta parte, dice Celso en el libro duodécimo de las Cuestiones y en el undécimo del Digesto, que se puede defender, que ha de ser heredero de la mitad, cual si se hubiera dicho más, y escrito menos; cuya opinión está apoyada por los Rescriptos generales. Y lo mismo es, también si el mismo testador escribiera menos, queriendo asignar más.

§ 3.—Pero si el testamentario hubiere escrito una parte mayor, ó, lo que es de más difícil prueba, el mismo testador, por ejemplo, la mitad por la cuarta parte, opina Próculo, que ha de ser heredero de la cuarta parte, porque la cuarta parte está comprendida en la mitad; cuya opinión la aprueba también Celso.

§ 4.—Pero si alguno hubiese escrito en cifra doscientos en vez de ciento, hay también el mismo derecho; porque también aquí se escribió una y otra cosa, así lo que quiso, como lo que se añadió; cuya opinión no carece de fundamento.

§ 5.—Lo mismo examina Marcelo también respecto del que proponiéndose insertar una condición no la añadió; porque á éste también lo considera como no instituido. Pero si no queriendo añadió la condición, habrá de ser heredero prescindiéndose de aquella, y no se considera dicho lo que se escribió contra la voluntad; cuya opinión aprobamos él y nosotros.

§ 6.—El mismo dice, que también si contra la voluntad del testador suprimió, ó cambió, el testamentario una condición, no ha de ser heredero, sino que ha de ser considerado como no instituido.

§ 7.—Pero si, habiéndose propuesto escribir heredero de la mitad al primero, escribió al primero y al segundo, se considerará instituido heredero solo el primero, y solo él será heredero como instituido por la mitad.

§ 8.—Si alguno no hubiere dicho ciertamente el nombre del heredero, pero lo hubiere designado con una señal indudable, que casi nada dista del nombre, pero no con lo que se suele añadir por causa de afrenta, es válida la institución.

§ 9.—Nadie puede ser instituido heredero, sino si fuese designado de una manera cierta.

§ 10.—Si alguno hubiere dicho así: «cualquiera de mis hermanos, Ticio y Mevio, que hubiere tomado por mujer á Seya, sea heredero de las tres

(1) duodecimo Quaestionum, *omitelas Hal.;* Celsus libro XII. Quaestionum posse, *la Vulg.*

(2) *Taur. según la escritura original;* certus, *corrección del códice Fl., Br.*

esto», hic recte factam institutionem esse, certum est, sed quis ex qua parte, incertum.

§ 11.—Plane erit similis, si ita institutio facta fuerit: «uter ex suprascriptis fratribus meis Seiam uxorem duxerit, heres esto»; sed et hanc puto valere institutionem, quasi sub conditione factam.

§ 12.—Heredes iuris successores sunt, et, si plures instituantur, dividi inter eos a testatore ius oportet; quod si non fiat, omnes aequaliter heredes sunt.

§ 13.—Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione quasi sine partibus heredes scripti hereditate potirentur, si modo voluntas patrisfamilias (1) manifestissime non refragatur.

§ 14.—Si quis ita scripserit: «Stichus liber esto, et posteaquam liber erit, heres esto», Labeo, Neratius et Aristo opinantur, detracto verbo medio «postea» simul ei et libertatem, et hereditatem competere; quae sententia mihi quoque vera videtur.

§ 15.—Si quis primum ex triente, secundum ex triente heredem instituerit, et, si secundus heres non erit, tertium ex besse heredem scribat, hic secundo repudiante bessem habebit non solum iure substitutionis, sed et institutionis, id est trientem iure substitutionis, trientem iure institutionis (2).

§ 16.—Servus cum libertate heres institutus, si sit alienatus, iuberi adire ab eo potest, cui alienatus est; sed si redemtus sit a testatore, institutio valet, et necessarius heres erit.

§ 17.—Si servus ex die libertatem acceperit, et hereditatem pure, mox sit alienatus vel manumissus, videamus, an institutio valeat; et quidem si alienatus non esset, potest defendi, institutionem valere, ut die veniente libertatis, quae hereditatem moratur, competente libertate et heres necessarius existat.

§ 18.—Sed si in diem libertas, hereditas autem (3) sub conditione data sit, si conditio post diem advenientem extiterit, liber et heres erit.

§ 19.—Sed et si pure fuerit heres institutus libertate in diem data, si sit alienatus vel manumissus, dici debet, heredem eum posse existere.

§ 20.—Sed et si non ipse servus sit alienatus, sed ususfructus in eo, aeque institutio valet, sed differtur in id tempus, quo extinguitur ususfructus.

10. PAULUS *libro I. ad Sabinum.*—Si alterius atque alterius fundi pro partibus quis (4) heredes instituerit, perinde habebitur, quasi non adiectis partibus heredes scripti essent, nec enim facile,

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.;* patrisfamiliai, *Taur. según la escritura original.*
(2) id est trientem—institutionis, *omitenlas otros en Hal.*

cuartas partes, y el que no la hubiere tomado, de la otra cuarta», en este caso es cierto que la institución fué bien hecha, pero incierto por qué parte fué instituido cada cual.

§ 11.—Evidentemente será igual, si la institución hubiere sido hecha así: «sea heredero cualquiera de mis antes mencionados hermanos, que hubiere tomado por mujer á Seya»; pero creo que también esta institución es válida, cual si hubiera sido hecha bajo condición.

§ 12.—Los herederos son sucesores del derecho, y, si fueran instituidos muchos, conviene que el derecho se divida entre ellos por el testador; y si no se hiciera esto, todos son herederos por igual.

§ 13.—Si hubieran sido instituidos dos herederos, uno, de la tercera parte del fundo Corneliano, otro, de las dos terceras partes del mismo fundo, Celso sigue la muy clara opinión de Sabino, que, prescindiéndose de la mención del fundo, sean los herederos dueños de la herencia, como si hubieran sido instituidos sin designación de parte, si evidentísimamente no se opone la voluntad del padre de familia.

§ 14.—Si alguno hubiere escrito así: «sea libre Stico, y después que fuere libre sea heredero», opinan Labeon, Neracio y Ariston, que, prescindiéndose de la palabra «después» interpuesta, le competen al mismo tiempo la libertad y la herencia; cuya opinión también á mí me parece verdadera.

§ 15.—Si alguno hubiere instituido al primero heredero de la tercera parte, y al segundo de otra tercera parte, y, si el segundo no fuere heredero, instituyera heredero á un tercero de las dos terceras partes, tendrá éste, repudiándola el segundo, las dos terceras partes no solo por derecho de la sustitución, sino también por el de la institución, esto es, una tercera parte por derecho de la sustitución, y otra tercera por derecho de la institución.

§ 16.—Instituido un esclavo heredero con la libertad, si hubiera sido enajenado, se le puede mandar adir la herencia por aquel á quien fué enajenado; pero si hubiera sido comprado por el testador, es válida la institución, y será heredero necesario.

§ 17.—Si el esclavo hubiere recibido la libertad desde cierto día, y la herencia puramente, y luego hubiera sido enajenado ó manumitido, veamos si será válida la institución; y ciertamente, si no hubiese sido enajenado, se puede defender que es válida la institución, de suerte que llegando el día de la libertad, que retarda la herencia, sea, competiéndole la libertad, también heredero necesario.

§ 18.—Mas si la libertad hubiere sido dada para término, pero la herencia bajo condición, si la condición se cumpliere después que llegase el día, será libre y heredero.

§ 19.—Pero también si puramente hubiere sido instituido heredero habiéndose dado la libertad para término, si hubiera sido enajenado ó manumitido, debe decirse, que éste puede ser heredero.

§ 20.—Mas también si no hubiera sido enajenado el mismo esclavo, sino el usufruto sobre él, será igualmente válida la institución, pero se difiere para el tiempo en que se extingue el usufruto.

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si alguno hubiere instituído herederos de partes de dos fundos, se considerará lo mismo que si hubiesen sido instituidos herederos no habiéndose expre-

(3) libertas aut hereditas sub, *Hal.*
(4) pro aequis partibus heredes, *Hal.*

sed (1) diversitate partium (2) portiones inveniuntur; ergo expeditius est, quod Sabinus scribit, perinde habendum, ac si nec fundum, nec partes nominasset.

sado las partes, porque no se hallan fácilmente las porciones, sino con diversidad de partes; luego es más expedito lo que escribe Sabino, que este caso ha de ser considerado como si no hubiese nombrado ni el fundo, ni las partes.

11. IAVOLENUS *libro VII. Epistolarum.*—«Attius (3) fundi Corneliani heres esto mihi, duo Titii illius insulae heredes sunto;» habebunt duo Titii semissem, Attius semissem; idque Proculo placet; quid (4) tibi videtur? Respondit, vera est Proculi opinio.

11. JAVOLENO; *Epístolas, libro VII.*—«Sea Atcio mi heredero del fundo Corneliano, y sean los dos Ticios herederos de aquella casa»; los dos Ticios tendrán la mitad, y Atcio la otra mitad; y esto le parece bien á Próculo; ¿qué te parece á tí? Respondió, que es verdadera la opinión de Próculo.

12. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Si inaequalibus partibus datis ita adiiciatur: «quos ex disparibus partibus heredes institui, aeque heredes sunto,» existimandum est, exaequari eos, scilicet si hoc ante peractum testamentum scriptum sit.

12. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Si habiéndose dado partes desiguales se añadiera de este modo: «sean herederos por igual los que instituí herederos de partes desiguales», se ha de juzgar que los iguala, por supuesto, si esto hubiera sido escrito antes de acabado el testamento.

13. ULPIANUS *libro VII. ad Sabinum.*—Interdum haec adiectio: «aeque heredes sunto,» testatoris voluntatem exprimit, utputa: «primus et fratris mei filii aeque heredes sunto;» nam haec adiectio declarat, omnes ex virilibus partibus institutos, ut et Labeo scripsit, qua detracta semissem fratris filii, semissem primus haberet.

13. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—A veces esta adición: «sean herederos por igual», expresa la voluntad del testador, por ejemplo: «el primero y los hijos de mi hermano sean igualmente herederos»; porque esta adición declara, que todos fueron instituidos por porciones viriles, como también escribió Labeon, y suprimida ella, los hijos del hermano tendrían la mitad, y el primero la otra mitad.

§ 1.—Paterfamilias distribuere hereditatem in tot partes potest, quot voluerit; sed solemnis assis distributio in duodecim uncias fit.

§ 1.—El padre de familia puede distribuir la herencia en tantas partes cuantas quisiere; pero la distribución solemne del as se hace en doce onzas.

§ 2.—Denique si minus distribuit, potestate iuris in hoc revolvitur, utputa si duos heredes ex quadrante scripserit; nam hereditas eius residua accedit, ut ex semissibus videantur scripti.

§ 2.—Finalmente, si distribuyó menos, se reduce á esto por la autoridad de la ley, por ejemplo, si á dos los hubiere instituido herederos de la cuarta parte; porque les corresponde por accesión su restante herencia, de suerte que se consideren instituidos cada uno por la mitad.

§ 3.—Sed si alter ex quadrante, alter ex semisse heredes scripti sunt, qui accedit quadrans, pro partibus hereditariis iis accrescit.

§ 3.—Pero si uno fué instituido heredero de la cuarta parte, y otro de la mitad, la cuarta parte que va á la accesión les acrece según sus porciones hereditarias.

§ 4.—Sed si excesserit in divisione duodecim uncias, aeque pro rata decrescet, utputa me ex duodecim unciis heredem, te ex sex scripsit, ego hereditatis habeo bessem, tu trientem.

§ 4.—Mas si en la división se excediere de las doce onzas, cada parte decrecerá igualmente á proporción, por ejemplo, me instituyó heredero de doce onzas, y á tí de seis, yo tengo dos tercios de la herencia, y tú el otro tercio.

§ 5.—Sed si duos ex asse heredes scripserit, alios (5) ex duodecim unciis, an aeque distributio fiat, apud Labeonem libro cuarto Posteriorum quaeritur. Et putat Labeo, et illos ex semisse, et hos, qui ex duodecim unciis scripti sunt, ex semisse heredes fore; cui sententiae assentiendum puto.

§ 5.—Pero si hubiere instituido dos herederos de todo el as, y á otros de otras doce onzas, pregúntase Labeon en el libro cuarto de sus Obras póstumas, si se hace por igual la distribución. Y opina Labeon, que así aquellos han de ser herederos de medio as, como también estos, que fueron instituidos herederos de doce onzas, han de ser herederos del otro medio as; á cuya opinión creo que se ha de asentir.

§ 6.—Sed si duos ex asse heredes instituerit, tertium autem ex dimidia et sexta, eodem libro Labeo ait, in viginti uncias assem dividendum, octo laturum ex dimidia et sexta scriptum, illos duos duodecim.

§ 6.—Mas si á dos los hubiere instituido herederos del as, y á un tercero, de la mitad y de la sexta parte, dice Labeon en el mismo libro, que el as se ha de dividir en veinte onzas, debiendo tomar ocho el instituido por la mitad y por un sexto, y doce aquellos dos.

§ 7.—Apud eundem refertur: «Titius ex parte tertia,» deinde asse expleto: «idem ex parte sexta,» in quatuordecim uncias hereditatem dividendam Trebatius ait.

§ 7.—Refiere el mismo, que si hubiere sido instituido «Ticio, por la tercera parte», y después de distribuido el as, «el mismo, por la sexta parte», dice Trebacio, que se ha de dividir la herencia en catorce onzas.

14. IAVOLENUS *libro I. ex Cassio.*—Si quis he-

14. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro I.*—Si

(1) ex, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) *Conjetura Taur.;* pretium, *el cód. Fl.;* praediorum, *Hal. Vulg.*
(3) Titius, *la Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.;* qui, *el códice Fl.*
(5) duos, *inserta Hal.*

redes ita instituit: «Titius ex parte prima, Seius ex parte secunda, Maevius ex parte tertia, Sulpicius ex parte quarta heredes sunto,» aequae partes hereditatis ad institutos pertinebunt, quia testator appellatione numeri scripturae magis ordinem, quam modum partibus imposuisse videtur.

alguno instituyó los herederos de este modo: «sean herederos, Ticio de la primera parte, Seyo de la segunda parte, Mevio de la tercera parte, Sulpicio de la cuarta parte», les pertenecerán á los instituidos iguales partes de la herencia, porque se considera que el testador impuso con la designación del número de la escritura más bien el órden, que la cuantía de las partes.

15. ULPIANUS *libro VII. ad Sabinum.*—Iulianus quoque libro trigesimo refert, si quis ita heredem scripserit: «Titius ex parte dimidia heres esto, Seius ex parte dimidia; ex qua parte Seium instituí, ex eadem parte Sempronius heres esto,» dubitari posse, utrum in tres semisses dividere voluit hereditatem, an vero in unum semissem Seium et Sempronium coniungere. Quod est verius, et ideo coniunctim hos (1) videri institutos; sic fiet, ut Titius semissem, hi duo quadrantes ferant.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —Refiere también Juliano en el libro trigésimo, que si uno hubiere instituido heredero de esta manera: «sea Ticio heredero de la mitad, y Seyo de la mitad; y de la misma parte en que instituí heredero á Seyo sea heredero Sempronio», se puede dudar, si quiso dividir la herencia en tres porciones iguales, ó unir en una sola mitad á Seyo y á Sempronio. Lo que es más verdadero, y por lo tanto, se considera que estos fueron instituidos conjuntamente; y así sucederá, que Ticio tomará medio as, y estos dos una cuarta parte cada uno.

§ 1.—Idem eodem libro scripsit, si primus ex semisse, secundus ex semisse, si primus heres non erit, tertius ex dodrante substitutus sit, facti quidem quaestionem esse; verum recte dicitur (2), si quidem primus adierit, aequales partes habituros, si repudiaverit, quindecim partes futuras, ex quibus novem quidem laturum tertium, sex secundum;

§ 1.—Escribió el mismo en el expresado libro, que si el primero fué instituido por la mitad del as, y el segundo por la otra mitad, y si el primero no fuere heredero fuera substituido el tercero en las tres cuartas partes, la cuestión es ciertamente de hecho; pero con razón se dice, que si verdaderamente el primero hubiere adido la herencia, habrán de tener partes iguales, y que si la hubiere repudiado, habrán de ser quince las partes, de las que tomará ciertamente nueve el tercero, y seis el segundo;

16. IULIANUS *libro XXX. Digestorum.*—nam tertium et instituti, et substituti personam sustinere, in tres partes institutum videri, in sex substitutum.

16. JULIANO; *Digesto, libro XXX.*—porque el tercero representa la personalidad del instituido, y del sustituido, y se considera que fué instituido en tres partes, y sustituido en seis.

17. ULPIANUS *libro VII. ad Sabinum.*—Item, quod Sabinus ait, si cui pars apposita non est, excutiamus: duos ex quadrantibus heredes scripsit, tertium sine parte; quod assi deest, feret; hoc et Labeo.

17. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —Examinemos también lo que dice Sabino, si á alguno no se le hubiera asignado parte: uno instituyó á dos herederos de cuartas partes, y á un tercero sin parte; éste tendrá lo que falta para el as; y esto dice también Labeon.

§ 1.—Unde idem tractat, si duos ex undecim, duos sine parte scripsit, mox unus ex his, qui sine parte fuerunt, repudiaverit, utrum omnibus semuncia, an ad solum sine parte scriptum pertineat; et variat. Sed Servius omnibus accrescere ait; quam sententiam veriorem puto, nam quantum ad ius accrescendi, non sunt coniuncti, qui sine parte instituuntur; quod et Celsus libro sextodecimo Digestorum probat.

§ 1.—Por lo cual examina el mismo, si á dos los instituyó en once onzas, y á otros dos sin parte, y después uno de los que fueron instituidos sin parte hubiere repudiado la herencia, si les pertenecerá acaso á todos la media onza, ó solamente al instituido sin parte; y es de diferente parecer. Pero Servio dice que acrece á todos; cuya opinión considero más verdadera, porque en cuanto al derecho de acrecer no están conjuntos los que son instituidos sin parte; lo que aprueba también Celso en el libro décimo sexto del Digesto.

§ 2.—Idemque putat, et si expleto asse duos sine parte heredes scripserit, neque hos, neque illos coniunctos.

§ 2.—Y opina el mismo, que, también si después de haber distribuido el as hubiere instituido dos herederos sin parte, ni estos, ni aquellos son conjuntos.

§ 3.—Sed si asse expleto alium sine parte heredem scripserit, in alium assem veniet; aliter atque si ita scripsisset expleto asse: «ex reliqua parte heres esto,» quoniam, quum nihil reliquum est, ex nulla parte heres institutus est.

§ 3.—Pero si distribuido el as hubiere instituido otro heredero sin parte, vendrá éste comprendido en otro as; y de otra suerte sería, si distribuido el as hubiese hecho la institución de este modo: «sea heredero de la parte restante», porque no habiendo ningún sobrante, no fué instituido heredero en parte alguna.

§ 4.—Sed si expleto asse duo sine partibus scribantur, utrum in singulos asses isti duo, an in

§ 4.—Mas si agotado el as se instituyeran sin partes dos herederos, se pregunta si estos dos es-

(1) *Así conjetura Br. en virtud del* os *del códice Fl.;* eos, *Taur.*

(2) dici, *Hal.*

unum assem coniungantur, quaeritur. Et putat Labeo, et verius est, in unum assem venire; nam et si unus sine parte, duo coniunctim sine parte instituantur, non tres trientes fieri, Celsus libro sextodecimo scripsit, sed duos semisses.

§ 5.—Quodsi quis dupondium distribuit, et tertium sine parte instituit, hic non in alium assem (1), sed in trientem venit, ut Labeo quarto Posteriorum scripsit; nec Aristo, vel Aulus (2), utpote probabile, notant.

18. PAULUS *libro I. ad Vitellium* (3).—Sabinus: quaesitum est, si plus asse paterfamilias distribuisset, et aliquem sine parte fecisset heredem, utrumne is assem habiturus foret, an id duntaxat, quod ex dupondio deesset. Et hanc esse tolerabilissimam sententiam puto, ut eadem ratio in dupondio omnique re deinceps, quae in asse, servetur. Paulus (4): eadem ratio est in secundo asse, quae in primo.

19. ULPIANUS *libro VII. ad Sabinum.*—Ex facto etiam agitatum Pomponius et Arrianus referunt, si quis vacua parte relicta ita instituerit: «si mihi Seius heres non erit,» quem non instituerat, «Sempronius heres esto,» an hic (5) occupare possit vacantem portionem. Et Pegasus quidem existimat, ad eam partem admitti; Aristo contra putat, quia huic pars esset data, quae nulla esset. Quam sententiam et Iavolenus probat, et Pomponius, et Arrianus; et hoc iure utimur.

20. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Quo loco scribatur heres sine parte, utrum primo, an medio, vel novissimo, nihil interest.

§ 1.—Si iam mortuo quadrans, alii dodrans datus sit, et alius sine parte scriptus sit, Labeo ait, eum, qui sine parte heres institutus sit, alterum assem habiturum, et hanc mentem esse testantis; quod et Iulianus probat, et verum est.

§ 2.—Quodsi vivus et mortuus ex parte dimidia coniunctim heredes instituti sunt, ex altera alius, aequas partes eos habituros ait, quia mortui pars pro non scripto (6) habetur.

21. POMPONIUS *libro I. ad Sabinum.*—Trebatius ait, sic non recte scribi: «quisquis mihi heres erit, Stichus liber et heres esto,» liberum tamen futurum; Labeo, et heredem eum futurum (7), recte putat.

§ 1.—Servo libertatem pure, hereditatem sub conditione dari posse, verissimum puto, ut tamen utrumque ex conditione pendeat;

22. IULIANUS *libro XXX. Digestorum.*—et expleta quidem conditione liber heresque erit, quotán conjuntos para un as cada uno, ó en un solo as. Y opina Labeon, y es más verdadero, que son comprendidos en un solo as; porque también si uno fuera instituido sin parte, y dos conjuntamente sin parte, escribió Celso en el libro décimo sexto, que no se hacen tres tercios, sino dos mitades.

§ 5.—Pero si uno distribuyó un doble as, é instituyó sin parte á un tercero, éste no viene comprendido en otro as, sino en una tercera parte, según escribió Labeon en el libro cuarto de sus Obras póstumas; y ni Ariston, ni Aulo, lo notan, como probable.

18. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro I.*—Dice Sabino: se preguntó, si en el caso de que el padre de familia hubiese distribuido más del as, y á alguien lo hubiese instituido heredero sin parte, habría de tener éste un as, ó solamente lo que faltase para el doble as. Y opino que es una opinión muy tolerable, que se observe la misma regla en el doble as y en toda otra cosa posterior, que en el as. Y dice Paulo: la misma regla hay para el segundo as, que para el primero.

19. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Pomponio y Arriano refieren, que también se discutió sobre este hecho: si en el caso de que habiendo dejado sin destino alguna parte hubiere uno hecho así la institución, «si Seyo no fuere mi heredero, (al cual no lo había instituido), sea heredero Sempronio», podría éste ocupar la porción vacante. Y, á la verdad, Pegaso opina, que es admitido á esta parte; Aristón juzga lo contrario, porque á éste se le habría dado una parte, que no existía. Cuya opinión aprueban Javoleno, Pomponio y Arriano; y este derecho practicamos.

20. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Nada importa en qué lugar se escriba heredero sin parte, si al principio, al medio, ó al fin.

§ 1.—Si al que ya había muerto se le hubiera dado una cuarta parte, á otro las otras tres cuartas, y otro hubiera sido instituido sin parte, dice Labeon, que el que haya sido instituido heredero sin parte, habrá de tener otro as, y que esta es la mente del testador; lo que aprueba también Juliano, y es verdad.

§ 2.—Pero si el vivo y el muerto fueron instituidos conjuntamente herederos de la mitad, y otro de la otra, dice que habrán de tener ellos iguales partes, porque la parte del muerto se considera como de quien no fué instituido.

21. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Dice Trebacio, que no se escribe conforme á derecho de este modo: «cualquiera que fuere mi heheredero, sea Stico libre y heredero», pero que ha de ser libre; con razón opina Labeon, que él también ha de ser heredero.

§ 1.—Juzgo muy verdadero, que al esclavo se le puede dar la libertad puramente, y la herencia bajo condición, pero de suerte que una y otra cosa penda de la condición;

22. JULIANO; *Digesto, libro XXX.*—y cumplida ciertamente la condición, será libre y heredero,

(1) dupondium *por* assem, *Hal.*
(2) Paulus, *la Vulg.; en lugar de* nec Aristo—notant, *Hal. admitió estas palabras de Policiano:* sed et Aristo et Paulus scripta Labeonis probaverunt, proque probabilibus accepit Ulpianus, quae ab eis notata non sunt.
(3) Vitellius, *adiciona Hal.*
(4) libro quaestionum, *adiciona la Vulg.*
(5) Seius, *inserta Hal.*
(6) scripta, *Hal.*
(7) liberum tamen eum Labeo et haeredem futurum, *Hal.*

cunque loco libertas data fuerit; deficiente autem conditione perinde habetur, ac si libertas sine hereditate data fuerit.

23. Pomponius (1) *libro I. ad Sabinum.*—Si quis instituatur heres in diem certum vel incertum, is bonorum possessionem agnoscere potest, et tanquam heres distrahere hereditatem.

§ 1.—Sed si bonorum possessionem non admittat, sed conditionem trahat, cui facile parere possit, veluti, si servum, quem in potestate habeat, manumiserit, nec manumittat, hic Praetoris erunt partes, ut imitetur edictum suum illud, quo praefinit tempus, intra quod adeatur hereditas.

§ 2.—Item si conditioni heres parere non poterit, quam in sua potestate non habebit, veluti institutione collata in alterius factum aut quendam casum, «si ille», puta, «consul factus fuerit», tunc postulantibus creditoribus constituet Praetor, nisi intra certum tempus hereditas obtigerit, aditaque fuerit, se bona defuncti creditoribus possidere iussurum, et interim, quae urgebunt, per procuratores (2) distrahi iussurum.

§ 3.—Sed si sub conditione quis heres institutus sit, et grave aes alienum sit, quod ex poena crescit, et maxime si publicum debitum imminet, per procuratorem (3) solvendum aes alienum; sicuti quum venter in possessione sit, aut pupillus heres tutorem non habeat.

§ 4.—Et ideo ait, causae cognitionem adiectam (4) propter eos, qui sine dilatione peregre essent, vel aegritudine vel valetudine ita impedirentur, ut in ius produci non possent (5), nec tamen defenderentur.

24. Celsus *libro XVI. Digestorum.*— «Titius et Seius, uterve eorum vivet, heres mihi esto»; existimo, si uterque vivat, ambo heredes esse, altero mortuo, eum, qui supererit, ex asse heredem fore,

25. Ulpianus *libro VI. Regularum.*— quia tacita substitutio inesse videatur institutioni;

26. Celsus *libro XVI. Digestorum.*— idque et in legato eodem modo relicto Senatus censuit.

27. Pomponius *libro III. ad Sabinum.*—Si te solum ex parte dimidia pure, ex altera sub conditione heredem instituero, et substituero tibi, non existente conditione substitutum ex ea parte heredem fore, Celsus ait.

§ 1.—Sed si te heredem instituero, et deinde eundem te sub conditione instituam, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior (6) fuisset.

§ 2.—Sed si plures institutiones ex eadem parte

(1) Pomponinus, *Hal.*
(2) curatores, *Hal. Vulg.*
(3) curatorem, *Hal. Vulg.*
(4) et quod ait: «caussa cognita», adiectum est propter, *Hal.*

cualquiera que sea el lugar en que hubiere sido dada la libertad; pero faltando la condición se considera lo mismo que si hubiere sido dada la libertad sin la herencia.

23. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si alguno fuera instituido heredero para dia cierto ó incierto, éste puede aceptar la posesión de bienes, y enajenar la herencia como heredero.

§ 1.—Pero si no admitiera la posesión de bienes, sino que difiriese la condición, que fácilmente pudiera cumplir, por ejemplo, si hubiere manumitido un esclavo que tenga en su poder, y no lo manumitiera, en este caso serán atribuciones del Pretor, que se observe aquel edicto suyo en que establece el tiempo dentro del cual se ha de adir la herencia.

§ 2.—Asimismo, si el heredero no pudiere cumplir la condición, que no tuviere en su potestad, por ejemplo, habiéndose referido la institución á hecho de otro, ó á algún accidente, como «si aquel fuere hecho cónsul», en este caso, pidiéndolo los acreedores, determinará el Pretor, que si dentro de cierto tiempo no correspondiere á alguien la herencia, y no fuere adida, él mandará á los acreedores que posean los bienes del difunto, y mandará entretanto que se enajenen por medio de procuradores los que urgieren.

§ 3.—Pero si uno hubiera sido instituido heredero bajo condición, y hubiera una deuda grande, que crece por via de pena, y principalmente si apremia una deuda pública, se ha de pagar por medio de procurador la deuda; como cuando el vientre esté en posesión, ó el pupilo heredero no tenga tutor.

§ 4.—Y por esto dice, que se añadió el conocimiento de causa por razón de los que no por dilación estuviesen de viaje, ó de tal suerte estuviesen impedidos por enfermedad ó falta de salud, que no pudiesen presentarse en juicio, y, sin embargo, no fuesen defendidos.

24. Celso; *Digesto, libro XVI.*—«Sean mis herederos Ticio y Seyo, ó el que viviere de los dos»; opino, que si viviesen ambos, ambos son herederos, y que, muerto uno, habrá de ser heredero de la totalidad el que sobreviviere,

25. Ulpiano; *Reglas, libro VI.*—porque se considera que hay inherente á la institución una tácita substitución;

26. Celso; *Digesto, libro XVI.*—y esto determinó el Senado también respecto de un legado dejado de este modo.

27. Pomponio; *Comentarios a Sabino, libro III.*—Si á ti solo te hubiere yo instituido heredero puramente de una mitad, y bajo condición de la otra, y te hubiere dado un sustituto, dice Celso, que, no cumpliéndose la condición, el sustituido ha de ser heredero de esta parte.

§ 1.—Pero que si yo te hubiere instituido heredero, y después te instituyere á ti mismo bajo condición, nada vale la segunda institución, porque la primera habria sido bastante plena.

§ 2.—Mas si se hubieren hecho muchas institu-

(5) *Hal.;* possint, *el códice Fl.*
(6) quae prius satis plana fuisset, *Hal.*

sub diversis conditionibus fuerint factae, utra prior conditio extiterit, id faciet, quod supra diximus, si pure et sub conditione idem instituatur.

ciones de una misma parte bajo diversas condiciones, cualquiera condición que se hubiere cumplido la primera hará lo que arriba hemos dicho, si uno mismo fuese instituido puramente y bajo condición.

28 ULPIANUS *libro V. ad Sabinum.* — Si ita quis institutus (1) sit: «Titius heres esto, si secundus heres non erit», deinde: «secundus heres esto», placet, primo gradu secundum esse institutum.

28. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro V.* —Si alguno hubiera sido instituido en esta forma: «sea heredero Ticio, si el segundo no fuere heredero», y después, «sea heredero el segundo», se establece, que el segundo fué instituido en primer grado.

29. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.* — Hoc articulo «quisque» omnes significantur, et ideo Labeo scribit, si ita scriptum sit: «Titius et Seius, quanta quisque eorum ex parte heredem me habuerit scriptum, heres mihi esto», nisi omnes habeant scriptum heredem testatorem, neutrum heredem esse posse, quoniam ad omnium factum sermo refertur; in quo puto testatoris mentem respiciendam. Sed humanius est, eum quidem, qui testatorem suum heredem scripserit, in tantam partem ei heredem fore, qui autem eum non scripserit, nec ad hereditatem eius admitti.

29. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.* —Con esta palabra «cualquiera» se significan todos, y por esto escribe Labeon, que si se hubiera escrito así: «sean mis herederos Ticio y Seyo de tanta parte de cuanta cualquiera de ellos me hubiere instituido heredero», si todos no hubieran instituido heredero al testador, ninguno de los dos puede ser heredero, porque la expresión se refiere al hecho de todos; en lo cual creo que se ha de atender á la mente del testador. Pero es más humano, que el que verdaderamente hubiere instituido su heredero al testador, haya de ser heredero de este en otra porción igual, y que el que no lo hubiere instituido no sea admitido á su herencia.

30. ULPIANUS *libro XXI. ad Edictum.* — Pignori obligatum servum necessarium domino posse fieri, Imperator Severus rescripsit, ita tamen, si paratus sit prius creditori satisfacere.

30. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—Respondió por rescripto el Emperador Severo, que el esclavo obligado en prenda puede ser hecho heredero necesario de su señor, pero de esta suerte, si estuviera dispuesto á satisfacer antes al acreedor.

31. GAIUS *libro XVII. ad Edictum provinciale.*—Non minus servos, quam liberos heredes instituere possumus, si modo eorum scilicet servi sint, quos ipsos heredes instituere possumus, quum testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta est.

§ 1.—Hereditarium servum ante aditam hereditatem ideo placuit heredem instituí posse, quia creditum est, hereditatem dominam esse, defuncti locum obtinere.

31. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Podemos instituir herederos no menos á los esclavos, que á los libres, si, á la verdad, los esclavos fueran de aquellos á quienes podemos instituir herederos, puesto que se introdujo la testamentifacción con los esclavos atendiendo á la persona de sus señores.

§ 1.—Se determinó que el esclavo de la herencia antes de ser adida la herencia podía ser instituido heredero, por esto, porque se creyó que la herencia era la dueña, y ocupaba el lugar del difunto.

32. IDEM *libro I. de testamentis ad Edictum Praetoris urbani.*—Illa institutio: «quos Titius voluerit», ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est; nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.

32. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano; De los testamentos, libro I.*—Esta institución: «los que Ticio quisiere», es viciosa por esto, porque fué dejada á ajeno arbitrio; porque con bastante constancia decidieron los antiguos, que convenía que los derechos de los testamentos fuesen firmes por sí mismos, y que no pendiesen de ajeno arbitrio.

§ 1.—Is, qui apud hostes est, recte heres instituitur, quia iure postliminii omnia iura civitatis in personam eius in suspenso retinentur, non abrumpuntur (2); itaque si reversus fuerit ab hostibus, adire hereditatem poterit. Servus quoque eius recte heres instituitur, et, si reversus sit ab hostibus, potest eum iubere adire hereditatem; si vero ibi decesserit, qui ei heres existet, potest per servum heres fieri.

§ 1.—Es válidamente instituido heredero el que está en poder de los enemigos, porque por el derecho de postliminio se retienen en suspenso en su persona, y no se separan de ella, todos los derechos de ciudadanía; y así, si hubiere vuelto de los enemigos, podrá adir la herencia. También es instituido válidamente su esclavo, y, si hubiera vuelto de los enemigos, puede mandarle que ada la herencia; pero si allí hubiere fallecido, el que sea su heredero puede hacerse heredero por medio del esclavo.

33. IDEM *libro II. de testamentis ad Edictum Praetoris urbani.*—Si quis ita scripserit: «Titius ex parte dimidia heres esto; idem Titius ex alte-

33. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano; De los testamentos, libro II.*—Si alguno hubiere escrito de este modo: «sea Ticio here-

(1) substitutus, *Hal.*

(2) retinentur, vel non obrumpuntur, *Hal.*; vel — obrumpuntur, *omítenlas otros en Hal.*

ra parte dimidia, si navis ex Asia venerit, heres esto», quum ex pura institutione adierit heres, quamvis conditio alterius institutionis pendeat, ex asse fit heres, scilicet etiam conditione deficiente, quum non prosit ei conditio quidquam existens, quippe quum non dubitetur, quin, si quis ex parte dimidia heres institutus sit, nec praeterea quisquam alius, ipse ex asse institui videatur.

dero de la mitad; y sea el mismo Ticio heredero de la otra mitad, si la nave hubiere llegado de Asia», habiendo adido el heredero en virtud de la institución pura, aunque esté pendiente la condición de la otra institución, se hace heredero de la totalidad, por supuesto, aún faltando la condición, puesto que para nada le favorece la condición que se cumpla, porque no se duda que si alguno hubiera sido instituido heredero de la mitad, y además no lo hubiera sido otro ninguno, se considera que él mismo es instituido heredero de la totalidad.

34. PAPINIANUS *libro I. Definitionum.*—Hereditas ex die (1), vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis sublato manet institutio.

34. PAPINIANO; *Definiciones, libro I.*—No se dá válidamente una herencia desde cierto dia, ó hasta un día, pero quitado el vicio del tiempo subsiste la institución.

35. ULPIANUS *libro IV. Disputationum.*— Ex facto proponebatur quidam duos heredes scripsisse, unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum (2), et, quum merces in Italiam (3) devehere soleret, pecuniam misisse (4) in provinciam ad merces comparandas; quae comparatae sunt vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiam devectae; quaerebatur, merces utrum ad eum pertineant, qui rerum Italicarum heres scriptus erat, an vero ad eum, qui provincialium. Dicebam, receptum esse, rerum (5) heredem instituí posse, nec esse inutilem institutionem, sed ita, ut officio iudicis familiae erciscundae cognoscentis contineatur, nihil amplius eum, qui ex re institutus est, quam rem, ex qua heres scriptus est, consequi. Ita igitur res accipietur, verbi gratia, pone duos esse heredes institutos, unum ex fundo Corneliano, alterum ex fundo Liviano (6), et fundorum alterum quidem facere dodrantem bonorum, alterum quadrantem; erunt quidem heredes ex aequis partibus, quasi sine partibus instituti, veruntamen officio iudicis tenebuntur (7), ut unicuique eorum fundus, qui relictus est, adiudicetur, vel attribuatur.

35. ULPIANO; *Disputas, libro IV.*—Proponiase en virtud de un hecho, que uno instituyó dos herederos, á uno, de los bienes de provincia, y á otro, de los bienes de Italia, y que, como acostumbrase á llevar mercancías á Italia, envió dinero á la provincia para comprar mercancías; las cuales fueron compradas ó viviendo él, ó después de su muerte, pero no habían sido transportadas todavia á Italia; se preguntaba, si las mercancías pertenecerían á aquel que había sido instituido heredero de los bienes de Italia, ó al que de los de la provincia. Yo decia, que se había admitido que se podia instituir heredero de las cosas, y que no era inútil la institución, pero de esta suerte, que esté en las atribuciones del juez. que conozca de la partición de la herencia, que el que fué instituido en una cosa no obtenga nada más que la cosa de que fué instituido heredero. Así, pues, se entenderá el caso de este modo, por ejemplo, supón, que dos fueron instituidos herederos, uno del fundo Corneliano, otro del fundo Liviano, y que uno de los fundos constituía ciertamente los tres cuartos de los bienes, y el otro, el otro cuarto; serán ciertamente herederos por partes iguales, cual si hubieran sido instituidos sin porciones, pero serán obligados por ministerio del juez á que se le adjudique, ó se le atribuya, á cada uno de ellos el fundo que se le dejó.

§ 1.—Unde scio quaesitum, aeris alieni onus pro qua parte agnosci debeat; et refert Papinianus, cuius sententiam ipse quoque probavi, pro hereditariis partibus eos agnoscere aes alienum debere, hoc est pro semisse; fundos etenim vice praeceptionis accipiendos. Quare si forte tantum sit aes alienum, ut nihil detracto eo superesse possit, consequenter dicemus, institutiones istas ex re factas nullius esse momenti. Et si forte Falcidia interveniens recisionem esset legatorum factura, hic officio iudicis recidit praeceptiones istas, ut non plus quisque eorum habeat, quam esset habiturus, si legatum accepisset, vel aliud, vel etiam praeceptiones. Quodsi (8) sit incertum, an Falcidia interventura sit, rectissime probatur, officio iudicis cautiones esse interponendas.

§ 1.—Por lo cual sé que se preguntó en qué proporción se deberá reconocer la carga de las deudas; y refiere Papiniano, cuya opinión yo también aprobé, que ellos debian reconocer las deudas en proporción á sus porciones de la herencia, esto es, por mitad; porque los fundos se han de recibir por vía de prévia adquisición. Por lo cual, si acaso las deudas fueran tantas, que deducidas no pueda quedar nada, diremos consiguientemente, que estas instituciones hechas sobre una cosa son de ningun valor. Y si mediando quizá la Falcidia se hubiese de hacer la reducción de los legados, en este caso reduce por ministerio del juez estas adquisiciones prévias, para que ninguno de ellos tenga más que lo que habria de tener, si hubiese recibido un legado, ú otra cosa, ó aún las adquisiciones prévias. Mas si fuera incierto si habria de intervenir la Falcidia, con muchísima razón se aprueba que por ministerio del juez se hayan de interponer cauciones.

§ 2.—Quum haec ita sint, haec etiam institutio, de qua quaeritur, non est repellenda, si alius rerum provincialium, alius rerum Italicarum heres

§ 2.—Siendo esto así, tampoco se ha de repeler esta institución, de que se trata, si uno hubiere sido instituido heredero de los bienes de la provin-

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* diu, *la escritura original, Br.*
(2) *Taur.;* initalicarum, *el códice Fl., Br.*
(3) *Hal. Vulg.;* Italia, *el códice Fl.*
(4) *Taur.;* misisset, *el códice Fl., Br.;* et pecuniam misisset, *Hal.*
(5) certarum, *inserta la Vulg.*
(6) *Según conjetura Br.;* Libiano, *el códice Fl.;* Liboniano, *Hal.*
(7) continebitur, *Hal.*
(8) *Según enmienda Br.;* quod sit incertum, *el códice Fl., Br.;* quodsi fuerit incertum, *Taur.*

fuerit scriptus, officioque iudicis attribuentur singulis res, quae adscriptae sunt; erunt tamen heredes ex aequis partibus, quia nulla pars adscripta est. Quae res facit, ut si forte in aliis facultatibus plus sit, in Italicis forte, quam in provincialibus, in aliis minus, et aeris alieni ratio urgeat, dici (1), imminutionem eandem fieri, quam supra ostendimus; proinde et si aliis fuerint legata relicta, contributio admittenda erit.

§ 3.—Rerum autem Italicarum vel provincialium significatione quae res accipiendae sint, videndum est; et facit quidem totum voluntas defuncti, nam quid senserit spectandum est; veruntamen hoc intelligendum erit, rerum Italicarum significatione eas contineri, quas perpetuo quis ibi habuerit; atque (2) ita disposuit, ut perpetuo haberet. Ceteroquin si tempore (3), in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret, neque augebit, quo transtulit, neque minuet, unde transtulit; utputa de Italico patrimonio quosdam servos miserat in provinciam, forte Galliam, ad exigendum debitum, vel ad merces comparandas, recursuros, si comparassent, dubium non est, quin debeat dici, ad Italicum patrimonium eos pertinere debere, ut est apud Mucium relatum, quum fundus erat legatus vel cum instrumento, vel cum his, quae ibi sunt. Agasonem enim missum in villam a patrefamilias non pertinere ad fundi legatum Mucius ait, quia non idcirco illo erat immissus (4), ut ibi esset. Proinde si servus fuerit missus in villam, interim illic futurus, quia dominum offenderat, quasi ad tempus relegatus, responsum est, eum ad villae legatum non pertinere. Quare ne servi quidem, qui operari in agro consuerunt, qui in alios agros revertebantur, et quasi ab alio commodati, in ea sunt conditione, ut ad legatum pertineant, quia non ita in agro fuerant, ut ei agro viderentur destinati. Quae res in proposito quoque suggerit, ut Italicarum rerum esse credantur hae res, quas in Italia esse testator voluit.

§ 4.—Proinde et si pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas, et necdum comparatae sint, dico, pecuniam, quae idcirco missa est, ut per eam merces in Italiam adveherentur, (5) Italico patrimonio adiungendam (6); nam et si dedisset in provincia de pecuniis, quas in Italia exercebat, ituras et redituras, dicendum est, hanc quoque Italici patrimonii esse rationem.

§ 5.—Igitur efficere dixi (7), ut merces quoque istae, quae comparatae sunt, ut Romam veherentur, sive provectae sunt eo vivo, sive nondum, et sive scit, sive ignoravit, ad eum heredem pertineant (8), cui Italicae res sunt adscriptae.

cia, y otro de los bienes de Italia, y por ministerio del juez se adjudicarán á cada uno las cosas que le fueron asignadas; pero serán herederos por partes iguales, porque no fué asignada ninguna parte. Lo cual hace, que si acaso en unos bienes haya más, quizá en los de Italia, que en los de la provincia, y en otros menos, y apremiara la cuenta de las deudas, se diga que se verifica la misma disminución, que arriba hemos indicado; por lo que, también si á otros se les hubieren dejado legados, se habrá de admitir la contribución.

§ 3.—Pero se ha de ver, qué bienes se han de entender con la denominación de bienes italianos, ó de provincia; y todo ciertamente lo hace la voluntad del difunto, porque se ha de atender á lo que hubiere sido su intención; más se habrá de entender esto, que en la denominación de bienes de Italia se comprenden los que siempre uno hubiere tenido allí; y así dispuso tenerlos siempre. Pero si al tiempo en que los trasladó á otro lugar, no para tenerlos allí, sino para volverlos otra vez al primitivo lugar, ni aumentará los bienes de allí á donde los llevó, ni disminuirá los de allí de donde los trasladó; por ejemplo, había enviado de su patrimonio de Italia algunos esclavos á una provincia, acaso á la Galia, para cobrar una deuda, ó para comprar mercancías, debiendo regresar cuando las hubiesen comprado; no es dudoso que deberá decirse que ellos deben pertenecer al patrimonio de Italia, según se halla expuesto en Mucio, cuando se había legado un fundo, ó con los enseres, ó con las cosas que en él hay. Porque dice Mucio, que el arriero enviado á una casa de campo por el padre de familia no pertenece al legado del fundo, porque no había sido enviado allí para que allí se estuviese. Por lo cual, si un esclavo hubiere sido enviado á una casa de campo para que interinamente estuviese allí, porque había ofendido á su señor, como relegado hasta cierto tiempo, se respondió, que él no pertenece al legado de la casa de campo. Por lo que, tampoco los esclavos que acostumbraron á trabajar en el campo, que volvían á otros campos, y estaban como dados en comodato por otro, son de tal condición que pertenezcan al legado, porque no habían estado en el campo de suerte que parecieran destinados á aquel campo. Lo cual sugiere también en el caso propuesto, que se crea que son de los bienes de Italia aquellos bienes que el testador quiso que estuviesen en Italia.

§ 4.—Por lo cual, también si mandó dinero á una provincia para comprar mercancías, y aún no hubieran sido compradas, digo, que el dinero que se envió, para que con él se trajesen mercancías á Italia, se ha de agregar al patrimonio de Italia; porque también si lo hubiese dado en la provincia del dinero que manejaba en Italia, para que fuese y retornase, se ha de decir, que esta también es cuenta del patrimonio de Italia.

§ 5.—Así, pues, dije, que esto hacía que también estas mercancías, que fueron compradas para ser llevadas á Roma, ya si fueron transportadas viviendo él, ya si todavía no, y ya si lo sabe, ya si lo ignoró, pertenezcan á aquel heredero á quien se le asignaron los bienes de Italia.

(1) oporteat, *inserta Hal.*
(2) habuit, aut ita, *Hal.*
(3) si in tempore aliquid transtulit, *Hal.*
(4) *Taur. segun la escritura original;* missus, *según corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Hal.;* in, *inserta el códice Fl.*
(6) *Según corrección del códice Fl., Br.;* iniungendam, *Taur. según la escritura original.*
(7) *Según conjetura Br.;* dici, *el códice Fl.*
(8) *Hal.;* pertinere, *el códice Fl.*

36. IDEM *libro VIII. Disputationum.*— Si quis ita scripserit heredem: «ex qua parte codicillis Titium heredem scripsero, heres esto», etiamsi pars in codicillis non fuerit adscripta, erit tamen heres, quasi sine parte institutus.

37. IULIANUS *libro XXIX. Digestorum.*—Quum in testamento ita scribitur: «si filius meus me vivo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus heres esto», duo gradus heredum sunt, nullo enim casu uterque ad hereditatem admittitur. Ex quo apparet, si nepoti Titius substitutus fuerit, et filius patri heres extiterit, non posse Titium una cum filio heredem esse, quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.

§ 1.—Haec verba: «Publius, Marcus, Caius invicem substituti heredes mihi sunto», sic interpretanda sunt, ut breviter videatur (1) testator tres instituisse heredes, et invicem eos substituisse, perinde ac si ita scripsisset: «ille, et ille, et ille instituti heredes et substituti sunto».

§ 2.—Qui tres filios habebat, et ita scripserit: «filii mei heredes sunto, Publius filius meus exheres esto», videri potest prima parte duos duntaxat filios heredes instituisse.

38. IDEM *libro XXX. Digestorum.*— Qui filio impuberi exheredato Pamphilum legat, eundem post mortem filii ex parte heredem instituere eodem modo potest, quo is, qui servum (2) Sempronio legatum, eundem post mortem Sempronii ex parte heredem instituit.

§ 1.—Servus testamento heres pure scriptus, liber autem iussus esse, si intra kalendas Decembres decem dedisset; si codicillis pure libertatem acceperit, intra kalendas quidem neque liber, neque heres erit, nisi decem dederit, si intra kalendas non dederit, liber ex codicillis erit.

§ 2.—Si quis servum suum liberum sub conditione, heredem pure scripsisset, eumque vendidisset, pendente conditione iussu emtoris servus adire hereditatem potest, quia et constitit institutio, et est, qui ius imperandi habet.

§ 3.—Quodsi post defectam conditionem alienatus fuisset, non potest iussu emtoris hereditatem adire, quia eo tempore ad eum pervenisset, quo iam extincta institutio inutilis fuerat.

§ 4.—Igitur quum servus sub conditione liber esse iubetur, et legatum pure accepit, si pendente conditione manumissus vel alienatus fuerat, legatum habebit, aut domino acquiret, quamvis mortis tempore conditio libertatis extincta fuerit; si vero post defectum conditionis manumissus aut alienatus fuerit, legatum ad irritum recidit.

§ 5.—Quum venditor servum ante traditionem ab emtore pro parte heredem scriptum adire iubet, restituere coheredi servi necesse habet, quia lu-

36. EL MISMO; *Disputas, libro VIII.*—Si alguno hubiere instituido así heredero: «sea heredero de la parte en que yo hubiere instituido heredero á Ticio en los codicilos», aunque en los codicilos no se le hubiere asignado parte, será, sin embargo, heredero, como si hubiera sido instituido sin parte.

37. JULIANO; *Digesto, libro XXIX.*—Cuando en el testamento se escribe así: «si muriere mi hijo viviendo yo, sea heredero el nieto que después de mi muerte hubiere nacido de él», hay dos grados de herederos, porque en ningún caso son admitidos ambos á la herencia. De lo cual resulta, que si Ticio hubiere sido substituido al nieto, y el hijo hubiere quedado heredero del padre, no puede Ticio ser heredero juntamente con el hijo, porque no es substituido para el primer grado, sino para el segundo.

§ 1.—Estas palabras: «sean mis herederos Publio, Marco, y Cayo, recíprocamente substituidos», se han de interpretar de modo, que parezca que el testador instituyó brevemente tres herederos, y que los substituyó recíprocamente, lo mismo que si hubiese escrito de esta manera: «sean herederos instituidos y substituidos aquel, aquel, y aquel».

§ 2.—El que tenía tres hijos, y hubiere escrito así: «sean herederos mis hijos, y mi hijo Publio sea desheredado», puede parecer que en la primera parte instituyó herederos solamente á dos hijos.

38. EL MISMO; *Digesto, libro XXX.*—El que lega á Pánfilo á un hijo impúbero desheredado, puede instituir heredero de parte al mismo después de la muerte del hijo, de igual modo que el que al esclavo legado á Sempronio lo instituye heredero de parte después de la muerte de Sempronio.

§ 1.—El esclavo instituido puramente heredero en el testamento, pero que se mandó que fuera libre, si dentro de las Calendas de Diciembre hubiese dado diez; si por codicilos hubiere recibido puramente la libertad, dentro de las Calendas no será ciertamente ni libre, ni heredero, si no hubiere dado los diez, y si no los hubiere dado dentro de las Calendas, será libre en virtud de los codicilos.

§ 2.—Si alguno á su esclavo lo hubiese instituido libre bajo condición, y heredero puramente, y lo hubiese vendido, estando pendiente la condición puede el esclavo adir la herencia por mandato del comprador, porque subsiste la institución, y hay quien tiene el derecho de mandar.

§ 3.—Pero si hubiese sido enajenado después que hubiese faltado la condición, no puede adir la herencia por mandato del comprador, porque habría ido á poder de él á tiempo en que extinguida ya la institución había sido inútil.

§ 4.—Así, pues, cuando se manda que el esclavo sea libre bajo condición, y recibió puramente un legado, si había sido manumitido ó enajenado estando pendiente la condición, tendrá el legado, ó lo adquirirá para su señor, aunque al tiempo de la muerte se hubiere extinguido la condición de la libertad; pero si hubiere sido manumitido ó enajenado después de la falta de la condición, el legado se hace irrito.

§ 5.—Cuando el vendedor manda que el esclavo, instituido por el comprador heredero de parte antes de la entrega, ada la herencia, tiene necesidad

(1) *Hal. Vulg.;* videretur, *el códice Fl.*

(2) communem, *inserta Hal.*

crum facere eius servi iure, quem (1) vendidit, non debet. Plane non totum, quod acquisierit, restituet, sed pro ea duntaxat parte, qua servus coheredem habuerit,

39. MARCIANUS *libro II. Regularum.* — id est partem dimidiam servi, et quartam hereditatis. Libro trigesimo Digestorum Iuliani (2) Marcellus notat: imo et id debet praestari, quod consequi venditor non potuisset, si, priusquam adiret servus partem hereditatis, is traditus (3) esset; quod est verum.

40. IULIANUS *libro XXX. Digestorum.* — Si paterfamilias Titium, quem ingenuum esse credebat, heredem scripserit, eique, si heres non esset, Sempronium substituerit, deinde Titius, quia servus fuerat, iussu domini adierit hereditatem, potest dici, Sempronium in partem hereditatis admitti; nam qui scit, aliquem servum esse, et eum heredem scribit, et ita substituit: «si Stichus (4) heres non erit, Sempronius heres esto», intelligitur tale quid (5) dicere, si Stichus neque ipse heres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat esse, heredem scripserit hoc sermone: «si heres non erit», nihil aliud intelligitur significare, quam si hereditatem vel sibi (6) acquisierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit; quae adiectio ad eos pertinet, qui patresfamilias heredes scripti postea in servitutem deducti fuerint. Igitur in hoc casu (7) semisses fient, ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum aequis portionibus dividatur.

41. [**39.**] (8) POMPONIUS *libro XII. ex variis Lectionibus.* — Et hoc Tiberius Caesar constituit in persona Parthenii, qui tanquam ingenuus heres scriptus adierat hereditatem, quum esset Caesaris servus; nam divisa hereditas est inter Tiberium et eum, qui Parthenio substitutus erat, ut refert Sextus Pomponius (9).

42. [**40.**] IULIANUS *libro LXIV. Digestorum.* — Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse iusserat; altero ante apertas tabulas testamenti mortuo non ineleganter defendi poterit, eum, qui supererit, liberum et solum necessarium heredem fore. Quodsi uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem Aeliam Sentiam, quae amplius, quam unum necessarium heredem fieri vetat;

43. [**41.**] PAULUS *libro I. ad legem Aeliam Sentiam.* — invicem enim eos sibi obstare.

44. [**42.**] ALPHENUS *libro V. Digestorum.* — Paterfamilias testamento duos heredes instituerat, eos monumentum facere iusserat in diebus certis, deinde ita scripserat: «qui eorum non ita fecerit, omnes exheredes sunto»; alter heres hereditatem

de restituirla al coheredero del esclavo, porque no debe realizar lucro por derecho de este esclavo, que vendió. Mas no restituirá todo lo que hubiere adquirido, sino solamente en aquella parte en que el esclavo hubiere tenido coheredero,

39. MARCIANO; *Reglas, libro II.* — esto es, la mitad del esclavo, y la cuarta parte de la herencia. Marcelo nota en el libro trigésimo del Digesto de Juliano: aún debe entregarse también lo que el vendedor no hubiese podido conseguir, si, antes que el esclavo adiese la parte de la herencia, hubiese sido él entregado; lo que es verdad.

40. JULIANO; *Digesto, libro XXX.* — Si un padre de familia hubiere instituido heredero á Ticio, que él creía que era ingénuo, y le hubiere substituido, si no fuese heredero, á Sempronio, y después Ticio hubiere adido la herencia por mandato de su señor, porque era esclavo, se puede decir, que Sempronio es admitido á parte de la herencia; porque el que sabe que uno es esclavo, y lo instituye heredero, y le substituye así: «si Stico no fuere heredero, sea heredero Sempronio», se entiende que dice algo como esto, si ni el mismo Stico fuere heredero, ni hubiere instituido á otro. Mas el que con esta frase, «si no fuere heredero», hubiere instituido heredero al que juzga que es libre, se entiende que no significa ninguna otra cosa, sino que si hubiere adquirido para sí la herencia, ó cambiada la condición no hubiere hecho heredero á otro; cuya adición corresponde á aquellos que instituidos herederos, siendo padres de familia, hubieren sido reducidos después á esclavitud. Así, pues, en este caso se harán dos mitades, de suerte que una de las mitades se divida entre el que hubiere sido señor del heredero instituido y el substituido, en porciones iguales.

41. [**39.**] POMPONIO; *Doctrina de Autores varios, libro XII.* — Y esto determinó Tiberio César respecto á la persona de Partenio, quien instituido heredero como ingénuo había adido la herencia, siendo esclavo del César; porque la herencia había sido dividida entre Tiberio y el que había sido substituido á Partenio, como refiere Sexto Pomponio.

42. [**40.**] JULIANO; *Digesto, libro LXIV.* — Uno, que no era solvente, había mandado que fuesen libres y herederos dos Apolonios; habiendo fallecido uno antes de abiertas las tablas del testamento, no sin discreción se podrá defender que el que sobreviviere habrá de ser libre y único heredero necesario. Pero si viven ambos, la institución es de ningún valor en virtud de la ley Elia Sencia, que prohibe que se haga más de un solo heredero necesario;

43. [**41.**] PAULO; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro I.* — porque recíprocamente son ellos obstáculo para sí.

44. [**42.**] ALFENO; *Digesto, libro V.* — Un padre de familia había instituido dos herederos en su testamento, y les había mandado que le hicieran un monumento en ciertos días, y después había escrito de este modo: «si alguno de ellos no hubie-

(1) servi, quem iure vendidit, *Hal.*
(2) Iuliani, *omitela Hal.*
(3) distractus *por* is traditus, *Hal.*
(4) Titius, *la Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.;* quod, *el códice Fl.*
(6) non, *inserta Hal.*
(7) duo, *insertan Hal. Vulg.*
(8) *Hal. une los fragmentos 39 y 40 al 38.*
(9) Pompeius, *Hal.*

praetermiserat, reliquus heres consulebat, quum ipse monumentum instruxisset (1), numquid minus heres esset ob eam rem, quod coheres eius hereditatem non adiisset. Respondit, neminem ex alterius facto neque (2) hereditati alligari, neque exheredari posse, sed uti quisque conditionem implesset, quamvis nemo adiisset praeterea, tamen eum heredem esse.

45. [43.] IDEM *libro II. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—«Si Maevia mater mea, et Fulvia filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto»; Servius respondit, si testator filiam nunquam habuerit, mater autem supervixisset, tamen Titium heredem fore, quia id, quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet.

46. [44.] AFRICANUS *libro II. Quaestionum.*—Quidam, quum filiumfamilias heredem instituere vellet, ne ad patrem eius ex ea hereditate quidquam perveniret, voluntatem suam exposuit filio; filius quum patris offensam vereretur, petiit a testatore, ne sub conditione, «si a patre emancipatus esset», heredem eum instituerет; et impetravit ab eo, ut amicum suum heredem instituerет, atque ita testamento amicus filii ignotus testatori heres institutus est, nec quidquam ab eo petitum est; quaerebatur, si ille amicus aut adire nollet, aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti posset (3), aut aliqua actio adversus eum esset, et utrum patri, an filio competeret. Respondit, etiamsi manifestum sit, scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si et ipsum testatorem fidem eius secutum esse probaretur; si tamen, quum a filiofamilias rogaretur amicus, et aditurum se hereditatem recepisset, et restituturum patrifamilias facto, non absurde dici possit, mandati actionem futuram, et eam actionem patri inutilem fore, quia non sit ex bona fide, id ei restitui, quod testator ad eum pervenire noluerit; sed nec filio vulgarem competituram, verum utilem, sicuti dare placeret ei, qui, quum filiusfamilias esset, pro aliquo fideiussisset ac paterfamilias factus solvisset.

47. [45.] IDEM *libro IV. Quaestionum.*—Si ita scriptum fuerit: «Titius, imo Seius heres esto», Seium solum heredem fore, respondit. Sed et si ita: «Titius heres esto, imo Seius heres esto», idem erit dicendum.

§ 1.—Quidam testamento ita heredes instituit: «Titia filia mea heres esto; si quid mihi liberorum me vivo mortuove nascetur, tunc qui virilis sexus unus pluresve nascentur, ex parte dimidia, et quarta, qui (4) feminini sexus una pluresve natae erunt, ex parte quarta mihi heres sit» (5); postumus ei natus est; consulebatur, quota ex parte postumus heres esset. Respondit, eam hereditatem in septem

re hecho esto, sean desheredados todos»; un heredero había dejado de aceptar la herencia, y el otro heredero consultaba, habiendo él levantado el monumento, si dejaría de ser heredero por esto, porque su coheredero no había adido la herencia. Respondió, que por hecho de otro nadie podía ni ser ligado á una herencia, ni ser desheredado, sino que así que cada cual hubiese cumplido la condición, aunque ninguno hubiese adido además la herencia, era, sin embargo, heredero.

45. [43.] EL MISMO; *Digesto compendiado por Paulo, libro II.*—«Si vivieren mi madre Mevia, y mi hija Fulvia, en este caso sea mi heredero Lucio Ticio»; Servio respondió, que si el testador nunca hubiere tenido hija, pero su madre le hubiese sobrevivido, habrá de ser, no obstante, heredero Ticio, porque no tendría ninguna fuerza lo imposible que se hubiese escrito en el testamento.

46. [44.] AFRICANO; *Cuestiones, libro II.*—Queriendo uno instituir heredero á un hijo de familia, de modo que al padre de éste no fuese cosa alguna de esta herencia, expuso su voluntad al hijo; el hijo, temiendo la ofensa del padre, pidió al testador, que no lo instituyese heredero bajo la condición «si hubiese sido emancipado por su padre»; y obtuvo de él que instituyese heredero á un amigo suyo, y de esta suerte fué instituido heredero en el testamento un amigo del hijo, desconocido para el testador, y no se le pidió cosa alguna; se preguntaba, si en el caso de que aquel amigo ó no quisiera adir, ó no quisiera restituir la herencia adida, se le podría pedir el fideicomiso, ó si habría alguna acción contra él, y si le competería al padre ó al hijo. Respondió, que aunque sea evidente que el heredero escrito interpuso su fidelidad, no se le podía, sin embargo, pedir el fideicomiso de otra suerte, que si se probase que también el testador se atuvo á su fidelidad; pero que si, cuando el amigo fuese rogado por el hijo de familia, hubiese admitido que él adiría la herencia, y se la restituiría á aquel, hecho padre de familia, se podría decir no absurdamente, que ha de haber la acción de mandato, y que esta acción habrá de serle inútil al padre, porque no sería de buena fé que á él se le restituyese lo que el testador no hubiere querido que fuera á su poder; pero que tampoco al hijo le ha de competer la vulgar, sino la útil, como parecería bien que se le diese al que, siendo hijo de familia, hubiese sido fiador por alguno, y hubiese pagado, hecho padre de familia.

47. [45.] EL MISMO; *Cuestiones, libro IV.*—Si se hubiere escrito de este modo: «sea heredero Ticio, antes bien, Seyo», respondió, que solo Seyo habrá de ser heredero. Pero si de esta suerte: «sea heredero Ticio, antes bien, sea heredero Seyo», se habrá de decir lo mismo.

§ 1.—Uno instituyó así herederos en su testamento: «sea heredera mi hija Ticia; si vivo ó muerto yo, me naciere algún descendiente, entonces, el que naciere de sexo viril, uno ó más, sea mi heredero de la mitad y de la cuarta parte, y la que hubiere nacido de sexo femenino, una ó más, de la cuarta parte»; le nació un póstumo; y se consultaba, de qué parte sería heredero el póstumo. Res-

(1) extruxisset, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Br.;* facto hereditati nèque alligari, *Taur. según la escritura original.*
(3) *Hal.;* possit, *el códice Fl.*
(4) quae, *Hal. Vulg.*
(5) haeredes sunto. *Hal.*

partes distribuendam, ex his filiam quatuor, postumum tres habituros, quia filiae totus as, postumo dodrans datus est, ut quarta portione (1) amplius filia, quam postumus ferre debeat. Ideo si postuma quoque nata esset, tantundem sola filia, quantum uterque postumorum habituri essent; itaque in proposito quum as filiae, dodrans postumo sit datus, viginti unam partes fieri, ut filia duodecim, novem filius habeat.

§ 2.—In testamento ita scriptum est: «Lucius Titius ex duabus unciis, Caius Attius ex parte una, Maevius ex parte una, Seius ex partibus duabus heredes mihi sunto»; consulebatur, quid iuris esset. Respondit, hanc scripturam illam interpretationem accipere posse, ut Lucius Titius duas uncias habeat, ceteri autem quasi sine partibus instituti ex reliquo dextante heredes sint; quem dextantem ita dividi oportet, ut Seius quincuncem, Attius et Maevius alterum quincuncem habeant.

48. [46.] MARCIANUS *libro IV. Institutionum.*—His verbis: «Titius hereditatis meae dominus esto», recte institutio fit.

§ 1.—Illa institutio valet: «filius meus impiissimus male de me meritus heres esto»; pure enim heres instituitur (2) cum maledicto, et omnes huiusmodi institutiones receptae sunt.

§ 2.—Interdum nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut Constitutione Divorum Severi et Antonini significatur, cuius verba haec sunt: «servum adulterii accusatum non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quae rea fuerit eiusdem criminis postulata, rationis est»; quare sequitur, ut in eundem a domina collata institutio nihil momenti habeat.

§ 3.—Si in patre, vel patria, vel alia simili assumtione falsum scriptum est, dum de eo, qui demonstratus sit, constet, institutio valet.

49. [47.] FLORENTINUS *libro X. Institutionum.*—Si alienum servum liberum et heredem esse iussi, et is postea meus effectus est, neutrum valet, quia libertas alieno servo inutiliter data est.

§ 1.—In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum iis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus (3) temporibus inspicitur, testamenti facti, ut constiterit institutio, et mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius et quum adibit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure, sive sub conditione heres institutus sit, nam ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem; medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem mutatio iuris heredi non nocet, quia, ut dixi, tria (4) tempora inspicimus.

pondió, que esta herencia se ha de distribuir en siete partes, de las que habrá de tener cuatro la hija, y tres el póstumo, porque á la hija se le dió todo el as, y al póstumo tres cuartos, de modo que la hija deba llevar una cuarta parte más que el póstumo. Por lo cual, si también hubiese nacido una póstuma, la hija sola habría de tener otro tanto de lo que tendrían ambos póstumos; y así, en el caso propuesto, habiéndosele dado á la hija el as, y al póstumo los tres cuartos, se hacen veintiuna partes, para que la hija tenga doce, y nueve el hijo.

§ 2.—En un testamento se escribió de esta manera: «sean mis herederos Lucio Ticio de dos onzas, Cayo Atcio de una parte, Mevio de otra parte, y Seyo de dos partes»; se consultaba, qué derecho habría. Respondió, que esta escritura podía admitir esta interpretación, que Lucio Ticio tuviera dos onzas, y que los demás fueran herederos de las restantes diez onzas, cual si hubieran sido instituidos sin partes; cuyas diez onzas debían dividirse de manera, que Seyo tuviera cinco, y Atcio y Mevio las otras cinco.

48. [46.] MARCIANO; *Instituta, libro IV.*—Con estas palabras: «sea Ticio dueño de mi herencia», se hace válidamente la institución.

§ 1.—Es válida esta institución: «sea heredero mi impiísimo hijo, que ha merecido mal de mí», porque es instituido heredero puramente con maldición, y están admitidas todas las instituciones de esta naturaleza.

§ 2.—A veces ni aún con la libertad es instituido útilmente heredero por su dueña el esclavo, como se expresa en la constitución de los Divinos Severo y Antonino, cuyas palabras son estas: «es de razón, que el esclavo acusado de adulterio no sea considerado legalmente manumitido en testamento antes de la sentencia por aquella mujer que hubiera sido acusada como reo del mismo crímen»; de lo cual se sigue, que no tiene ningún valor la institución hecha á favor del mismo por su dueña.

§ 3.—Si se escribió con falsedad en cuanto al padre, ó en cuanto á la patria, ó en cuanto á otro particular semejante, con tal que haya certeza respecto á aquel que haya sido designado, es válida la institución.

49. [47.] FLORENTINO; *Instituta, libro X.*—Si mandé que un esclavo ajeno fuese libre y heredero, y este se hizo después mío, no es válida ni una ni otra cosa, porque inútilmente se le dió la libertad á un esclavo ajeno.

§ 1.—Respecto á los herederos extraños se observa esto, que haya con ellos testamentifacción, ora si fueran instituidos herederos ellos mismos, ora si los que están bajo su potestad. Y á esto se atiende en dos tiempos, al en que se hizo el testamento, para que subsista la institución, y al de la muerte del testador, para que tenga efecto. Además de esto, también debe haber testamentifacción con él cuando adiere la herencia, ya si haya sido instituido heredero puramente, ya si bajo condición, porque el derecho del heredero ha de ser considerado principalísimamente al tiempo en que adquiere la herencia; pero la alteración del derecho en el tiempo intermedio, desde que se hizo el testamento hasta la muerte del testador, ó hasta que se cumple la condición de la institución, no le perjudica al heredero, porque, como he dicho, atendemos á los tres tiempos.

(1) quartam portionem, *Hal. Vulg.*
(2) licet, *inserta Hal.*
(3) tribus, *Hal.*
(4) tantum, *inserta Hal.*

50. [**48.**] ULPIANUS *libro VI. Regularum.*— Servum meum heredem institutum cum libertate si vivus vendidero ei, cum quo testamenti factio non est, posteaque eum redemero, ex testamento mihi heres esse poterit, nec medium tempus, quo apud eum fuit, vitiavit institutionem, quia verum est, utroque tempore, tam testamenti faciendi, quam mortis tempore, meum fuisse. Unde si apud eum remanserit, vitiatur institutio, vel si cum eo testamenti factio est, iussu eius adeundo acquiret ei hereditatem.

§ 1.—Si in non faciendo impossibilis conditio institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset.

§ 2.—Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur (1); habent autem et hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, puta haec: (2) sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as (3).

51. [**49.**] MARCIANUS *libro III. Regularum.*— Talem institutionem quidam valere non putabant: «Stichus liber esto, et si liber erit, heres esto»; sed Divus Marcus rescripsit, hanc institutionem valere perinde, atque si non erat adiectum: «si liber erit».

§ 1.—Si quis ita scripserit: «Stichus, si meus erit quum morior, liber et heres esto», alienatus non poterit iussu emtoris adire hereditatem, quamvis, etsi non erat hoc expressum, non alias liber et heres fieri poterat, quam si mansisset eius. Sed si vivus eum manumiserit, Celsus libro quintodecimo (4) Digestorum scribit, fieri hunc heredem; non enim hunc casum testatorem voluisse excludere, palam est; neque verba omnino repugnant, nam quamvis servus eius non est, at certe libertus est.

52. [**50.**] PAULUS *libro II. Regularum.* — Servus hereditarius heres institui potest, si modo testamenti factio fuit cum defuncto, licet cum herede instituto non sit.

53. [**51.**] MARCELLUS *libro singulari Responsorum.*—Lucius Titius Seio et Sempronio ex semissibus heredibus institutis, et ceteris exheredatis, invicem heredem substituit, deinde legata et libertates dedit, postea ita subiecit: «Cornelius, et Sallustius (5) et Varro (6) aequis partibus heredes sunto, quos invicem substituo»; quaero, quantum vel priores duo ex semissibus instituti, vel posteriores habere debeant? Marcellus respondit, in obscuro esse, Cornelium, et Sallustium, et Varronem (7) primo, an secundo, vel tertio gradu heredes instituere voluerit; sed secundum scripturam testamenti, quae proponeretur (8), alterum assem datum iis videri.

(1) continetur, *Hal.*
(2) sescunx. *inserta la Vulg.*
(3) as, *omitela Hal.*
(4) decimo sexto, *Hal.*
(5) *Vulg.;* Salustius, *el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.;* Varo. *el códice Fl.*

50. [**48.**] ULPIANO; *Reglas, libro VI.*—Si en vida hubiere yo vendido á aquel con quien no hay testamentifacción el esclavo mío instituido heredero con la libertad, y después lo hubiere vuelto á comprar, podrá ser mi heredero en virtud del testamento, y no vició la institución el tiempo intermedio, durante el que estuvo en poder de aquel, porque es verdad que fué mío tanto al tiempo de hacerse el testamento, como al de la muerte. Por lo cual, si hubiere permanecido en poder de aquel, se vicia la institución, ó si hay testamentifacción con él, le adquirirá la herencia adiéndola por su mandato.

§ 1.—Si en la institución de heredero se hubiera expresado una condición imposible, que consistiera en no hacer, conforme al parecer de todos será heredero, lo mismo que si hubiese sido instituido puramente.

§ 2.—La herencia se divide por lo general en doce onzas, que se comprenden en la denominación de as; pero también estas partes tienen nombres propios, desde la onza hasta el as, tales como estos: sexto, cuarto, tercio, cinco onzas, medio as, siete onzas, dos tercios, tres cuartos, cinco sextos, once onzas, as.

51. [**49.**] MARCIANO; *Reglas, libro III.*—Algunos opinaban que no era válida esta institución: «sea libre Stico, y si fuere libre, sea heredero»; pero el Divino Marco respondió por rescripto, que esta institución era válida lo mismo que si no se hubiese añadido «si fuere libre».

§ 1.—Si alguno hubiere escrito de este modo: «si Stico fuere mío cuando yo muera, sea libre y heredero», habiendo sido enajenado no podrá adir la herencia por mandato del comprador, aunque, no obstante que no se había expresado esto, no podía hacerse libre y heredero de otro modo, que si hubiese permanecido siendo de él. Pero si en vida lo hubiere manumitido, escribe Celso en el libro décimo quinto del Digesto, que éste se hace heredero; porque es evidente, que el testador no quiso excluir este caso; y ni las palabras lo repugnan en absoluto, pues aunque no es su esclavo, es, no obstante, ciertamente su liberto.

52. [**50.**] PAULO; *Reglas, libro II.*—Puede ser instituido heredero un esclavo de la herencia, si hubo testamentifacción con el difunto, aunque no la haya con el heredero instituido.

53. [**51.**] MARCELO; *Respuestas, libro único.*—Lucio Ticio, habiendo instituido herederos por mitades de la herencia á Seyo y á Sempronio, y habiendo desheredado á los demás, les sustituyó recíprocamente otro heredero, después dió legados y libertades, y luego añadió de este modo: «sean herederos por partes iguales, Cornelio, Salustio, y Varron, á los cuales los substituyo recíprocamente»; pregunto, ¿cuánto deberán tener ó los dos primeros instituidos por mitades de la herencia, ó los posteriores? Marcelo respondió, que estaba obscuro, si haya querido instituir á Cornelio, Salustio y Varron herederos en primer, ó segundo, ó tercer grado; pero que conforme á la escritura de testamento, que se mencionaba, se considera que á estos se les dió otro as.

(7) *Hal. Vulg.;* Salustium, et Varonem, *el códice Fl.*
(8) *Taur. al márgen;* poneretur *en el texto.*

54. [**52.**] NERATIUS *libro I. Membranarum.*—Pater filio impuberi servum heredem substituit, liberumque esse iussit; eum pupillus vendidit Titio, Titius eum iam primo testamento facto in secundo testamento liberum heredemque esse iussit; superius testamentum Titii ruptum est, quia is servus et (1) heres potest esse, et ut superius testamentum rumpatur, sufficit, ita posterius factum esse, ut aliquo casu potuerit ex eo heres existere. Quod ad vim autem eius institutionis pertinet, ita se res habet, ut, quamdiu pupillo ex ea substitutione heres potest esse, ex Titii testamento libertatem hereditatemque consequi non possit; si pupillus in suam tutelam pervenerit, perinde ex Titii testamento liber heresque sit, ac si pupillo substitutus non fuisset; si pupillo heres extitit, propius est, ut Titio quoque, si velit, heres esse possit.

54. [**52.**] NERACIO; *Pergaminos, libro I.*—Un padre le sustituyó á su hijo impúbero un esclavo como heredero, y mandó que fuese libre; el pupilo lo vendió á Ticio, y Ticio, habiendo hecho ya un primer testamento, mandó en un segundo testamento que fuera libre y heredero; se rompió el primer testamento de Ticio, porque este esclavo también puede ser heredero, y para que se rompa el anterior testamento basta que el posterior haya sido hecho de modo, que en virtud de él haya podido haber en algún caso heredero. Mas por lo que respecta al valor de esta institución, el caso se entiende de manera, que hasta que en virtud de esta substitución puede ser heredero del pupilo, no pueda conseguir la libertad y la herencia por el testamento de Ticio; si el pupilo hubiere llegado á su propia tutela, será libre y heredero en virtud del testamento de Ticio, lo mismo que si no hubiese sido substituido al pupilo; si fué heredero del pupilo, es más probable que también pueda ser heredero de Ticio, si quisiera.

55. [**53.**] PAULUS *libro I. ad legem Aeliam Sentiam.*—Si is, qui solvendo non est, primo loco Stichum, secundo eum, cui ex fideicommissi causa libertatem debet, liberum et heredem instituerit, Neratius secundo loco heredem scriptum (2) fore ait, quia non videtur creditorum fraudandorum causa manumissus.

55. [**53.**] PAULO; *Comentarios á la ley Elia Sencia, libro I.*—Si el que no es solvente hubiere instituido libre y heredero en primer lugar á Stico, y en segundo á aquel á quien le debe la libertad por causa de fideicomiso, dice Neracio, que habrá de ser heredero el instituido en segundo lugar, porque no se considera manumitido para defraudar á los acreedores.

56. [**54.**] IDEM *libro singulari de secundis tabulis.*—Potest quis ita heredem instituere: «si intra annum septuagesimum decessero, ille mihi heres esto»; non enim pro parte testatus intelligi debet, sed sub conditione instituisse.

56. [**54.**] EL MISMO; *De los segundos testamentos, libro único.*—Cualquiera puede instituir heredero de este modo: «si yo falleciere dentro de los setenta años, sea aquel mi heredero»; porque no se debe entender que testó de parte, sino que instituyó bajo condición.

57. [**55.**] IDEM *libro LVII. ad Edictum.*—Si is, qui solvendo non est, servum cum libertate heredem instituerit, et liberum substituerit, ante incipiendum erit a substituto; lex enim Aelia Sentia ita demum ei, qui in fraudem creditorum heres institutus est, conservat libertatem, si nemo alius ex eo testamento heres esse potest.

57. [**55.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—Si el que no es solvente hubiere instituido con la libertad heredero á un esclavo, y le hubiere substituido un hombre libre, se habrá de comenzar antes por el substituido; porque la ley Elia Sencia le conserva la libertad, al que fué instituido heredero en fraude de los acreedores, solamente de este modo, si otro ninguno puede ser heredero en virtud de este testamento.

58. [**56.**] IDEM *libro IV. ad Vitellium.*—Nemo dubitat, recte ita heredem nuncupari posse: «hic mihi heres esto», quum sit coram, qui ostenditur.

§ 1.—Qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, recte cum nomine suo sub appellatione fratris heres instituitur.

58. [**56.**] EL MISMO; *Comentarios á Vitelio, libro IV.*—Nadie duda, que válidamente se puede nombrar de este modo heredero: «sea éste mi heredero», cuando esté presente el que se designa.

§ 1.—El que no es hermano, si es querido con cariño de hermano, es instituido válidamente heredero con su propio nombre bajo la denominación de hermano.

59. [**57.**] CELSUS *libro XVI. Digestorum.*—Liber homo, quum tibi serviret, heres institutus iussu tuo addit; Trebatius, esse eum heredem, Labeo, tunc non esse heredem, si necessitate id fecerit, non quod alioquin vellet obligari.

59. [**57.**] CELSO; *Digesto, libro XVI.*—Instituido heredero un hombre libre, cuando te prestaba servidumbre, adió por tu mandato la herencia; Trebacio dice, que éste es heredero, y Labeon, que entonces no es heredero, si esto lo hubiere hecho por necesidad, no porque quiera obligarse de otro modo.

§ 1.—Si quis ita heredem instituerit: «Titius qua ex parte mihi socius est in vectigali salinarum, pro ea parte mihi heres esto», quidam putant, si asse descripto id dictum (3) sit, ut maxime socius

§ 1.—Si alguno hubiere instituido heredero de este modo: «sea mi heredero Ticio de la misma parte en que es mi socio en la renta de las salinas», opinan algunos, que si esto se hubiera dicho des-

(1) el *por* et, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original;* scriptum heredem, *corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Taur.* idadedictum, *según el códice Fl.;* id additum *conjetura el mismo en la nota.*

fuerit Titius (1), non esse heredem, sed si qua pars vacua relicta fuerit, ex ea heredem esse. Quod totum et ineptum et vitiosum est; quid enim vetat, asse descripto utiliter Titium, ex parte forte quarta (2), ex qua socius erat, heredem institutum esse?

§ 2.—«Titius heres esto, Seius et Maevius heredes sunto»; verum est, quod Proculo placet, duos semisses esse, quorum alter coniunctim duobus datur.

§ 3.—Quum quis ex institutis, qui non (3) cum aliquo coniunctim institutus sit, heres non est, pars eius omnibus pro portionibus hereditariis accrescit, neque refert, primo loco quis institutus, an alicui substitutus heres sit.

§ 4.—Si heres institutus scribendi testamenti tempore civis Romanus fuit, deinde ei aqua et igni interdictum est, heres fit, si intra illud tempus, quo testator decessit, redierit, aut si sub conditione heres institutus est, quo tempore conditio existit. Idem et in legatis, et in bonorum possessionibus.

§ 5.—«Titius ex semisse heres esto; Seius ex quadrante heres esto; Titius, si in Capitolium ascenderit, ex alio quadrante heres esto»; antequam Capitolium ascendat, si pro herede gerat, ex semisse heres erit; si Capitolium ascenderit, et ex quadrante heres erit, nec erit ei necesse pro herede gerere, quippe iam heredi.

§ 6.—Si ita scriptum fuerit: «Titius ex parte tertia, Maevius ex parte tertia heredes sunto; Titius, si intra tertias kalendas navis ex Asia venerit, ex reliqua parte heres esto», videamus, ne Titius statim ex semisse heres sit, nam duo heredes instituti sunt, sed Titius aut ex semisse, aut ex besse; ita sextans utique erit in pendenti, et si conditio extiterit, ex besse heres erit, si non extiterit, ille sextans Maevio accrescet. Sed si decesserit Titius, antequam conditio existat, deinde conditio extiterit, tamen ille sextans non Titii heredi, sed Maevio accrescet; nam, quum adhuc dubium esset, Titio, an Maevio is sextans datus esset, Titius decessit, nec potest intelligi datus ei, qui tempore dandi in rerum natura non fuit.

§ 7.—Si Attius (4) Titium et Maevium et Seium aequis partibus heredes instituit, Titius interim solus adiit hereditatem, et Seium heredem instituit, poterit Seius Titii adire hereditatem, Attii (5) vel adire, vel omittere; sed Attio (6), antequam adeat vel omittat eius hereditatem, ex semisse heres erit. Si adierit Seius Attii (7) hereditatem, Titius ex triente duntaxat heres erit, et per hereditatem Titii triens duntaxat ad Seium perveniet, alterum trientem ex sua institutione habebit. Quid ergo, si ab Attio (8) Titius et Seius heredes instituti sunt, Titius adierit hereditatem, Titio Seius heres extiterit, potestne Attii (9) hereditatem omittere, an necessario ei ex asse heres est, quippe

(1) fuerit, Titium non esse, *Hal.*
(2) quartae, *Hal.*
(3) non, *omitela Hal.*
(4) Atilicinus, *la Vulg.*
(5) Atilicini, *la Vulg.*

pués de distribuido el as, aunque Ticio hubiere sido su socio, no es heredero, pero que si hubiere quedado vacante alguna parte, es heredero de ella. Todo lo cual es mal aplicado y defectuoso; porque ¿qué impide, que distribuido el as haya sido útilmente instituído heredero Ticio, acaso de la cuarta parte, por la que era socio?

§ 2.—«Sea heredero Ticio, y sean herederos Seyo y Mevio»; es verdad lo que le parece bien á Próculo, que hay dos mitades, una de las cuales se les da conjuntamente á dos.

§ 3.—Cuando alguno de los instituidos, que no haya sido instituido conjuntamente con otro, no es heredero, su parte les acrece á todos á proporción de su participación en la herencia, y no importa que uno haya sido instituido en primer lugar, ó que haya sido substituido heredero á alguno.

§ 4.—Si el heredero instituido fué ciudadano romano al tiempo de escribirse el testamento, y después se le privó del agua y del fuego, se hace heredero, si hubiere regresado dentro del tiempo en que falleció el testador, ó si fué instituido heredero bajo condición, al tiempo en que se cumplió la condición. Y lo mismo se dice en cuanto á los legados, y en cuanto á las posesiones de bienes.

§ 5.—«Sea Ticio heredero de la mitad de la herencia; sea heredero Seyo de la cuarta parte; y sea heredero Ticio de la otra cuarta parte, si subiere al Capitolio»; si antes que suba al Capitolio se condujese como heredero, será heredero de la mitad de la herencia; y si hubiere subido al Capitolio, será heredero también de la cuarta parte, y no tendrá necesidad de conducirse como heredero, porque ya es heredero.

§ 6.—Si se hubiere escrito en esta forma: «sean herederos Ticio de la tercera parte, y Mevio de la tercera parte; y si la nave hubiere llegado de Asia dentro de las terceras Calendas, sea Ticio heredero de la parte restante», veamos si Ticio será desde luego heredero de la mitad de la herencia, porque se instituyeron dos herederos, ó si lo será Ticio de dicha mitad, ó de los dos tercios; y así estará ciertamente pendiente una sexta parte, y si se hubiere cumplido la condición, será heredero de los dos tercios, y si no se hubiere cumplido, esta sexta parte acrecerá á Mevio. Pero si hubiere fallecido Ticio antes que se cumpla la condición, y después se hubiere cumplido la condición, aquella sexta parte no acrecerá sin embargo al heredero de Ticio, sino á Mevio; porque Ticio falleció estando todavía en duda si esta sexta parte se había dado á Ticio, ó á Mevio, y no puede entenderse que se le dió al que no existía al tiempo de darse.

§ 7.—Si Atcio instituyó herederos por partes iguales á Ticio, Mevio y Seyo, y solo Ticio adió mientras tanto la herencia, é instituyó heredero á Seyo, podrá Seyo adir la herencia de Ticio, y adir, ó dejar de adir, la de Atcio; pero será heredero de Atcio por la mitad de la herencia, antes que ada ó deje de adir su herencia. Si Seyo hubiere adido la herencia de Atcio, Ticio será heredero solamente de un tercio, y por la herencia de Ticio le corresponderá á Seyo solamente la tercera parte, y tendrá la otra tercera en virtud de su institución. ¿Qué se dirá, pues, si Ticio y Seyo fueron instituidos herederos por Atcio, y Ticio hubiere adido la herencia, y Seyo hubiere quedado siendo heredero de Ticio, puede

(6) Atilicino, *la Vulg.*
(7) *Véase la nota 5.*
(8) *Véase la nota 6.*
(9) *Véase la nota 5.*

quum alius nemo heres institutus est, quam is ipse, qui ex aliqua parte iam heres est? Perinde est, quasi unus heres per Titium (1) institutus sit.

60. [58.] CELSUS *libro XXIX. Digestorum.*—Qui solvendo non erat, servum primo loco, et alterum servum secundo loco heredes scripsit; solus is, qui primo loco scriptus est, hereditatem capit; nam lege Aelia Sentia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, heres sit.

61. [59.] MODESTINUS *libro VIII. Responsorum.*—Qui volebat filiam exheredare, sic testamento comprehendit: «te autem, filia, ideo exheredavi, quoniam contentam te esse dote (2) volui»; quaero, an efficaciter exheredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exheredata.

62. [60.] IDEM *libro II. Pandectarum.*—In tempus capiendae hereditatis institui heredem posse, benevolentiae est, veluti: «Lucius Titius, quum capere potuerit, heres esto»; idem et in legato.

§ 1.—Quoties non apparet, quis heres institutus sit, institutio non valet, quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, et ad designationem nominis singulari nomine utatur, nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit.

63. [61.] IAVOLENUS *libro I. ex Cassio.*—Heredes sine partibus utrum coniunctim, an separatim scribantur, hoc interest, quod, si quis ex coniunctis decessit, (hoc) (3) non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet; sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet.

64. [62.] IDEM *libro VII Epistolarum.*—Eius servum, qui post mortem meam natus erit, heredem institui posse, Labeo frequenter scribit. Idque verum esse manifesto argumento comprobat, quia servus hereditarius, priusquam adeatur hereditas, institui heres potest, quamvis is testamenti facti tempore nullius sit.

65. [63.] IDEM *libro XII. Epistolarum.*—Hereditas ad Statium Primum nullo iure pertinet, quum institutus heres non sit, nec quidquam ei prodest, quod ab eo aliquid legatum est, aut libertus ei defuncti testamento commendatus est (4), ex quo, si manumissus non est, servus est.

66. [64]. POMPONIUS *libro I. ad* (5) *Quintum Mucium.*—Si ita quis heredes instituerit: «Titius heres esto, Caius et Maevius acquis ex partibus heredes sunto»; quamvis «et» syllaba coniunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri

dejar de adir la herencia de Atcio, ó es por necesidad su heredero en el as, porque no fué instituido ningún otro heredero sino el mismo que ya es heredero de alguna parte? Y el caso es igual que si un solo heredero hubiera sido instituido por Ticio.

60. [58.] CELSO; *Digesto, libro XXIX.*—Uno que no era solvente instituyó herederos en primer lugar á un esclavo, y en segundo lugar á otro esclavo; solo adquiere la herencia el que fué instituido en primer lugar; porque en la ley Elia Sencia se dispone, que si dos ó más hubieren sido instituidos herederos por la misma causa, sea heredero el que primero haya sido instituido.

61. [59.] MODESTINO; *Respuestas, libro VIII.*—Uno que quería desheredar á su hija se expresó así en su testamento: «mas á ti, hija, te desheredé, porque quise que te contentases con la dote»; pregunto, ¿estará eficazmente desheredada? Modestino respondió, que no se expone nada para que no estuviese desheredada por voluntad del testador.

62. [60.] EL MISMO; *Pandectas, libro II.*—Es acto de benevolencia, que se pueda instituir heredero para el tiempo en que se tome la herencia, por ejemplo: «sea heredero Lucio Ticio, cuando pudiere adquirir»; y lo mismo respecto á un legado.

§ 1.—Cuando no aparece quién haya sido instituido heredero, no es válida la institución, porque puede suceder, si el testador tuviera muchos amigos del mismo nombre, y empleara para la designación del nombre un nombre en singular, á no ser que con evidentísimas pruebas se hubiere revelado de qué persona entendió hablar el testador.

63. [61.] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro I.*—Importa saber si los herederos sin partes hayan sido instituidos conjuntamente, ó por separado, porque si falleció alguno de los conjuntos, esto pertenece no á todos, sino á los demás que eran conjuntos; pero si de los separados, su porción les pertenece á todos los que fueron instituidos herederos en el mismo testamento.

64. [62.] EL MISMO; *Epístolas, libro VII.*—A menudo escribe Labeon, que se puede instituir heredero al esclavo del que naciere después de mi muerte. Y prueba que esto es verdad con un argumento concluyente, porque un esclavo de la herencia puede ser instituído heredero antes que sea adida la herencia, aunque éste no sea de nadie al tiempo en que se hizo el testamento.

65. [63.] EL MISMO; *Epístolas, libro XII.*—La herencia no le pertenece por ningún derecho á Stacio Primo, no habiendo sido instituido heredero, y tampoco le aprovecha cosa alguna, que á su cargo se haya legado algo, ó que se le haya encomendado en el testamento del difunto un liberto, que, en virtud de esto, si no fué manumitido, es esclavo.

66. [64.] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro I.*—Si uno hubiere instituido herederos en esta forma: «sea heredero Ticio, y sean herederos por partes iguales Cayo y Mevio»; aunque la sílaba «y» constituya conjunción, no obstante, si

(1) Attium, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* doti, *el códice Fl.*
(3) *Br.; Taur. suprime el paréntesis.*
(4) servusve, *inserta la Vulg.*
(5) *Br., Geb. consideran* I. ad. *añadidas por antiguos copistas; pero no Taur.*

soli pars accrescit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam coniunxisse quam celerius dixisse videatur.

falleciera alguno de estos, su parte no acrece al otro solo, sino también á todos los coherederos conforme á sus porciones de la herencia, porque se considera no tanto que los designó conjuntamente, como que los indicó con más brevedad.

67. [65.] IDEM *libro II. ad Quintum Mucium.* —Si ita scriptum fuerit (1): «Tithasus si in Capitolium ascenderit, heres esto; Tithasus heres esto», secunda scriptura potior erit, plenior est enim, quam prior.

67. [65.] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro II.*—Si se hubiere escrito así: «sea heredero Titaso, si hubiere subido al Capitolio; sea heredero Titaso», será preferente la segunda institución, porque es más plena que la primera.

68. [66.] IDEM *libro VII. ad Quintum Mucium.* —Si quis Sempronium heredem instituerit sub hac conditione: «si Titius in Capitolium ascenderit», quamvis non alias heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium, et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii, quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio. Atquin si quis ita scripserit: «si Titius voluerit, Sempronius heres esto», non valet institutio. Quaedam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum habent, quando, si verbis tegantur, (2) eandem significationem habeant, quam haberent expressa; et momentum aliquod habebunt (3). Sic enim filii exheredatio cum eo valet, si quis heres existat, et tamen nemo dubitat, quin, si ita aliquis filium exheredaverit: «Titius heres esto, et quum heres erit Titius, filius exheres esto», nullius momenti esse exheredationem.

68. [66.] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VII.*—Si uno hubiere instituido heredero á Sempronio bajo esta condición: «si Ticio hubiere subido al Capitolio», aunque Sempronio no pueda ser heredero de otra suerte, si Ticio no hubiese subido al Capitolio, y esto se haya dejado al arbitrio de Ticio, no obstante, como en la escritura no está expresada la voluntad de Ticio, será útil esta institución. Pero si uno hubiere escrito de este modo: «si Ticio quisiere, sea heredero Sempronio», no es válida la institución. Porque algunas cosas si se expresan en los testamentos, no tienen ningún efecto, cuando, si se encubren con las palabras, tienen la misma significación que tendrían expresadas; y tendrán algún valor. Porque la desheredación de un hijo es válida, si alguien fuese heredero, y sin embargo nadie duda, que, si uno hubiere desheredado á su hijo de este modo: «sea heredero Ticio, y cuando Ticio fuere heredero, sea desheredado mi hijo», la desheredación es de ningún valor.

69. [67.] PROCULUS *libro II. Epistolarum.*— «Cornelius et Maevius, uter eorum volet, heres esto», uterque vult; Trebatius, neutrum fore heredem; Cartilius (4), utrumque; tu cui assentiaris? Proculus: Cartilio (5) assentio, et illam adiectionem «uter eorum volet», supervacuam puto; id enim, etiam ea non adiecta, futurum fuit, ut, uter vellet, heres esset, uter nollet, heres non esset. Quod si hi ex numero necessariorum heredum essent, tum id non frustra adiectum esse, et non solum figuram, sed vim quoque conditionis continere; dicerem tamen, si uterque heres esse vellet, utrumque heredem esse.

69. [67.] PRÓCULO; *Epístolas, libro II.*—«De Cornelio y Mevio, el que de ellos quisiere sea heredero»; quieren ambos; Trebacio dice, que ninguno ha de ser heredero; Cartilio, que ambos; ¿tú, con quién convienes? Y dice Próculo: convengo con Cartilio, y considero supérflua aquella adición «el que de ellos quisiere»; porque, aunque no se hubiera añadido, había de suceder que fuese heredero el que quisiera de los dos, y que no fuese heredero el que no quisiera. Pero si estos fuesen del número de los herederos necesarios, entonces no se habría añadido inútilmente aquello, y tendría no solamente la apariencia, sino también la fuerza de la condición; pero yo diría, que si ambos quisieran ser herederos, los dos serían herederos.

70. [68.] PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.* —Captatorias institutiones non eas Senatus improbavit, quae mutuis affectionibus iudicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienae voluntatis.

70. [68.] PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*— El Senado no desaprobó como captatorias aquellas instituciones que provocaron disposiciones por mútuos afectos, sino aquellas cuya condición se refiere al secreto de la voluntad ajena.

71. [69.] PAULUS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.*— Illae autem institutiones captatoriae non sunt, veluti si ita heredem quis instituat: «qua ex parte Titius me heredem instituit, ex ea parte Maevius heres esto», quia in praeteritum, non in futurum institutio collata est.

§ 1.—Sed illud quaeri potest, an idem servandum sit, quod Senatus censuit, etiamsi in aliam personam captionem direxerit, veluti si ita scripserit: «Titius, si Maevium tabulis testamenti sui heredem a se scriptum ostenderit probaveritque,

71. [69.] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Mas no son captatorias estas instituciones, por ejemplo, si alguno instituyera heredero en esta forma: «sea heredero Mevio de la misma parte en que Ticio me instituyó heredero», porque la institución se halla referida al tiempo pasado, no al futuro.

§ 1.—Pero se puede preguntar, si se haya de observar lo mismo, que dispuso el Senado, aún cuando hubiere dirigido la institución capciosa á otra persona, como si hubiere escrito de este modo: «sea heredero Ticio, si mostrare y probare que Me-

(1) Titius et, *inserta la Vulg.*
(2) licet, *inserta Hal.*
(3) expressa, momentum tamen aliquod habeant, *Hal.*
(4) Carfilius, *Hal.*
(5) Carfilio, *Hal.*

heres esto»; quod in sententiam Senatusconsulti incidere non est dubium.

72. [70.] TERENTIUS CLEMENS *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*— Si quis solidum a lege capere non possit, et ex asse sit institutus ab eo, qui solvendo non est, Iulianus ex asse eum heredem esse respondit; legi enim locum non esse in ea hereditate, quae solvendo non est.

73. [71.] GAIUS *libro XIII.* (1) *ad legem Iuliam et Papiam.*—Sub conditione herede instituto si substituamus, nisi eandem conditionem repetemus, pure eum heredem substituere intelligimur.

74. [72.] LICINIUS RUFINUS *libro II. Regularum.*—Si ita quis heres institutus fuerit: «excepto fundo, excepto usufructu heres esto», perinde erit iure civili, atque si sine ea re heres institutus esset, idque auctoritate Galli Aquilii factum est.

75. [73.] PAPINIANUS *libro XII. Quaestionum.* —Si filius substituatur ei, a quo praeteritus est, non ut intestati patris, sed ex testamento habebit hereditatem, quoniam et quolibet alio substituto, si fuisset ab eo exheredatus, inde testamentum inciperet, ubi filius esset exheredatus.

76. [74.] IDEM *libro XV. Quaestionum.*— Servus uxori a marito mortis causa donatus mariti manet, ut et Iuliano quoque videtur. Idem si accipiat libertatem simul et hereditatem, vivo necessarius heres erit, nec sine libertate aliquid ei legari potest.

77. [75.] IDEM *libro XVII. Quaestionum.*—Asse toto non distributo ita scriptum est: «quem heredem codicillis fecero, heres esto»; Titium codicillis heredem instituit; eius quidem institutio valet ideo, quod, licet codicillis dari hereditas non possit, tamen haec ex testamento data videtur; sed hic (2) tantum ex hereditate habebit, quantum ex asse residuum mansit.

78. [76.] IDEM *libro VI. Responsorum.*— Qui non militabat, bonorum maternorum, quae in Pannonia possidebat, libertum heredem instituit, paternorum, quae habebat in Syria, Titium; iure semisses ambos habere constitit, sed arbitrum dividendae hereditatis supremam voluntatem, factis adiudicationibus et interpositis propter actiones cautionibus, sequi salva (3) Falcidia, scilicet ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur.

§ 1.—Lucio Titio ex duabus partibus, Publio

vio fué instituido por el heredero en las tablas de su testamento»; lo que no es dudoso que cae en el sentido del Senadoconsulto.

72. [70.] TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—Si alguno no pudiera por ley tomar la totalidad, y hubiera sido instituido en el as por quien no es solvente, respondió Juliano, que éste es heredero del as; porque no ha lugar á la ley en aquella herencia, que no es solvente.

73. [71.] GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Si habiendo instituido heredero bajo condición, lo substituyéramos, se entiende que substituimos puramente al heredero, si no repitiéramos la misma condición.

74. [72.] LICINIO RUFINO; *Reglas, libro II.*— Si alguien hubiere sido instituido heredero de este modo: «sea heredero, exceptuado el fundo y exceptuado el usufruto», será lo mismo por derecho civil, que si hubiese sido instituido heredero sin esta excepción; y esto se determinó con la autoridad de Galo Aquilio.

75. [73.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XII.*— Si el hijo fuese substituido á aquel respecto del cual fué preterido, tendrá la herencia de su padre, no como intestado, sino en virtud del testamento, porque también habiendo sido substituido otro cualquiera, si respecto de él hubiese sido desheredado, el testamento comenzaría desde donde hubiese sido desheredado el hijo.

76. [74.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XV.*—El esclavo donado por el marido á la mujer por causa de muerte, permanece del marido, como también le parece á Juliano. Si el mismo recibiera la libertad y al mismo tiempo la herencia, será heredero necesario del marido, y sin la libertad no se le puede legar cosa alguna.

77. [75.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XVII.*— No habiéndose distribuido todo el as, se escribió de este modo: «sea heredero aquel á quien yo nombrase heredero en los codicilos»; instituyó á Ticio heredero en los codicilos; la institución de éste es ciertamete válida por esto, porque aunque no pueda darse la herencia por codicilos, esta, sin embargo, se considera dada por testamento; pero éste tendrá de la herencia tanto cuanto quedó sobrante del as.

78. [76.] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*— Uno que no era militar instituyó á un liberto heredero de los bienes maternos, que poseía en la Pannonia, y á Ticio, de los paternos que tenía en Siria; se determinó en derecho, que ambos tenían cada uno la mitad de la herencia, pero que el árbitro de la partición de herencia se atuviera, quedando salva la Falcidia, á la última voluntad, hechas las adjudicaciones é interpuestas las cauciones por razón de las acciones, á saber, para que aquello á que se obligasen mútuamente se compensase por razón de dolo reteniéndose la cuarta parte del as.

§ 1.—Habiendo sido instituidos herederos Lucio

(1) XII., *al márgen interior del códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* hoc, *el códice Fl.*
(3) soluta; *Hal.*

Maevio ex quadrante scriptis heredibus, assem in dodrantem esse divisum respondi; modum enim duarum partium ex quadrante declarari, quod veteres numis Titio legatis, numorum specie non demonstrata, ceterorum legatorum contemplatione receperunt.

§ 2.—Filiis heredibus aequis partibus institutis, ac postea fratris filio pro duabus unciis, unum assem inter omnes videri factum placuit, et ex eo decem uncias filios accepisse; tunc enim ex altero asse portionem intelligi relictam, quum asse nominatim dato, vel duodecim unciis distributis residua portio non invenitur; nihil autem interest, quo loco sine portione quis heres instituatur, quo magis assis residuum accepisse videatur.

§ 3.—Seius Maevium ex parte, quam per leges capere possit, heredem instituit, ex reliqua Titium; si Maevius solidum capere poterit, Titius adiectus aut substitutus heres non erit;

79. [77.] IDEM *libro I. Definitionum.*— quodsi non sit reliqui facta mentio, tantundem in altero asse habebit Maevius, quantum Titius (1) in primo,

80. [78.] IDEM *libro VI. Responsorum.*—quodsi Maevius nullius capax sit, in totum substitutus admittitur.

81. [79.] PAULUS *libro IX. Quaestionum.*— Clemens patronus testamento caverat, ut, si sibi filius natus fuisset, heres esset, si duo filii, ex aequis partibus heredes essent, si duae filiae, similiter; si filius et filia, filio duas partes, filiae tertiam dederat. Duobus filiis et filia natis quaerebatur, quemadmodum in proposita specie partes faciemus, quum filii debeant pares esse, vel etiam singuli duplo plus, quam soror accipere; quinque igitur partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam femina accipiat.

§ 1.—Si ita scripserit testator: «quanta ex parte me a Titio (2) heredem institutum recitassem, ex ea parte Sempronius mihi heres esto», non est captatoria institutio; plane nullo recitato testamento ab ipso testatore, inanis videbitur institutio, remota suspicione captatoriae institutionis.

82. [80.] SCAEVOLA *libro XV. Quaestionum.* —Si quis ita heredes instituatur: «si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam», puto deficere conditionem testamenti illo vindicante.

83. [81.] IDEM *libro XVIII. Quaestionum.*— Si non lex Aelia Sentia, sed alia lex, vel Senatusconsultum, aut etiam Constitutio servi libertatem impediat, is necessarius fieri non potest, etiamsi non sit solvendo testator.

§ 1.—Temporibus Divi Hadriani Senatus censuit, si testator, qui, quum moritur, solvendo non fuit, duobus pluribusve libertatem dederit, iisque hereditatem restitui iusserit, et institutus heres suspectam sibi hereditatem dixerit, ut adire eam cogatur, et ad libertatem perveniat, qui priore

(1) Titius, quantum Maevius, *Hal.*

Ticio de dos partes, y Publio Mevio del cuarto, respondí, que el as había sido dividido en tres cuartos; porque la cuantía de las dos partes se declaraba por el cuarto, lo que admitieron los antiguos en la contemplación de los demás legados, cuando á Ticio se le legaron monedas sin haberse designado la clase de las monedas.

§ 2.—Habiendo sido instituidos herederos por iguales partes los hijos, y después en dos onzas el hijo del hermano, se determinó que se considerase constituido entre todos un solo as, y que de él recibieron diez onzas los hijos; porque se entiende que se dejó la porción á cuenta de otro as, cuando dado nominalmente el as, ó distribuidas las doce onzas, no se halla porción sobrante; mas no importa en qué lugar sea instituido sin porción algún heredero, para que se considere que recibió lo restante del as.

§ 3.—Seyo instituyó heredero á Mevio de la parte que por las leyes pudiera adquirir, y de la restante á Ticio; si Mevio pudiere adquirir la totalidad, Ticio no será heredero adjunto ó substituido,

79. [77.] EL MISMO; *Definiciones, libro I.* — pero si no se hubiera hecho mención del sobrante, Mevio tendrá en otro as tanto cuanto Ticio en el primero,

80. [78.] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*— pero si Mevio no tuviera capacidad para recibir cosa alguna, el substituido es admitido á la totalidad.

81. [79.] PAULO; *Cuestiones, libro IX.* — Clemente, patrono, había dispuesto en su testamento, que si le hubiese nacido un hijo, fuese heredero; si dos hijos, fuesen herederos por partes iguales, y si dos hijas, igualmente; y si un hijo y una hija, le había dado dos partes al hijo, y la tercera á la hija. Habiendo nacido dos hijos y una hija, se preguntaba, cómo haremos en el caso propuesto las partes, debiendo ser iguales los hijos, y recibir también cada uno el duplo que la hermana; conviene, pues, que se hagan cinco partes, para que de ellas reciban dos cada uno de los varones, y una la hembra.

§ 1.—Si el testador hubiere escrito de este modo: «de la parte en que yo expresase que fuí instituido heredero por Ticio, de la misma parte sea mi heredero Sempronio», esta no es institución captatoria; porque no habiéndose expresado ningún testamento por el mismo testador, se considerará baldía la institución, habiendo quedado alejada la sospecha de institución captatoria.

82. [80.] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XV.*—Si alguno fuera instituido heredero de este modo: «si mi legítimo heredero no quisiera reivindicar mi herencia», opino que falta la condición reivindicándola él.

83. [81.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XVIII.*— Si no la ley Elia Sencia, sino otra ley, ó un Senadoconsulto, ó aún una Constitución impidiera la libertad del esclavo, éste no se puede hacer heredero necesario, aunque el testador no sea solvente.

§ 1.—Decretó el Senado en tiempos del Divino Adriano, que si el testador, que, al morir no fué solvente, hubiere dado la libertad á dos ó más, y mandado que se les restituyese la herencia, y el heredero instituido dijere que para él era sospechosa la herencia, sea obligado á adirla, y llegue

(2) a me Titium, *la Vulg.*

loco scriptus fuerit, eique hereditas restituatur. Idem servandum in his, quibus per fideicommissum libertas data fuerit. Igitur si primo loco scriptus desideraret adire hereditatem, nulla difficultas erit; nam si posteriores quoque liberos se esse dicent, et restitui hereditatem desiderent, an solvendo sit hereditas, et omnibus liberis factis restitui deberet, apud Praetorem quaereretur; absente autem primo, sequens desiderans adire (1) hereditatem, non est audiendus, quia, si primus velit sibi restitui hereditatem, praeferendus est, et hic servus futurus.

á la libertad, el que hubiere sido instituido en primer lugar, y se le restituya la herencia. Lo mismo se ha de observar respecto á aquellos á quienes se les hubiere dado la libertad por fideicomiso. Así, pues, si el instituido en primer lugar desease adir la herencia, no habrá ninguna dificultad; porque si también los posteriores dijeren que son libres, y desearan que se les restituya la herencia, se investigaría ante el Pretor si la herencia es solvente, y si deba ser restituida á todos, hechos libres; pero si, estando ausente el primero, desease el siguiente adir la herencia, no ha de ser oído, porque, si el primero quisiera que á él se le restituya la herencia, ha de ser preferido, y éste ha de ser esclavo.

84. [**82.**] PAULUS *libro XXIII. Quaestionum.*— Si servo fideicommissa data sit libertas, heres hunc eundem servum cum libertate heredem reliquisset, quaesitum est, an necessarius fiat heres; et humanius est, et magis aequitatis ratione subnixum, non fieri necessarium; qui enim etiam invito defuncto poterat libertatem extorquere, is liber esse iussus non magnum videtur beneficium a defuncto consequi, imo nihil commodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem.

84. [**82.**] PAULO; *Cuestiones, libro XXIII.*—Si al esclavo se le hubiera dado por fideicomiso la libertad, y el heredero hubiese dejado heredero con la libertad á este mismo esclavo, se preguntó, si se hará heredero necesario; y es más humano, y está más apoyado en razón de equidad, que no se haga necesario; porque el que aún contra la voluntad del difunto podía exigir la libertad, si se mandó que éste fuese libre, parece que no consigue del difunto un gran beneficio, aún que no experimentó ninguna ventaja, sino más bién que recibió la libertad que se le debía.

§ 1.—Idem probandum erit et in illo servo, quem testator ea lege emerat, ut manumitteret, si heres fuerit institutus; nam et hic seposito beneficio testatoris proprio iure poterit ad libertatem pervenire ex Constitutione Divi Marci.

§ 1.—Lo mismo se habrá de aprobar también respecto á aquel esclavo, que el testador había comprado con la condición de manumitirlo, si hubiere sido instituido heredero; porque también éste podrá, habiendo prescindido del beneficio del testador, llegar por derecho propio á la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco.

§ 2.—Idem et in eo, qui propria sua data pecunia emtus est ab aliquo; nam et hic poterit ab ipso testatore libertatem extorquere.

§ 2.—Lo mismo también respecto de aquel que con su propio dinero que dió fué comprado por alguno; porque también éste podrá arrancar del mismo testador la libertad.

85. [**83.**] SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*— Lucius Titius, qui fratrem habebat, testamento ita cavit: «Titius frater meus ex asse mihi heres esto»; si mihi Titius heres esse noluerit, aut, quod abominor, prius morietur, quam meam hereditatem adierit, aut filium filiamve ex se natum natamve non habebit, tunc Stichus et Pamphilus, servi mei, liberi et heredes mihi aequis partibus sunto»; quaero, quum Titius hereditatem adierit, et liberos aditae hereditatis tempore non habuerit, an Stichus et Pamphilus ex substitutione liberi et heredes esse possint; item quaero, si ex substitutione neque liberi, neque heredes esse possint, an in partem hereditatis videantur adiecti. Respondit: apparet quidem, non eam mentem testatoris fuisse, ut quemquam heredem adhiberet fratri, quem aperte ex asse heredem instituisset; igitur si frater adiit, Stichus et Pamphilus heredes non erunt, quos eo (2) amplius noluit heredes esse, si frater, priusquam hereditatem adiret, decessisset liberis relictis; nam prudens consilium testantis animadvertitur, non enim fratrem solum heredem praetulit substitutis, sed et eius liberos.

85. [**83.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Lucio Ticio, que tenía un hermano, dispuso así en su testamento: «sea mi heredero de toda la herencia mi hermano Ticio; si Ticio no quisiere ser mi hermano, ó, lo que me horroriza, muriere antes que hubiere adido mi herencia, ó no tuviere hijo ó hija nacido ó nacida de él, entonces sean libres y herederos míos por partes iguales mis esclavos Stico y Pánfilo»; pregunto, si habiendo adido Ticio la herencia, y no teniendo hijos al tiempo de haberse adido la herencia, podrán Stico y Pánfilo ser libres y herederos en virtud de la substitución; y asimismo pregunto, si en el caso de que no puedan ser ni libres, ni herederos en virtud de la substitución, se considerará que fueron agregados para parte de la herencia. Respondió: aparece ciertamente, que no fué la mente del testador agregar un heredero cualquiera al hermano, á quien claramente había instituido heredero del as; así, pues, si el hermano adió la herencia, no serán herederos Stico y Pánfilo, los cuales no quiso que fuesen herederos ni aún si el hermano hubiese fallecido, antes que adiese la herencia, habiendo dejado hijos; pues se echa de ver la prudente resolución del testador, porque antepuso como heredero á los substituídos no solamente á su hermano, sino también á los hijos de éste.

86. [**84.**] MAECIANUS (3) *libro VII. Fideicomis-*

86. [**84.**] MECIANO; *Fideicomisos, libro VII.*—

(1) *Hal. Vulg.;* adiri, *el códice Fl.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Br.;* eos, *Taur. según la escritura original;* quod eos, *Hal.*

(3) Marcellus, *Hal.*

sorum.—Iam dubitari non potest, suos quoque heredes sub hac conditione institui posse, ut, si voluissent, heredes essent, si heredes non essent, alium, quem visum erit, iis substituere (1); negatumque, hoc casu necesse esse, sub contraria conditione filium exheredare, primum, quia tunc tantum id exigeretur, quum in potestate eius non esset, an heres patri existeret, exspectantis (2) extrinsecus positae conditionis eventum, deinde quod, etsi quacunque posita conditione deberet filius sub contraria conditione exheredari, in proposito ne possibilis quidem reperiri posset; certe si verbis exprimeretur, inepta fieret, huic enim conditioni: «si volet, heres esto», quae alia verba contraria concipi possunt, quam haec: «si nolet (3) heres esse, exheres esto?» quod quam sit ridiculum, nulli non patet.

Ya no se puede dudar, que se pueden instituir también los herederos suyos bajo esta condición, que sean herederos si quisiesen, y si no fuesen herederos, sustituirles otro que bien hubiere parecido; y se ha negado que en este caso sea necesario desheredar al hijo bajo condición contraria, primeramente, porque esto se exigiría solamente cuando no estuviese en la potestad del que espera el resultado extrínseco de la condición puesta ser heredero de su padre, y en segundo lugar, porque aunque habiéndose puesto cualquier condición debiese ser desheredado el hijo bajo una condición contraria, en el caso propuesto no se podría encontrar ciertamente una posible; porque si se expresase con palabras, se haría inaplicable, pues para esta condición: «sea heredero si quisiera», ¿qué otras palabras contrarias pueden concebirse más que estas: «si no quisiera ser heredero, sea desheredado»? Lo que á nadie se le oculta cuán ridículo sea.

§ 1.—Non ab re autem hoc loco velut excessus hic subiungetur, suis ita heredibus institutis, si voluerint heredes esse, non permittendum amplius abstinere se hereditate, quum ea conditione instituti iam non ut necessarii, sed sua sponte heredes extiterunt; sed et ceteris conditionibus, quae in ipsorum sunt potestate si sui pareant, ius abstinendi assequi non debent.

§ 1.—Mas por esto no se añadirá en este lugar como supérfluo, que habiendo sido instituidos los herederos suyos de este modo, si quisieren ser herederos, no se les ha de permitir ya abstenerse de la herencia, porque instituidos con esta condición ya no fueron herederos como necesarios, sino por su voluntad; pero si los herederos suyos cumplieran las demás condiciones, qué están en la potestad de los mismos, no deben alcanzar el derecho de abstenerse.

87. [**85.**] HERMOGENIANUS *libro III. iuris Epitomarum.*—Ex unciis sex primo herede instituto, secundo ex octo, si tertius ex residua parte, vel nulla portionis facta mentione heres instituatur, quinque uncias hereditatis tertius habebit, in viginti quatuor etenim partes hereditate distributa, tertio ratio calculi, veluti ex decem partibus instituto, quinque uncias assignavit.

87. [**85.**] HERMOGENIANO; *Epitome del derecho, libro III.*—Instituido en seis onzas el primer heredero, y en ocho el segundo, si el tercer heredero fuera instituido en la restante parte, ó sin haberse hecho mención alguna de su porción, tendrá este tercero cinco onzas de la herencia, porque distribuida la herencia en veinticuatro partes, la razón del cálculo asignó cinco onzas al tercero, cual si hubiera sido instituido por diez partes.

88. [**86.**] GAIUS *libro singulari de Casibus.*—Ei, qui solvendo non est, aliquo casu evenit, ut et (4) servus cum libertate heres existat, et praeterea (5) alius heres adiiciatur, veluti si servo cum libertate herede instituto ita adiectum sit: «si mihi Stichus heres erit, tunc Titius quoque heres esto»; nam Titius, antequam Stichus ex testamento heres extiterit, heres esse non potest; quum autem semel heres extiterit servus, non potest adiectus efficere, ut, qui semel heres extitit, desinat heres esse.

88. [**86.**] GAYO; *Casos, libro único.*—En algún caso sucede, que el esclavo sea con la libertad heredero del que no es solvente, y que además se agregue otro heredero, como si habiéndose instituido heredero un esclavo con la libertad se hubiera añadido de este modo: «si Stico fuere mi heredero, entonces sea también heredero Ticio»; porque Ticio no puede ser heredero antes que Stico haya sido heredero en virtud del testamento; mas una vez que el esclavo haya sido heredero, no puede hacer el adjunto que el que una vez fué heredero deje de ser heredero.

89. [**87.**] PAULUS *libro II. Manualium.*—Si socius heres institutus sit ex asse, et servo communi legetur pure sine libertate, hoc legatum non consistit (6); plane sub conditione ei utiliter et sine libertate legabitur, quoniam et proprio servo ab herede recte sub conditione legatur. Quare etiam heres institui sine libertate, ut alienus, socio herede scripto poterit, quia et proprius cum domino heres institui poterit.

89. [**87.**] PAULO; *Manuales, libro II.*—Si el consocio hubiera sido instituido heredero en el as, y se hiciese puramente un legado sin la libertad al esclavo común, no subsiste este legado; pero bajo condición se le hará útilmente un legado aún sin la libertad, porque también al esclavo propio se le lega válidamente bajo condición á cargo del heredero. Por lo cual también podrá ser instituido heredero sin la libertad, como si fuera de otro, habiendo sido instituido heredero el consocio, porque también el propio podrá ser instituido heredero juntamente con su señor.

90. [**88.**] TRYPHONINUS *libro XXI. Disputatio-*

90. [**88.**] TRIFONINO; *Disputas, libro XXI.*—

(1) substituerent, *acertadamente Hal.*
(2) exspectando, *Hal.;* exspectato—conditionis eventu, *la Vulg.*
(3) *Hal.;* nollet, *el códice Fl.*
(4) etiamsi *por* et, *Hal.*
(5) existat. praeterea tamen alius, *Hal.*
(6) *Según nuestra enmienda;* constitit, *el códice Fl.*

num.—Testamento domini servus sub conditione cum libertate heres institutus pendente adhuc conditione necem domini detexit, eumque Praetor mereri libertatem decrevit; etsi postea conditio testamenti extiterit, aliunde liber est, id est ex praemio, non ex testamento; igitur non est necessarius domino heres, licet autem ei volenti adire.

Instituido heredero un esclavo con la libertad bajo condición en el testamento de su señor, descubrió, estando todavía pendiente la condición, la muerte de su señor, y el Pretor decretó que él merecía la libertad; aunque después se hubiere cumplido la condición del testamento, es libre por otra circunstancia, esto es, por premio, no por el testamento; así, pues, no es heredero necesario de su señor, pero le es lícito adir la herencia si quiere.

91. [**89.**] PAULUS *libro V. Sententiarum* (1).—Imperatorem litis causa heredem institui, invidiosum est; nec calumnia (2) facultatem ex principali maiestate capi oportet.

91. [**89.**] PAULO; *Sentencias, libro V.*—Es cosa odiosa que el Emperador sea instituido heredero por causa de litigio; y no conviene que mediante la majestad del Príncipe se adquiera facultad para calumniar.

92. [**90.**] IDEM *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex I., seu Decretorum libro* (3) *II.*—Pactumeius (4) Androsthenes Pactumeiam (5) Magnam, filiam Pactumeii Magni, ex asse heredem instituerat, eique patrem eius substituerat. Pactumeio Magno occiso et rumore perlato, quasi filia quoque eius mortua, mutavit testamentum, Noviumque (6) Rufum heredem instituit hac praefatione: «quia heredes, quos volui habere, mihi continere (7) non potui (8), Novius Rufus heres esto». Pactumeia Magna supplicavit Imperatores nostros (9), et cognitione suscepta, licet modus institutione (10) contineretur, quia falsus (11) non solet obesse, tamen ex voluntate testantis putavit Imperator ei subveniendum; igitur pronuntiavit, hereditatem ad Magnam pertinere, sed legata ex posteriore testamento eam praestare debere, proinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset heres scripta.

92. [**90.**] EL MISMO; *libro I. De los seis de sentencias imperiales, dadas en juicio extraordinario, ó libro II. de los Decretos.*—Pactumeyo Androstenes había instituido heredera por el as á Pactumeya Magna, hija de Pactumeyo Magno, y á ella le había substituido el padre de la misma. Habiendo sido muerto Pactumeyo Magno, y habiéndose esparcido el rumor, como si también hubiese muerto su hija, cambió el testamento, é instituyó heredero á Novio Rufo con esta declaración: «como no he podido conservar para mí los herederos que quise tener, sea heredero Novio Rufo». Pactumeya Magna suplicó á nuestros Emperadores, y habiéndose conocido del asunto, aunque en la institución se contenía un modo, como el falso no suele perjudicar, creyó no obstante el Emperador que se le debía auxiliar en virtud de la voluntad del testador; en su consecuencia declaró, que la herencia pertenecía á Magna, pero que ésta debía pagar los legados del testamento posterior, lo mismo que si ella hubiese sido instituida heredera en el testamento posterior.

TIT. VI

DE VULGARI ET PUPILLARI SUBSTITUTIONE

[Cf. Cod. VI. 26.]

1. MODESTINUS *libro II. Pandectarum.*—Heredes aut instituti dicuntur, aut substituti; instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio.

§ 1.—Heredis substitutio (12) duplex est, aut simplex, (13) veluti: «Lucius Titius heres esto; si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Seius heres mihi esto (14); si heres non erit, sive erit, et intra pubertatem decesserit, tunc Caius Seius heres mihi (15) esto».

§ 2.—Substituere liberis tam heredibus institutis, quam exheredatis possumus, et tam eum, quem heredem nobis instituimus, quam alterum.

§ 3.—Substituere liberis pater non potest, nisi si heredem sibi instituerit; nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet.

TITULO VI

DE LA SUBSTITUCIÓN VULGAR Y DE LA PUPILAR

[Véase Cód. VI. 26.]

1. MODESTINO; *Pandectas, libro II.*—Los herederos se dicen ó instituidos ó substituidos; instituidos, en el primer grado, substituidos, en el segundo ó en el tercero.

§ 1.—La substitución de un heredero es doble, ó simple, por ejemplo: «sea heredero Lucio Ticio; si Lucio Ticio no fuere mi heredero, sea entonces Seyo mi heredero; si no fuere heredero, ó si lo fuere, y falleciere dentro de la pubertad, entonces sea Cayo Seyo mi heredero».

§ 2.—Podemos substituir á los descendientes tanto habiéndolos instituido herederos, como habiéndolos desheredado, y tanto al que instituimos heredero nuestro, como á otro.

§ 3.—El padre no puede substituir á sus descendientes, sino si hubiere instituido heredero para sí; porque sin la institución de heredero nada vale lo escrito en el testamento.

---

(1) *Véase Pauli Sentt. recc. V. 12, § 8.*
(2) calumniae, *acertadamente Hal. Vulg.*
(3) libro, *omítela Hal.*
(4) Tactumeius, *Hal.*
(5) Tactumeiam, *Hal.*
(6) Nonium, *Steph.*
(7) contingere, *al márgen interior del códice Fl.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl.;* putavi, *la escritura original, Br.;* quos volui mihi contingere, habere non potui, *Hal.*
(9) Imperatoribus nostris, *la Vulg.*
(10) *Según conjetura Br.;* institutioni, *el códice Fl.*
(11) rumor, *inserta Hal.*
(12) institutio, *Hal.*
(13) simplex, *inserta Hal.*
(14) tunc Cajus Seius heres esto; duplex, veluti: filius mihi haeres esto, si haeres, *Hal.*
(15) mihi, *omítela Hal.*

2. ULPIANUS *libro VI. ad Sabinum.*—Moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, feminae ad duodecim; quod sic erit accipiendum, si sint in potestate. Ceterum emancipatis non possumus, postumis plane possumus, nepotibus etiam possumus, et deinceps si qui recasuri non (1) sunt in patris potestatem (2). Sed si eos patres praecedant, ita demum substitui iis potest, si heredes instituti sint, vel exheredati; ita enim post legem Velliam succedendo non rumpunt testamentum; nam si principale ruptum sit testamentum, et pupillare evanuit. Sed si extraneum quis impuberem heredem scripserit, poterit ei substituere, si modo eum in locum nepotis adoptaverit, vel arrogaverit filio praecedente.

§ 1.—Quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere; ceterum soli filio non poterit, nisi forte miles sit; adeo autem, nisi sibi quoque fecerit, non valet, ut, nisi adita quoque patris quoque patris hereditas sit, pupillare testamentum evanescat. Plane si omissa causa principalis testamenti ab intestato possideatur hereditas, dicendum est, et pupillo substitutum servandum.

§ 2.—Interdum etiam pupillaris testamenti causa compellendum heredem institutum adire hereditatem, ut ex secundis tabulis fideicommissum convalescat, utputa si iam pupillus decessit; ceterum si adhuc vivat, improbum esse Iulianus existimat eum, qui sollicitus est de vivi hereditate.

§ 3.—Ego (3), etiamsi minor vigintiquinque annis adeundae hereditatis causa fuerit restitutus, puto proficere secundis tabulis, ut Praetor utiles actiones decernat substituto.

§ 4.—Prius autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filio substituere, et non convertere ordinem scripturae; et hoc Iulianus putat, prius sibi debere, deinde filio heredem scribere (4); ceterum si ante filio, deinde sibi testamentum faciat, non valere. Quae sententia Rescripto Imperatoris nostri ad Virium Lupum (5) Britanniae Praesidem comprobata est; et merito, constat enim, unum esse testamentum, licet duae sint hereditates, usque adeo, ut, quos quis sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat, et postumum suum filio impuberi possit quis substituere.

§ 5.—Sed si quis ita fuerit testatus: «si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, Seius heres esto», deinde: «filius heres esto», valet substitutio, licet conversa scriptura filii testamentum fecerit.

§ 6.—Sed et si ita scripserit: «si filius mihi heres non erit, Seius heres esto, filius heres esto», secundo quidem gradu Seius scriptus est heres, et si filius heres non extiterit, proculdubio Seius ei heres erit. Sed etsi extiterit filius heres, et in pubertate (6) defunctus est, Seius admittendus recte vi-

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Se introdujo por las costumbres, que cualquiera pueda hacer testamento por los descendientes impúberos hasta que los varones lleguen á los catorce años, y las hembras á los doce; lo cual se habrá de entender de este modo, si estuvieran bajo potestad. Pero no podemos por los emancipados, mas podemos por los póstumos, y también podemos por los nietos, y los demás descendientes, si no han de recaer en la potestad del padre. Pero si á ellos les precedieran los padres, solamente se les puede substituir, si hubieran sido instituidos herederos, ó desheredados; porque sucediendo así, después de la ley Veleya no rompen el testamento; pues si se hubiera roto el testamento principal, se invalida también el pupilar. Pero si alguno hubiere instituido heredero á un extraño impúbero, le podrá nombrar substituto, si lo hubiere adoptado en calidad de nieto, ó lo hubiere arrogado precediendo un hijo.

§ 1.—Mas el que hace testamento para un impúbero debe hacerlo también para sí; pero no podrá para su hijo solo, á no ser acaso que sea militar; mas de tal modo no es válido, si no lo hubiere hecho también para sí, que si no hubiera sido adida también la herencia del padre, se invalida el testamento pupilar. Mas si habiéndose prescindido de la causa del testamento principal se poseyera la herencia abintestato, se ha de decir, que se le ha de conservar también al pupilo el substituto.

§ 2.—A veces también por causa del testamento pupilar ha de ser compelido á adir la herencia el heredero instituido, para que se convalide el fideicomiso del segundo testamento, por ejemplo, si ya ha fallecido el pupilo; pero si viviera todavía, considera Juliano que no es probo el que se mostró solícito por la herencia del que está vivo.

§ 3.—Yo opino, que, aunque el menor de veinticinco años hubiere sido restituido para adir la herencia, aprovecha al segundo testamento, para que el Pretor conceda al substituto las acciones útiles.

§ 4.—Mas antes debe uno instituir para sí heredero, y después nombrarle substituto al hijo, y no invertir el órden de la escritura; y esto opina Juliano, que debe instituir heredero primeramente para sí, y después para su hijo; pero que si antes hiciera testamento para el hijo, y luego para sí, no es válido. Cuya opinión se halla comprobada en un Rescripto de nuestro Emperador dirigido á Virio Lupo, Presidente de la Bretaña; y con razón, porque es sabido que hay un solo testamento, aunque sean dos las herencias, de tal manera que, á los que uno hace herederos necesarios para sí los haga también para el hijo, y pueda uno substituir su propio póstumo al hijo impúbero.

§ 5.—Pero si alguno hubiere testado de este modo: «si mi hijo falleciere dentro de los catorce años, sea heredero Seyo», y después: «sea heredero mi hijo», es válida la substitución, aunque haya hecho el testamento del hijo invirtiendo la escritura.

§ 6.—Mas también si hubiere escrito así: «si mi hijo no fuere mi heredero, sea heredero Seyo, sea heredero mi hijo», Seyo está instituido heredero ciertamente en el segundo grado, y si el hijo no hubiere sido heredero, sin duda alguna será su heredero Seyo. Pero aunque el hijo hubiere sido he-

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.;* non recasuri sunt, *Taur. según la escritura original.*
(2) *La Vulg.*: potestate, *el códice Fl.*
(3) Ergo, *Hal. Vulg.*
(4) prius — scribere, *omitelas Hal.*
(5) *Hal.*: Luppum, *el códice Fl.*
(6) *Según corrección del códice Fl., Br.;* pubertatem, *Taur. según la escritura original;* Intra pubertatem, *Hal.*

detur, ut non ordo scripturae, sed ordo successionis spectetur.

§ 7.—Quod igitur dictum est, singulis liberorum substituere licere, ideo adiectum est, ut declaretur, non esse a filii testamento incipiendum impuberis.

3. MODESTINUS *libro I. Differentiarum.*—Quum filio impuberi pater ita substituerit: «quisquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres esto», placuit, ad hanc substitutionem scriptos tantummodo ad hereditatem admitti; itaque dominus, cui per servum hereditatis portio quaesita sit, ex substitutione impuberi heres effici non poterit, si servus ab eius exierit potestate.

4. IDEM *libro singulari de Heurematicis.*—Iam hoc iure utimur ex Divi Marci et Veri Constitutione, ut, quum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur, sive filius heres non extiterit, sive extiterit, et impubes decesserit.

§ 1.—Quod ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur; nam si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque invicem substituat, in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri, Divus Pius constituit.

§ 2.—Sed si alter pubes, alter impubes, hoc communi verbo: «eosque invicem substituo», sibi fuerint substituti, in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem, Severus et Antoninus constituit; incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris. Hoc itaque casu singulis separatim pater substituere debebit, ut, si pubes heres non extiterit, impubes ei substituatur, si autem impubes heres extiterit, et intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem coheredis substituatur; quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur, ne, si vulgari modo impuberi quoque substituat (1), voluntatis quaestionem relinquat, utrum de una vulgari tantummodo substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur; ita enim in altero utraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur; vel certe evitandae quaestionis gratia specialiter in utrumque casum impuberi substituat fratrem: «sive heres non erit, sive erit, et intra pubertatis annos decesserit».

5. GAIUS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si in testamento heredes scripti ita alicui substituti fuerint, ut, si is heres non esset, quisquis sibi heres esset, is in parte quoque deficientis esset heres, pro qua parte quisque heres extitisset, pro ea parte eum in portione quoque deficientis vocari placet; neque interesse, iure institutionis quisque ex maiore parte heres factus esset, an quod per legem alteram partem alicuius vindicasset.

(1) substituatur, *Hal. Vulg.*

redero, y haya fallecido en la pubertad, parece que con razón debe ser admitido Seyo, de suerte que no se atienda al órden de la escritura, sino al órden de la sucesión.

§ 7.—Así, pues, lo que se ha dicho, que es lícito substituir á cada uno de los descendientes, se añadió para esto, para declarar que no se ha de comenzar por el testamento del hijo impúbero.

3. MODESTINO; *Diferencias, libro único.*—Cuando al hijo impúbero le hubiere substituido el padre de este modo: «cualquiera que fuere mi heredero, él mismo sea heredero de mi hijo impúbero», se determinó, que sean admitidos á la herencia solamente los escritos para esta substitución; y así el señor, para quien por medio del esclavo se hubiera adquirido una porción de la herencia, no podrá hacerse en virtud de la substitución heredero del impúbero, si el esclavo hubiere salido de su potestad.

4. EL MISMO; *Cuestiones nuevas, libro único.*—En virtud de una constitución del Divino Marco y de Vero usamos ya de este derecho, que cuando el padre hubiese substituido al hijo impúbero para un caso, se entienda que lo substituyó para uno y otro caso, ya si el hijo no hubiere sido heredero, ya si lo hubiere sido, y hubiere fallecido impúbero.

§ 1.—Cuyo derecho parece que se extendió también al tercer género de substitución; porque si el padre instituyera herederos á los hijos impúberos, y los substituyera recíprocamente, estableció el Divino Pío, que se considere hecha para uno y otro caso la substitución recíproca.

§ 2.—Pero si un púbero y un impúbero hubieren sido substituidos entre sí con esta cláusula común: «y los substituyo recíprocamente», establecieron Severo y Antonino, que se considere hecha la substitución solamente para el caso vulgar; porque parecía incongruente, que en uno hubiese doble substitución, y en otro solo la vulgar. Y así, en este caso, el padre deberá substituir á cada uno por separado, para que si el púbero no fuere heredero le sea substituido el impúbero, y para que si el impúbero fuere heredero, y falleciere dentro de la pubertad, le sea substituido el hermano púbero en la porción del coheredero; en cuyo caso se considerará substituido para una y otra eventualidad, á fin de que, si en el modo vulgar le substituyera también al impúbero, no deje cuestión sobre su voluntad, en cuanto á si se entenderá que se refirió solamente á la substitución vulgar respecto á la persona de ambos; porque de este modo se entiende que respecto del otro hay una y otra substitución, si no se opusiera la voluntad del ascendiente; ó ciertamente para evitar la cuestión substitúyale al impúbero el hermano especialmente para uno y otro caso, «ya si no fuere heredero, ya si lo fuere, y hubiere fallecido en los años de la pubertad».

5. GAYO; *Comentarios á ley Julia y Papia, libro III.*—Si los herederos instituidos en el testamento hubieren sido substituidos á alguno de este modo, que, si este no fuese heredero, cualquiera que fuera su heredero fuese heredero también en la parte del que falte, se establece, que con arreglo á la parte en que cada cual hubiese sido heredero sea llamado este también á la porción del que falte; y no importa, que por derecho de institución uno haya sido hecho heredero de una parte mayor, ó que por otra ley hubiese reivindicado la parte de otro cualquiera.

6. TERENTIUS CLEMENS (1) *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si is, qui ex bonis testatoris solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio eius, solidum ex ea causa capiet, quasi a pupillo capiat; sed hoc ita interpretari Iulianus noster videtur, ut ex bonis, quae testatoris fuerant, amplius capere non possit; quodsi pupillo aliquid praeterea acquisitum esset, aut si exheredato esset substitutus, non impediri, eum capere, quasi a pupillo capiat.

6. TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—Si el que no pudiera recibir la totalidad de los bienes del testador hubiera sido substituido por éste á su hijo impúbero, recibirá por esta causa la totalidad, cual si la recibiera del pupilo; pero á nuestro Juliano le parece, que esto se interpreta de este modo, que de los bienes, que habían sido del testador, no pueda recibir más; pero que si para el pupilo se hubiese adquirido además alguna cosa, ó si hubiese sido substituido al que fué desheredado, no se impide que él reciba esto, cual si lo recibiera del pupilo.

7. PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.*—Verbis civilibus substitutionem post quartumdecimum annum aetatis frustra fieri convenit; sed qui non admittitur ut substitutus, ut adiectus heres quandoque non erit, ne fiat contra voluntatem, si filius non habeat totum interim, quod ei testamento pater dedit.

7. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—Está convenido, que con palabras civiles se hace inútilmente la substitución para después del décimo cuarto año de edad; pero el que no es admitido como substituto, tampoco será en alguna ocasión heredero como adjunto, para que no se obre contra la voluntad, si el hijo no tuviera entretanto todo lo que el padre le dió en el testamento.

8. ULPIANUS *libro IV. ad Sabinum.*—Qui liberis impuberibus substituit, aut pure, aut sub conditione solet substituere (2). Pure sic: «si filius meus intra pubertatem decesserit, Seius heres esto;» sive Seius iste heres institutus sit, et impuberi substitutus, nullam habet conditionem, sive solum substitutus. Sub conditione autem institutum si substituat, id est: «si mihi heres erit,» non alias existet heres ex substitutione, nisi et ex institutione heres fuerit; cui similis est et haec substitutio: «quisquis mihi ex suprascriptis heres erit,» habet enim in se eandem conditionem similem superiori.

8. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—El que nombra substituto á sus descendientes impúberos, suele nombrar el substituto ó puramente, ó bajo condición. Puramente, de este modo: «si mi hijo hubiere fallecido dentro de la pubertad, sea heredero Seyo»; cuya substitución no contiene ninguna condición, ya si este Seyo hubiera sido instituido heredero, y substituido al impúbero, ya si solamente hubiera sido substituido. Pero si substituyera bajo condición al instituido, esto es: «si fuere mi heredero», no será heredero en virtud de la substitución de otro modo, sino si también fuere heredero en virtud de la institución; á la cual es semejante también esta substitución: «cualquiera que de los arriba escritos fuere mi heredero», porque tiene en sí la misma condición análoga á la anterior.

§ 1.—Haec verba: «quisquis mihi heres erit, idem impuberi filio heres esto,» hunc habent sensum; ut non omnis, qui patri heres extitit, sed is, qui ex testamento heres extitit, substitutus videatur; et ideo neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per servum extitit, ad substitutionem admittetur, neque heredis heres, quia non ex iudicio veniunt; partes quoque eaedem ad substitutos pertinent, quas in ipsius patrisfamilias (3) habuerunt hereditate.

§ 1.—Estas palabras: «cualquiera que fuere mi heredero, él mismo sea heredero de mi hijo impúbero», tienen este sentido, que se considere substituido no todo el que fué heredero del padre, sino el que fué heredero en virtud del testamento; y por esto, ni el padre, que lo fué por medio del hijo, ni el señor, que lo fué por medio del esclavo, será admitido á la substitución, ni tampoco el heredero del heredero, porque no provienen del testamento; y á los substitutos les pertenecen también las mismas partes que tuvieron en la herencia del mismo padre de familia.

9. LABEO *libro I. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum* (4).—Si pater filio impuberi eosdem, quos sibi, et te unum praeterea heredem instituit, bonorum filii te dimidium (5), ceteros patris heredes communiter dimidium ita habere, ut unus semis apud te maneat, alterius semissis pro his partibus inter heredes paternos divisio fiat, quibus ex partibus hereditatem paternam haberent.

9. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro I.*—Si el padre instituyó herederos de su hijo impúbero á los mismos que para sí, y además á tí solo, tú tienes la mitad de los bienes del hijo, y los demás herederos del padre la otra mitad en común, de suerte que, quede en tu poder una mitad de la herencia, y se divida la otra mitad entre los herederos del padre en la misma proporción en que tendrían la herencia paterna.

10. ULPIANUS *libro IV. ad Sabinum* (6).—Sed si plures sint ita substituti: «quisquis mihi ex suprascriptis heres erit», deinde quidam ex illis, posteaquam heredes extiterint patri, obierunt, soli

10. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Pero si muchos hubieran sido substituidos de este modo: «cualquiera que de los arriba escritos fuere mi heredero», y luego hubieren fallecido al-

(1) Hermogenianus *por* Terentius Clemens, *Hal.*
(2) *Taur. según el códice Fl.;* soleisubstituere, *acaso* solet eis substituere, *Br.*
(3) *Según corrección del códice Fl., Br.;* patrisfamiliae, *Taur. según la escritura original.*
(4) quoque scribit, si, *inserta Hal. uniendo este fragmento con el anterior.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.;* dimidiam, *Taur según la escritura original.*
(6) *Hal. une este fragmento con el anterior.*

superstites ex substitutione heredes existent pro rata partium, ex quibus instituti sunt (1), nec quidquam valebit ex persona defunctorum.

§ 1.—Quos possum heredes mihi facere necessarios, possum et filio, ut servum meum et fratrem suum, quamvis in rebus humanis nondum sit; postumus igitur erit fratri heres necessarius.

§ 2.—Filio impuberi heredi (2) ex asse instituto substitutus quis est, extitit patri filius heres; an possit substitutus separare hereditates, ut filii habeat, patris non habeat? Non potest, sed aut utriusque debet hereditatem habere, aut neutrius; iuncta enim hereditas coepit esse.

§ 3.—Idemque est, si pater me heredem scripserit ex parte, et filium ex parte, et ego patris hereditatem repudiavero; nam neque filii hereditatem habere possum.

§ 4.—Si ex asse heres institutus filio exheredato substitutus repudiaverit patris hereditatem, quum non haberet substitutum, non poterit filii adire; nec enim valet filii testamentum, nisi patris fuerit adita hereditas, nec enim sufficit ad secundarum tabularum vim, sic esse factum testamentum, ut ex eo adiri hereditas possit.

§ 5.—Ad substitutos pupillares pertinent, et si quae postea pupillis obvenerint; neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis, quum et exheredato substituere quis possit, nisi mihi proponas, militem esse, qui substituit (3) heredem hac mente, ut ea sola velit ad substitutum pertinere, quae a se ad institutum pervenerunt.

§ 6.—In arrogato quoque impubere dicimus, ad substitutum eius ab arrogatore datum non debere pertinere ea, quae haberet, si arrogatus non esset, sed ea sola, quae ipse ei dedit arrogator, nisi forte distinguimus, ut quartam quidem, quam omnimodo ex Rescripto Divi Pii debuit ei relinquere, substitutus habere non possit, superfluum habeat. Scaevola tamen libro decimo Quaestionum putat, vel hoc arrogatori permittendum; quae sententia habet rationem. Ego etiam amplius puto, et si quid beneficio arrogatoris acquisiit, et haec substitutum posse habere, utputa arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit.

§ 7.—Nemo institutus et sibi substitutus sine causae mutatione quidquam proficit, sed hoc in uno gradu; ceterum si duo sint gradus, potest dici, valere substitutionem, ut Iulianus libro trigesimo Digestorum putat. Si quidem sic sit substitutus sibi, quum haberet coheredem Titium: «si Stichus heres non erit, liber et heres esto,» non valere substitutionem; quod si ita: «si Titius heres non erit, tunc Stichus liber, et heres, et (4) in eius partem esto,» duos gradus esse, atque ideo repudiante Titio Stichum liberum et heredem fore.

(1) *Hal. Vulg.;* sint, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* herede, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* qui stitut, *la escritura original, Br.*

gunos de ellos después que hubieren sido herederos del padre, solos los sobrevivientes serán herederos en virtud de la substitución á prorata de las partes en que fueron instituidos, sin que sea válida cosa alguna con la representación de los fallecidos.

§ 1.—A aquellos á quienes puedo hacer herederos necesarios míos, puedo hacerlos también de mi hijo, por ejemplo, á mi esclavo y al hermano de aquel, aunque todavía no exista; así, pues, el póstumo será heredero necesario de su hermano.

§ 2.—Uno fué substituido á un hijo impúbero instituido heredero del as, y el hijo fué heredero del padre; ¿podrá el substituto separar las herencias, de modo que tenga la del hijo, y no tenga la del padre? No puede, sino que debe tener ó la herencia de ambos, ó la de ninguno de los dos; porque la herencia comenzó á estar junta.

§ 3.—Y lo mismo es, si el padre me hubiere instituido heredero de una parte, y al hijo de otra parte, y yo hubiere repudiado la herencia del padre; porque no puedo tener ni la herencia del hijo.

§ 4.—Si el heredero instituido por el as, y substituido al hijo desheredado, hubiere repudiado la herencia del padre, no teniendo substituto, no podrá adir la del hijo; porque ni vale el testamento del hijo, si no hubiere sido adida la herencia del padre, ni basta para la validez del segundo testamento que se haya hecho el testamento de modo que en virtud de él se pueda adir la herencia.

§ 5.—Si algunos bienes les hubieren correspondido después á los pupilos, les pertenecen también á los substitutos pupilares; porque el testador no substituyó para sus propios bienes, sino para los del impúbero, puesto que puede uno nombrar substituto también para el desheredado, si no me dijeras que era militar el que substituyó un heredero con esta intención, que quería que le pertenecieran al substituto solamente lo que de él fué á poder del substituto.

§ 6.—También respecto al impúbero arrogado decimos, que á su substituto nombrado por el arrogador no debe pertenecerle lo que aquel tendría, si no hubiese sido arrogado, sino solo aquello que le dió el mismo arrogador, á no ser acaso que distingamos, que el substituto no puede tener ciertamente la cuarta, que de todos modos debió dejarle según el Rescripto del Divino Pío, pero que tenga el sobrante. Pero opina Scévola en el libro décimo de las Cuestiones, que también esto se le ha de permitir al arrogador; cuya opinión tiene fundamento. Yo creo todavía más, que aún si adquirió alguna cosa por beneficio del arrogador, también puede tenerla el substituto, por ejemplo, si un amigo del arrogador, ó un cognado, le dejó alguna cosa.

§ 7.—Nadie que haya sido instituido y substituído á sí mismo se aprovecha de cosa alguna sin mutación de causa; pero esto, tratándose de un solo grado; mas si hubiera dos grados, se puede decir, que es válida la substitución, como opina Juliano en el libro trigésimo del Digesto. Si, pues, teniendo por coheredero á Ticio, hubiera sido substituido á sí mismo de este modo: «si Stico no fuere heredero, sea libre y heredero», no es válida la substitución; pero si de esta suerte: «si Ticio no fuere heredero, entonces sea libre y heredero Stico, y también en su parte», hay dos grados, y por esto, repudiando Ticio la herencia, Stico habrá de ser libre y heredero.

(4) et, *omítela Hal.*

11. [**9.**] PAULUS *libro I. ad Sabinum.*—Si is, qui heres institutus est, filio substitutus sit, nihil oberit ei in substitutione, si tunc capere possit, quum filius decessit; contra quoque potest poenas in testamento pupilli pati, licet in patris passus non sit.

11. [**9.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si el que fué instituido heredero hubiera sido substituido al hijo, nada le obstará en la substitución, si pudiera adquirir cuando falleció el hijo; y también por el contrario puede sufrir penas en el testamento del pupilo, aunque no las haya sufrido en el del padre.

12. [**10.**] PAPINIANUS *libro III. Quaestionum.*—Si filius, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis heres extitit, hereditatem patris recuset, fraternam autem retinere malit, audiri debet. Iustius enim Praetorem facturum existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit; etenim ius dicenti propositum est, liberos oneribus hereditariis non sponte susceptis liberare, non invitos ab hereditate removere, praesertim quod remotis tabulis secundis legitimam haberet fratris hereditatem. Itaque legata duntaxat ex secundis tabulis praestari debent habita ratione facultatum in Falcidia, non patris, ut alias solet, sed impuberis.

12. [**10.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—Si el hijo, que fué heredero del padre, y después del hermano en virtud de segundo testamento, rehusára la herencia del padre, pero prefiriese retener la del hermano, debe ser oido. Porque creo que el Pretor obrará con más justicia, si le concediere al hermano la separación de los bienes del padre; porque le corresponde al juzgador librar á los hijos de las cargas de la herencia no aceptadas voluntariamente, no removerlos contra su voluntad de la herencia, principalmente, cuando, prescindiéndose del segundo testamento, tendria la herencia del hermano. Y así, deben pagarse solamente los legados del segundo testamento, habida cuenta para la Falcidia, no de los bienes del padre, como se suele en otros casos, sino del impúbero.

13. [**11.**] POMPONIUS *libro I. ad Sabinum.*—Quo gradu heres liberis substituatur, nihil interest.

13. [**11.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Nada importa en qué grado se les substituya heredero á los descendientes.

14. [**12.**] IDEM *libro II. ad Sabinum.*—In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen finietur substitutio pubertate (1).

14. [**12.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Aunque en la substitución pupilar se hubiere comprendido un tiempo más largo, la substitución acabará, no obstante, con la pubertad.

15. [**13.**] PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.*—Centurio filiis (2), si intra quintum et vicesimum annum aetatis sine liberis vita decesserint, directo substituit; intra quatuordecim annos etiam propria bona filio substitutus iure communi capiet, post eam autem aetatem ex privilegio militum patris duntaxat cum fructibus inventis in hereditate.

15. [**13.**] PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—Un Centurión substituyó directamente á sus hijos, si fallecieren sin descendientes dentro del vigésimo quinto año de edad; el substituido al hijo recibirá por derecho común dentro de los catorce años también los bienes propios, más despues de esta edad, por privilegio militar solamente los del padre, con los frutos hallados en la herencia.

16. [**14.**] POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*—Si quis eum, quem testamento suo legavit, rursus a substituto filii liberum esse iusserit, liber erit, quasi legato ademto; nam et in legato in his (3) testamentis novissima scriptura erit spectanda, sicut in eodem testamento, vel testamento (4) codicillis confirmatis observaretur.

16. [**14.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si luego hubiere uno mandado que el que él legó en su testamento fuese hecho libre por el substituto de su hijo, será libre, como si hubiera sido revocado el legado; porque también respecto á un legado se habrá de atender en estos testamentos á la última disposición, así como se observaría respecto al mismo testamento, ó á los codicilos confirmados en el testamento.

§ 1.—Si suo testamento perfecto alia rursus hora pater filio testamentum fecerit adhibitis legitimis testibus, nihilo minus id valebit, et tamen patris testamentum ratum manebit. Nam et si sibi et filio pater testamentum fecisset, deinde sibi tantum, utrumque superius rumpetur. Sed si secundum testamentum ita fecerit pater, ut sibi heredem instituat, si vivo se filius decedat, potest dici, non rumpi superius testamentum, quia secundum non valet, in quo filius praeteritus sit.

§ 1.—Si terminado su propio testamento el padre hiciere luego á otra hora el testamento del hijo habiendo presentado los testigos legales, éste será válido, y sin embargo permanecerá válido el testamento del padre. Porque si el padre hubiese hecho testamento para sí y para su hijo, y después solamente para sí, se romperán los dos anteriores. Pero si el padre hubiere hecho el segundo testamento de modo que instituya heredero para sí, si viviendo él falleciera su hijo, se puede decir que no se rompe el anterior testamento, porque no es válido el segundo, en el cual fué preterido el hijo.

17. [**15.**] IDEM *libro IV. ad Sabinum.*—Substitui liberis is etiam potest, qui post mortem eius natus fuerit, cui substitutus heres fuerit.

17. [**15.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—También se les puede substituir á los hijos uno que hubiere nacido después de la muerte de aquel á quien hubiere sido substituido heredero.

(1) *Según conjetura Br.;* pubertati, *el códice Fl.*
(2) filio—decesserit, *Hal. Vulg.*
(3) legato et in testamentis, *Hal. Vulg.*
(4) *Según conjetura nuestra;* et, *inserta el códice Fl.;* vel testamento et, *omitelas Hal.;* testamento, vel et condicillis testamento confirmatis, *conjetura Br.*

18. [16.] ULPIANUS *libro XVI. ad Sabinum.*—Si servus communis substitutus sit impuberi cum libertate, si quidem a patrefamilias fuisset redemtus, erit impuberi necessarius; si vero ab impubere redemtus, non necessarius, sed voluntarius fit heres, ut Iulianus libro trigesimo Digestorum scribit. Quodsi neque a patre, neque a pupillo fuerit redemtus, aequitatis ratio suggerit, ut ipse pretium partis suae domino offerens possit et libertatem, et hereditatem consequi.

§ 1.—Si Titio fuerit legatus servus, posse eum impuberi substitui cum libertate, quemadmodum institui potuit legatus (1); et evanescit legatum existente conditione substitutionis.

19. [17.] IULIANUS *libro XXX. Digestorum.*—Idem est, et si post mortem legatarii servus substitutus sit.

20. [18.] ULPIANUS *libro XVI. ad Sabinum.*—Patris et filii testamentum pro uno habetur etiam in iure praetorio; nam, ut Marcellus libro Digestorum nono (2) scribit, sufficit tabulas esse patris signatas, et si resignatae sint filii, et septem signa patris sufficiunt.

§ 1.—Si pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem, vel contra fecerit testamentum, valebit.

21. [19.] IDEM *libro XLI.* (3) *ad Edictum.*—Si ita quis substituerit: «si filius meus intra decimum annum decesserit, Seius heres esto,» deinde hic ante quartumdecimum, post decimum decesserit, magis est, ut non possit bonorum possessionem substitutus petere; non enim videtur in hunc casum substitutus.

22. [20.] GAIUS *libro XV. ad Edictum provinciale.*—Is, qui contra tabulas testamenti patris bonorum possessionem petierit, si fratri impuberi substitutus sit, repellitur a substitutione.

23. [21.] PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.*—Qui plures heredes instituit, ita scripsit: «eosque omnes invicem substituo;» post aditam a quibusdam ex his hereditatem uno eorum defuncto, si conditio substitutionis extitit, alio herede partem suam repudiante, ad superstites tota portio pertinebit, quoniam invicem in omnem causam (4) singuli substituti videbuntur; ubi enim quis heredes instituit, et ita scribit: «eosque invicem substituo,» hi substitui videbuntur, qui heredes exiterunt.

24. [22.] ULPIANUS *libro IV. Disputationum.*—Si plures sint instituti ex diversis partibus, et omnes invicem substituti, plerumque credendum,

18. [16.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—Si un esclavo común hubiera sido substituido á un impúbero con la libertad, si verdaderamente hubiese sido comprado por el padre de familia, será heredero necesario del impúbero; pero si hubiese sido comprado por el impúbero, no se hace heredero necesario, sino voluntario, según escribe Juliano en el libro trigésimo del Digesto. Mas si ni por el padre, ni por el pupilo hubiere sido comprado, la razón de equidad sugiere, que ofreciéndole él al señor el precio de su parte pueda conseguir la libertad y la herencia.

§ 1.—Si un esclavo hubiere sido legado á Ticio, puede ser él substituido con la libertad á un impúbero, así como pudo ser instituido el que fué legado; y se extingue el legado cumpliéndose la condición de la substitución.

19. [17.] JULIANO; *Digesto, libro XXX.*—Lo mismo es también si después de la muerte del legatario fuera substituido el esclavo.

20. [18.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—El testamento del padre y del hijo son considerados como uno solo aún en el derecho pretorio; porque, como escribe Marcelo en el libro noveno del Digesto, basta que hayan sido selladas las tablas del del padre, y si hubieran sido levantados los sellos del del hijo, bastan también los siete sellos del del padre.

§ 1.—Si el padre hubiere hecho testamento para sí en escritura, y nuncupativo para su hijo, ó al contrario, será válido.

21. [19.] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*—Si uno hubiere hecho así la substitución: «si falleciere mi hijo dentro del décimo año, sea heredero Seyo», y él hubiere fallecido luego antes del décimo cuarto, pero después del décimo, es más cierto que no puede pedir el substituto la posesión de los bienes; porque no se considera substituto para este caso.

22. [20.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XV.*—El que hubiere pedido la posesión de los bienes contra las tablas del testamento de su padre, si hubiera sido substituido á su hermano impúbero, es repelido de la substitución.

23. [21.] PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—Uno que instituyó varios herederos escribió así: «y á todos estos los substituyo recíprocamente»; habiendo fallecido uno de ellos después de adida por algunos de los mismos la herencia, si se cumplió la condición de la substitución, repudiando el otro heredero su parte, toda la porción les pertenecerá á los sobrevivientes, porque se considerará que todos fueron substituidos recíprocamente para toda causa; porque cuando uno instituyó herederos, y escribió de este modo: «y á estos los substituyo recíprocamente», se considerarán substituidos los que fueron herederos.

24. [22.] ULPIANO; *Disputas, libro IV.*—Si por diversas partes hubieran sido instituidos muchos, y todos hubieran sido substituidos recíprocamente,

(1) legatarius, *Hal.*
(2) *Taur.;* libro Digestorum nono digestorum, *el códice Fl., Br.;* octavo, *Hal.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* quagesimo, *la escritura original.*
(4) casum, *Hal.*

et ex iisdem partibus substitutos, ex quibus (1) instituti sint, ut, si forte unus ex uncia, secundus ex octo, tertius ex quadrante sit institutus, repudiante tertio in novem partes dividatur quadrans, feratque octo partes, qui ex besse institutus fuerat, unam partem, qui ex uncia scriptus est, nisi forte alia mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum.

se ha de creer las más de las veces, que fueron substituidos por las mismas partes en que fueron instituidos, de suerte que, si uno hubiera sido instituido en una onza, el segundo en ocho, y el tercero en el cuarto del as, repudiándolo el tercero, divídase el cuarto en nueve partes, y llévese ocho partes el que había sido instituido en los dos tercios, y una parte el que fué instituido por una onza, si acaso no hubiere sido otra la intención del testador, lo que apenas se ha de creer, á no ser que evidentemente se hubiere expresado.

25. [**23.**] IULIANUS *libro XXIV. Digestorum.* —Si pater impuberes filios invicem substituerit, et ei, qui novissimus mortuus fuerit, Titium, respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos, et quodammodo duos gradus huius institutionis factos, ut primo fratres invicem substituerentur, si illi non essent, tunc Titius vocaretur.

25. [**23.**] JULIANO; *Digesto, libro XXIV.*—Si el padre hubiere substituido recíprocamente á sus hijos impúberos, y á Ticio al último que hubiere muerto, se ha de responder, que solos los hermanos han de recibir la posesión de bienes, y que en cierto modo hay hechos dos grados de esta institución, para que en el primero se substituyeran recíprocamente los hermanos, y si estos no existiesen, entonces fuese llamado Ticio.

26. [**24.**] IDEM *libro XXIX. Digestorum.*—Si pater filium impuberem heredem scripserit, et ei substituerit, si quis sibi post mortem natus erit, deinde vivo fratre postumus natus fuerit, testamentum vivo (2) rumpetur, post mortem autem fratris vivo patre natus solus heres patri suo existet.

26. [**24.**] EL MISMO; *Digesto, libro XXIX.*—Si el padre hubiere instituido heredero á su hijo impúbero, y le hubiere nombrado substituto, si después de la muerte le hubiere nacido alguno, y después hubiere nacido el póstumo en vida del hermano, el testamento se romperá por el vivo, mas el que nació después de la muerte del hermano viviendo el padre será él solo heredero de su padre.

27. [**25.**] IDEM *libro XXX. Digestorum.* —Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius puto, in utramque partem Sempronium substitutum esse.

27. [**25.**] EL MISMO; *Digesto, libro XXX.*—Si Ticio hubiere sido substituido á un coheredero suyo, y después Sempronio á éste, creo más verdadero, que Sempronio fué substituido para ambas partes.

28. [**26.**] IDEM *libro LXII. Digestorum.*—Lex Cornelia, quae testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, confirmat, non solum ad hereditatem ipsorum, qui testamenta fecerunt, pertinet, sed ad omnes hereditates, quae ad quemque ex eorum testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non pervenissent. Quapropter quum pater in hostium potestate decessit, filio impubere relicto in civitate, et is intra tempus pubertatis decesserit, hereditas ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non pervenisset. Sed si pater in civitate decessit, filius impubes apud hostes, si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non incommode (3) dicitur, hereditatem eius ex ea lege ad substitutos pertinere; si vero vivo patre filius in hostium potestatem pervenerit, non existimo, legi Corneliae locum esse, quia non efficitur per eam, ut is, qui nulla bona in civitate reliquit, heredes habeat. Quare etiamsi pubes filius vivo patre captus fuerit, deinde mortuo in civitate patre in hostium potestate decesserit, patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filii ex lege Cornelia, ad adgnatum proximum pertinet.

28. [**26.**] EL MISMO; *Digesto, libro LXII.*—La ley Cornelia, que confirma los testamentos de los que murieron en poder de los enemigos, se refiere no solamente á la herencia de los mismos que hicieron testamento, sino á todas las herencias, que habrían podido pertenecer á cualquiera en virtud del testamento de ellos, si no hubiesen caido en poder de los enemigos. Por lo cual, cuando el padre falleció en poder de los enemigos, habiendo dejado en la ciudadanía á su hijo impúbero, y éste hubiere fallecido dentro del tiempo de la pubertad, la herencia pertenece al substituto, lo mismo que si el padre no hubiese caido en poder de los enemigos. Pero si el padre falleció en la ciudad, y el hijo impúbero en poder de los enemigos, si verdaderamente después de muerto el padre hubiere caido el hijo en poder de los enemigos, no inconvenientemente se dice, que su herencia pertenece en virtud de esta ley á los substitutos; mas si en vida del padre hubiere caido el hijo en poder de los enemigos, no creo que tiene lugar la ley Cornelia, porque no se hace por ella que tenga herederos el que no dejó ningunos bienes en la ciudad. Por lo cual, aunque púbero hubiere sido hecho prisionero el hijo viviendo el padre, y después de haber fallecido el padre en la ciudad hubiere muerto él en poder de los enemigos, le pertenece al próximo agnado la herencia del padre en virtud de la ley de las Doce Tablas, no la del hijo en virtud de la ley Cornelia.

29. [**27.**] SCAEVOLA *libro XV. Quaestionum.*—

29. [**27.**] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XV.*—

(1) invicem, *inserta Hal.*
(2) vivo, *omitenla Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.;* non commode — pertinere? *el códice Fl. según Taur.*

Si pater captus sit ab hostibus, mox filius, et ibi ambo decedant, quamvis prior pater decedat, lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinebit, nisi reversus in civitate impubes decedat, quoniam, et si ambo in civitate decessissent, veniret substitutus.

Si el padre hubiera sido cogido por los enemigos, y después el hijo, y ambos fallecieran en su poder, aunque fallezca primero el padre, la ley Cornelia no se aplicará á la substitución del pupilo, á no ser que habiendo regresado á la ciudad falleciera impúbero, porque también si ambos hubiesen fallecido en la ciudad, entraría el substituto.

30. [**28.**] IULIANUS *libro LXXVIII. Digestorum.* — Quidam testamento Proculum ex parte quarta, et Quietum ex parte dimidia et quarta heredem instituit; deinde Quieto Florum, Proculo Sosiam heredes substituit; deinde, si neque Florus, neque Sosia heredes essent, tertio gradu ex parte dimidia et quarta coloniam Leptitanorum, et ex quarta complures heredes substituit in plures, quam tres uncias; Quietus hereditatem adiit, Proculus et Sosia vivo testatore decesserunt; quaeritur, quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad substitutos tertio gradu pertineat? Respondi (1), eam videri voluntatem patrisfamilias fuisse, ut tertio gradu scriptos heredes ita demum substituerit, si tota hereditas vacasset, idque apparere evidenter ex eo, quod plures quam duodecim uncias inter eos distribuisset; et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quaeritur, ad Quietum pertinere.

30. [**28.**] JULIANO; *Digesto, libro LXXVIII.*— Uno instituyó en su testamento heredero de la cuarta parte á Próculo, y de la mitad y de la otra cuarta parte á Quieto; después les substituyó como herederos Floro á Quieto, y Sosia á Próculo; y luego, si ni Floro, ni Sosia fuesen herederos, substituyó en tercer grado por la mitad y la cuarta parte á la colonia de los Leptitanos, y por la otra cuarta parte á muchos herederos, por más de las tres onzas; Quieto adió la herencia, y Próculo y Sosia fallecieron viviendo el testador; se pregunta, ¿la cuarta parte dada á Próculo le pertenecerá á Quieto, ó á los substituidos en tercer grado? Respondí, que parece que esta fué la voluntad del padre de familia, substituir en tercer grado los herederos instituidos solamente si hubiese quedado vacante toda la herencia, y que esto aparecía evidentemente por el hecho de haber distribuido entre ellos más de las doce onzas; y que por lo tanto, la cuarta parte de la herencia. de que se trata, pertenece á Quieto.

31. [**29.**] IDEM *libro singulari de Ambiguitatibus.* — In substitutione filio ita facta: «quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem filio heres esto», quaeritur, quisquis heres, quandoque fuerit, intelligatur, an quisquis heres tum erit, quum filius moriatur; placuit prudentibus, si quandoque heres fuisset; quamvis enim vivo pupillo heres esse desiisset, forte ex causa de inofficioso, quae pro parte mota est, futurum tamen eum heredem ex substitutione creditum est.

31. [**29.**] EL MISMO; *De las Ambigüedades, libro único.*—En la substitución hecha al hijo de este modo: «cualquiera que de los de arriba escritos fuere mi heredero, sea también heredero de mi hijo», se pregunta, si se entenderá como heredero cualquiera cuando quiera que lo hubiere sido, ó si será heredero cualquiera entonces cuando muera el hijo; y les pareció bien á los jurisconsultos, que cuando quiera que hubiese sido heredero; porque aunque hubiese dejado de ser heredero viviendo el pupilo, acaso por razón de querella de inoficioso testamento, que se promovió respecto á una parte, se creyó, sin embargo, que ha de ser heredero en virtud de la substitución.

§ 1.—Non simili modo in hac specie dicendum est, si quis, quum filios duos haberet, Caium puberem, Lucium impuberem, ita filio substituisset: «si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Caius filius heres erit, tunc Seius heres esto;» nam ita prudentes hoc interpretati sunt, ut ad impuberis mortem conditio substitutionis esset referenda.

§ 1.—No se ha de decir del mismo modo en este caso, si uno, teniendo dos hijos, Cayo, púbero, y Lucio, impúbero, le hubiese dado substituto á este hijo de esta suerte: «si mi hijo Lucio hubiere fallecido impúbero, y mi hijo Cayo no fuere mi heredero, en este caso sea heredero Seyo»; porque los jurisconsultos lo interpretaron esto de este modo, que la condición de la substitución se había de referir á la muerte del impúbero.

32. [**30.**] IDEM *libro I. ad Urseium Ferocem.*— Qui complures heredes ex disparibus partibus instituerat, et in his Attium, si Attius non adierit, ceteros ex iisdem partibus, quibus instituerat, heredes ei substituerat, deinde si Attius non adiisset, Titium coheredem iis (2), qui substituti sunt, adiecit; quaesitum est, quam partem is, et quam ceteri habituri essent? Respondi, Titium virilem, ceteros hereditarias, veluti, si tres fuissent, Titium partem quartam Attianae partis habiturum, reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros esse. Quodsi non solum Titium, sed etiam alios adiecisset heredes, hos quidem viriles partes habituros, veluti si tres, puta, coheredes fuissent substituti, extranei duo

32. [**30.**] EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro I.*—Uno que había instituido muchos herederos por partes desiguales, y entre ellos á Atcio, le había substituido los demás herederos por las mismas partes en que los había instituido, si Atcio no hubiere adido la herencia, y agregó luego á Ticio como coheredero de los que fueron substituidos, si Atcio no hubiese adido la herencia; se preguntó, ¿qué parte habría de tener aquel, y cuál los demás? Respondí, que Ticio habría de tener una porción viril, y los demás las que se les dejaron en la herencia, esto es, que si hubiesen sido tres, Ticio habría de tener la cuarta parte de la porción de Atcio, y los demás, de las otras partes sus porciones hereditarias, en que habían sido instituidos.

(1) *Taur. según la escritura original;* Respondit, *según corrección del códice Fl., Br.*

(2) *Taur. según la escritura original;* his, *según corrección del códice Fl., Br.*

adiecti, hos quintas partes Attianae partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros esse dixit (1).

Pero si no solamente hubiese agregado á Ticio, sino también á otros como herederos, dijo, que estos ciertamente habían de tener porciones viriles, como, por ejemplo, si hubiesen sido substituídos tres coherederos, y agregados dos extraños, estos habrían de tener quintas partes de la porción de Atcio, y los demás coherederos sus porciones de la herencia.

33. [31.] AFRICANUS *libro II. Quaestionum.*—Si mater ita testetur, ut filium impuberem, quum erit annorum quatuordecim, heredem instituat, eique pupillaribus tabulis, si sibi heres non erit, alium substituat, valet substitutio.

§ 1.—Si filius et ex eo nepos postumus ita heredes instituantur, ut Gallo Aquilio placuit, et nepoti, si is heres non erit, Titius substituatur, filio herede existente Titium omnimodo, id est, etiamsi nepos natus non fuerit, excludi respondit.

33. [31.] AFRICANO; *Cuestiones, libro II.*—Si la madre testara de modo que instituyese heredero á su hijo impúbero, cuando fuere de catorce años, y á él le substituyera otro en el testamento pupilar, si no fuere su heredero, es válida la substitución.

§ 1.—Si el hijo y el nieto póstumo nacido de él fueran instituídos herederos de modo, que, como le pareció bien á Galo Aquilio, Ticio fuera substituído también al nieto, si éste no fuere heredero, respondió que, siendo heredero el hijo, es excluído Ticio de todos modos, esto es, aunque el nieto no hubiere nacido.

34. [32.] IDEM *libro IV. Quaestionum.*—Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur, heredem substituit; si simul morerentur, utrique heredem esse respondit (2), quia supremus non is demum, qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur, sicut et e contrario proximus (3) non solum is, qui ante aliquem, sed etiam is, ante quem nemo sit, intelligitur.

34. [32.] EL MISMO; *Cuestiones, libro IV.*—Uno substituyó un heredero al último que muriese de dos impúberos; si falleciesen al mismo tiempo, respondió que era heredero de ambos, porque se entiende que es último, no solamente el que vá después de otro, sino también aquel después del cual no hay nadie, como también por el contrario se entiende que es próximo, no solamente el que está antes que otro, sino también aquel antes del cual no hay nadie.

§ 1.—Filium impuberem et Titium heredes instituit, Titio Maevium substituit, filio, quisquis sibi heres esset ex suprascriptis, substituit, Titius omisit hereditatem, Maevius adiit; mortuo deinde filio putat magis ei soli ex substitutione deferri pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit.

§ 1.—Uno instituyó herederos á su hijo impúbero y á Ticio, á Ticio le dió por substituto á Mevio, al hijo le substituyó cualquiera que de los antes escritos fuese heredero de él, Ticio dejó de adir la herencia, y Mevio la adió; habiendo muerto después el hijo, opina que en virtud de la substitución se le defiere la herencia del pupilo preferentemente solo á aquel que hubiere adido también la herencia del padre.

§ 2.—Etiamsi contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris valet, et legata omnibus praestanda sunt, quae a (4) substitutione data sunt.

§ 2.—Aunque contra el testamento del padre se haya pedido la posesión de los bienes, es sin embargo válida la substitución pupilar, y á todos se les han de pagar los legados, que se les dieron á cargo de la substitución.

35. [33.] IDEM *libro V. Quaestionum.*—Etsi contra tabulas patris petita sit a pupillo bonorum possessio, in substitutum tamen eius actionem legati dandam esse, ita ut augeantur praeterea, quod filius extraneis non debuerit, sic et crescere a substituto data legata, si per bonorum possessionem plus ad filium pervenisset, quemadmodum et ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimo (5), ut, si impubes ex asse heres scriptus sit, et per bonorum possessionem semis ei ablatus sit, substitutus in partem legati nomine exoneretur, ut, quemadmodum portio, quae per bonorum possessionem accesserit, auget legata, ita et hic, quae abscesserit, minuat.

35. [33.] EL MISMO; *Cuestiones, libro V.*—Aunque por el pupilo haya sido pedida la posesión de bienes contra el testamento del padre, se ha de dar, no obstante, contra su substituto la acción de legado, de suerte que aumenten además, porque el hijo no los habrá debido á extraños, y de este modo crecen los legados dados á cargo del substituto, si por la posesión de los bienes hubiese ido más á poder del hijo, así como también el mismo hijo debería más á los exceptuados. Juzgo que á esto es consiguiente, que si un impúbero hubiera sido instituído heredero del as, y por la posesión de bienes se le hubiese quitado la mitad, el substituto sería exonerado en parte por razón del legado, para que, así como la porción que acreciere por la posesión de bienes aumenta los legados, así también las disminuya en este caso la que se quitare.

36. [34.] MARCIANUS *libro IV. Institutionum.*—Potest quis in testamento plures gradus heredum facere, puta: «si ille heres (non erit, ille heres) (6)

36. [34.] MARCIANO; *Instituta, libro IV.*—Puede uno hacer muchos grados de herederos en el testamento, por ejemplo: «si aquel no fuere here-

(1) dixit, *omitela Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* respondi, *la escritura original, Br.*
(3) primus, *la Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original;* a, *omitela según corrección del códice Fl., Br.;* a substituto, *Hal. Vulg.*
(5) existimat, *Hal.*
(6) *Br.; Taur. omite el paréntesis.*

esto,» et deinceps plures, ut novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituat.

§ 1.—Et vel plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singulis singuli, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

37. [35.] FLORENTINUS *libro X. Institutionum.*—Vel singulis liberis, (vel) (1) qui eorum novissimus morietur, heres substitui potest; singulis, si neminem eorum intestato decedere velit, novissimo, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

38. [36.] PAULUS *libro singulari de secundis tabulis.*—Qui plures liberos habet, potest quibusdam substituere; neque utique necesse habet, omnibus, sicuti potest nulli substituere.

§ 1.—Ergo et ad breve tempus aetatis substituere potest, utputa: «si filius meus intra annum decimum decesserit, Titius ei heres esto.»

§ 2.—Itaque et si diversos substituat post finem aetatis, admittendum erit, veluti: «si intra decimum annum decesserit, Titius heres esto; si post decimum, intra quartumdecimum, Maevius heres esto.»

§ 3.—Si a patre institutus, rogatusque hereditatem restituere, coactus ex (2) fideicommissario adierit, quamvis cetera, quae in eodem testamento relicta sunt, per eam aditionem confirmentur, ut legata et libertates, secundas tamen tabulas non oportere resuscitari destituto iam iure civili testamento, Quintus Cervidius (3) Scaevola noster dicebat; sed plerique in diversa sunt opinione, quia et pupillares tabulae pars sunt prioris testamenti; quo iure utimur.

39. [37.] IAVOLENUS *libro I. ex Posterioribus Labeonis.*—Quum ex filio quis duos nepotes impuberes habebat, sed alterum eorum in potestate, alterum non, et vellet utrumque ex aequis partibus heredem habere, et, si quis ex his impubes decessisset, ad alterum partem eius transferre, ex consilio Labeonis, Ofilii, Cascellii, Trebatii eum, quem in potestate habebat, solum heredem fecit, et ab eo alteri dimidiam partem hereditatis, quum in suam tutelam venisset, legavit; quodsi is, qui in potestate sua esset, impubes decessisset, alterum heredem ei substituit.

§ 1.—Filio impuberi in singulas causas alium et alium heredem substituere possumus, veluti ut alius, si sibi nullus filius fuerit, et alius, si filius fuerit, et impubes mortuus fuerit, heres sit.

§ 2.—Quidam quatuor heredes fecerat, et omnibus heredibus praeter unum substituerat; unus ille, cui non erat quisquam substitutus, et ex ceteris alter vivo patrefamilias decesserat; partem (4), cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere, Ofilius, Cascellius responderunt; quorum sententia vera est.

dero, sea heredero aquel otro», y sucesivamente muchos, de modo que en último lugar instituya subsidiariamente heredero necesario hasta á un esclavo.

§ 1.—Y también pueden ser substituidos muchos en el lugar de uno solo, ó uno en el de muchos, ó cada uno á cada uno, ó recíprocamente los mismos que fueron instituidos herederos.

37. [35.] FLORENTINO; *Instituta, libro X.*—Se puede substituir heredero, ó á cada hijo, ó al último que de ellos muriese; á cada uno, si quisiera que ninguno de ellos muera intestado, al último, si quisiera que el derecho de las herencias legítimas se conserve íntegro entre ellos.

38. [36.] PAULO; *De los segundos testamentos, libro único.*—El que tiene muchos hijos puede darles substitutos á algunos; y no tiene ciertamente necesidad de dárselos á todos, así como puede no darle substituto á ninguno.

§ 1.—Luego también puede substituir hasta breve tiempo de la edad, por ejemplo: «si mi hijo falleciere dentro de su décimo año, sea su heredero Ticio».

§ 2.—Y así, también se habrá de admitir, si substituyera á varios para después del término de la edad, por ejemplo: «si falleciere dentro de su décimo año, sea heredero Ticio; si después del décimo, dentro del décimo cuarto, sea heredero Mevio».

§ 3.—Si habiendo sido uno instituído heredero por el padre, y habiéndosele rogado que restituyera la herencia, hubiere adido la herencia precisado á ello por causa del fideicomisario, aunque por esta adición se confirme lo demás que se dejó en el mismo testamento, como los legados y las libertades, decía nuestro Quinto Cervidio Scévola, que, sin embargo, no debía revalidarse el segundo testamento habiendo sido ya destituido por el derecho civil el testamento; pero los más son de diversa opinión, porque también el testamento pupilar es parte del primer testamento; de cuyo derecho usamos.

39. [37.] JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro I.*—Teniendo uno dos nietos impúberos nacidos de un hijo, pero á uno de ellos bajo su potestad, y al otro no, y queriendo tenerlos á ambos como herederos por partes iguales, y, si alguno de ellos hubiese fallecido impúbero, transferirle al otro su parte, por consejo de Labeon, Ofilio, Cascelio, y Trebacio hizo heredero solo al que tenía bajo su potestad, y á su cargo le legó al otro la mitad de la herencia, cuando hubiese llegado á su propia tutela; pero si el que estaba bajo su potestad hubiese fallecido impúbero, le substituyó á él el otro heredero.

§ 1.—Podemos substituirle al hijo impúbero varios herederos para cada causa, por ejemplo, para que uno sea heredero, si él no tuviere ningún hijo, y lo sea otro, si hubiere tenido un hijo, y hubiere muerto impúbero.

§ 2.—Uno había instituido cuatro herederos, y á todos, excepto á uno, les había nombrado substituto; aquel solo, á quien no le había sido substituido nadie, y uno de los otros, habían fallecido viviendo el padre de familia; Ofilio y Cascelio respondieron, que también le pertenece al substituto la parte para la que nadie había sido substituido; cuya opinión es verdadera.

(1) ei, *inserta Hal.*
(2) a, *Hal.*; ex fideicommisso, *las ed. citadas por Br.*
(3) testamento, Serbidius Scaevola, *Hal.*
(4) eius, *insertan Hal. Vulg.*

40. [**38.**] PAPINIANUS *libro XXIX. Quaestionum.*—Causa cognita impubes arrogatus decesserat. Quemadmodum legitimis heredibus auctoritate principali prospicitur vinculo cautionis, ita, si forte substituit naturalis pater impuberi, succurrendum erit substituto, nam et legitimis heredibus futuris non aliae, quam utiles actiones praestari possunt.

40. [**38.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXIX.*—Había fallecido un impúbero arrogado con conocimiento de causa. Así como por la autoridad del Príncipe se atiende con el vínculo de la caución á los herederos legítimos, así se habrá de auxiliar al substituto, si acaso el padre natural le dió substituto al impúbero, porque tampoco á los que han de ser herederos legítimos se les prestan otras acciones, sino las útiles.

41. [**39.**] IDEM *libro VI. Responsorum.*—Coheredi substitutus, priusquam hereditatem adiret, aut conditio substitutionis existeret, vita decessit; ad substitutum eius, sive ante substitutionem, sive postea substitutus sit, utraque portio pertinebit, nec intererit, prior substitutus post institutum, an ante decedat.

41. [**39.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—El substituido al coheredero murió antes que adiese la herencia, ó que se cumpliese la condición de la substitución; una y otra porción le pertenecerán á su substituto, ya si hubiera sido substituido antes, ya si después, de la substitución, y no importará que el primer substituto muera después, ó antes, que el instituido.

§ 1.—Ex his verbis: «eosque invicem substituo,» non adeuntis portio scriptis heredibus pro modo sibi vel alii quaesitae portionis defertur.

§ 1.—Y en virtud de estas palabras: «y los substituyo recíprocamente», la porción del que no ade la herencia se defiere á los herederos instituidos conforme á la cuantía de la porción adquirida para sí ó para otro.

§ 2.—Quum filiae vel nepoti, qui locum filii tenuit, aut post testamentum coepit tenere, parens substituit, si quis ex his mortis quoque tempore non fuit in familia, substitutio pupillaris fit irrita.

§ 2.—Cuando el ascendiente le nombró substituto á la hija, ó al nieto, que ocupó el lugar de un hijo, ó que comenzó á ocuparlo después del testamento, si alguno de ellos no estuvo en la familia también al tiempo de la muerte, se hace irrita la substitución pupilar.

§ 3.—Quodsi heredem filium pater rogaverit, si impubes diem suum obierit, Titio hereditatem suam restituere, legitimum heredem filii salva Falcidia cogendum patris hereditatem, ut ab impubere fideicommisso post mortem eius dato, restituere placuit. Nec aliud servandum, quum substitutionis conditio puberem aetatem verbis precariis egreditur. Quae ita locum habebunt, si patris testamentum iure valuit; alioquin si non valuit, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est. Nec fideicommisso propriae facultates filii tenebuntur, et ideo, si pater filium exheredaverit, et ei nihil reliquerit, nullum fideicommissum erit. Alioquin si legata vel fideicommissa filius acceperit, intra modum eorum fideicommissum hereditatis a filio datum citra Falcidiae rationem debebitur.

§ 3.—Pero si el padre le hubiere rogado á su hijo, heredero, que, si falleciere impúbero, restituyese su herencia á Ticio, se determinó, que el heredero legítimo del hijo había de ser obligado á restituir, salva la Falcidia, la herencia del padre, como si por el impúbero se le hubiese dado después de su muerte el fideicomiso. Y no se debe observar otra cosa, cuando la condición de la substitución excede con palabras deprecativas de la edad de la pubertad. Lo que tendrá lugar de esta suerte, si fué válido en derecho el testamento del padre; en otro caso, si no fué válido, la escritura que quiso que fuera testamento no constituirá codicilos, si no se expresó esto. Y no estarán obligados al fideicomiso los bienes propios del hijo, y por lo tanto, si el padre hubiere desheredado al hijo, y no le hubiere dejado nada, será nulo el fideicomiso. En otro caso, si el hijo hubiere recibido los legados ó los fideicomisos, se deberá, dentro de la cuantía de aquellos, el fideicomiso de la herencia dado por el hijo, sin la cuenta de la Falcidia.

§ 4.—Qui discretas portiones coniunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit: «quos heredes meos invicem substituo», coniunctos primo loco vice mutua substituere videtur, quibus institutionum partes non agnoscentibus, ceteros omnes coheredes admitti.

§ 4.—Uno que dió separadamente distintas porciones á muchos herederos conjuntos, y que después de todo el órden de la institución escribió así: «á los cuales herederos míos los substituyo recíprocamente», parece que en primer lugar substituye recíprocamente los conjuntos, y que, no admitiendo estos las partes de las instituciones, son admitidos todos los demás coherederos.

§ 5.—Qui patrem et filium pro parte heredes instituerat, et invicem substituerat, reliquis coheredibus datis, post completum assem ita scripsit: «hos omnes invicem substituo;» voluntatis fit quaestio, commemoratione omnium patrem et filium substitutioni coheredum miscuisset, an eam scripturam ad ceteros omnes (1) transtulisset? Quod magis verisimile videtur propter specialem inter patrem et filium substitutionem.

§ 5.—Uno que había instituido herederos de parte al padre y al hijo, y los había substituido recíprocamente, habiendo nombrado otros coherederos, escribió así después de haber distribuido todo el as: «á todos estos los substituyo recíprocamente»; se promueve esta cuestión respecto á la voluntad, ¿con la expresión de todos mezcló al padre y al hijo en la substitución de los coherederos, ó refirió esta cláusula escrita á todos los demás? Lo que parece más verosímil por causa de la especial substitución entre el padre y el hijo.

§ 6.—Coheres impuberi filio datus eidemque

§ 6.—El coheredero dado al hijo impúbero y subs-

(1) tantum *por* omnes, *Hal.*

substitutus legata e secundis tabulis relicta perinde praestabit, ac si pure partem, et sub conditione partem alteram accepisset. Non idem servabitur alio substituto, nam ille Falcidiae rationem induceret, quasi plane sub conditione primis tabulis heres institutus, tametsi maxime coheres filio datus quadrantem integrum obtineret; nam et quum legatum primis tabulis Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio, Sempronius quandoque Titio concurrit.

§ 7.—Quum pater impuberi filiae, quae novissima diem suum obiisset, tabulas secundas fecisset, et impubes filia superstite sorore pubere vita decessisset, irritam esse factam substitutionem placuit; in persona quidem prioris, quia non novissima decessit, in alterius vero, quia puberem aetatem complevit.

§ 8.—Non videri cum vitio factam substitutionem his verbis placuit: «ille filius meus si, quod abominor, intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemve eius Titius heres esto,» non magis, quam si post demonstratam conditionem sibi heredem esse substitutum iussisset; nam et qui certae rei heres instituitur coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet.

42. [**40.**] IDEM *libro I. Definitionum.*—Qui duos impuberes filios heredes reliquerat, ita substituit, si ambo mortui essent, deinde pueri post mortem patris simul perierunt; duae hereditates substituto deferuntur. Sed si diversis temporibus vita decedant, in hereditate novissimi pueri, eius fratris, qui ante mortuus est, hereditatem substitutus inveniet; sed in ratione Falcidiae pueri prioris hereditas non veniet, nec substitutus amplius, quam sescunciam (1) iure testamenti desiderabit; legata quoque, quae a substituto eius filii data sunt, qui prior intestato decessit, ad irritum recidunt.

43. [**41.**] PAULUS *libro IX. Quaestionum.*—Ex facto quaeritur: qui filium habebat mutum puberem, impetravit a Principe, ut muto substituere ei liceret, et substituit Titium, mutus duxit uxorem post mortem patris, et nascitur ei filius; quaero, an rumpatur testamentum? Respondi, beneficia quidem principalia ipsi Principes solent interpretari, verum voluntatem Principis inspicientibus potest dici, eatenus id eum tribuere voluisse, quatenus filius eius in eadem valetudine perseverat; et (2) ut quemadmodum iure civili pubertate finitur pupillare testamentum, ita Princeps imitatus sit ius in eo, qui propter infirmitatem non potest testari. Nam et si furioso filio substituisset, diceremus, desinere valere testamentum, quum resipisset (3), quia iam posset sibi testamentum facere; etenim iniquum incipit fieri beneficium Principis, si adhuc id valere dicamus, auferret enim testamenti factionem homini sanae mentis. Igitur etiam agnatione sui heredis dicendum est, rumpi substituido al mismo pagará los legados dejados en el segundo testamento, lo mismo que si hubiese recibido puramente una parte, y otra parte bajo condición. No se observará lo mismo respecto á otro substituto, porque éste añadiría la cuenta de la Falcidia, como instituido claramente heredero bajo condición en el primer testamento, aunque principalmente el coheredero dado al hijo obtuviese íntegra la cuarta parte; porque también cuando en el primer testamento se le dá á Ticio un legado, pero en el segundo testamento se le dá á Sempronio la misma cosa, Sempronio concurre alguna vez con Ticio.

§ 7.—Cuando el padre hubiese hecho segundo testamento por su hija impúbera, que hubiese fallecido la última, y muriese la hija impúbera sobreviviéndole una hermana púbera, se determinó que se hizo irrita la substitución; á la verdad, respecto á la persona de la primera, porque no falleció la última, y en cuanto á la de la otra, porque cumplió la edad de la pubertad.

§ 8.—Se determinó, que no se considera hecha viciosamente la substitución con estas palabras: «si aquel hijo mio, lo que no suceda, hubiere fallecido en los años de la pubertad, en este caso sea heredero Ticio en su lugar ó parte», no de otra suerte, que si después de haber expresado la condición hubiese mandado que el substituto fuese su heredero; porque también el que es instituido heredero de cierta cosa sin habérsele dado coheredero, obtiene la herencia de todos los bienes.

42. [**40.**] EL MISMO; *Definiciones, libro I.*—Uno que había dejado herederos á dos hijos impúberos, los substituyó de esta manera, si ambos hubiesen muerto, y luego fallecieron al mismo tiempo los hijos después de la muerte del padre; las dos herencias se le defieren al substituto. Pero si fallecieran en diversos tiempos, en la herencia del último menor encontrará el substituto la herencia del hermano de aquel, que murió antes; pero en la cuenta de la Falcidia no se comprenderá la herencia del primer menor, ni el substituto pretenderá por derecho del testamento más que onza y media; y también se hacen irritos los legados que se dejaron á cargo del substituto de aquel hijo, que murió primero intestado.

43. [**41.**] PAULO; *Cuestiones, libro IX.*—Se pregunta en virtud de este hecho: uno que tenía un hijo púbero mudo, impetró del Príncipe, que le fuese lícito nombrarle substituto al mudo, y le nombró á Ticio por substituto; el mudo se casó después de la muerte de su padre, y le nace un hijo; pregunto, ¿se romperá el testamento? Respondí, que, á la verdad, los beneficios de los Príncipes suelen interpretarlos los mismos Príncipes, pero que atendiendo á la voluntad del Príncipe se puede decir, que él quiso conceder aquel solamente en cuanto el hijo permanece en la misma enfermedad; y que así como por derecho civil el testamento pupilar se invalida con la pubertad, así el Príncipe se había atenido al derecho respecto á este, que no puede testar por causa de enfermedad. Porque también si se le hubiese dado substituto á un hijo loco, diríamos que dejaba de ser válido el testamento, cuando hubiese sanado, porque ya podría hacer testamento para sí; porque comienza á ser injusto el beneficio

(1) sex uncias, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* perseverasset, ut, *según corrección del códice Fl., Br.*
(3) respuisset, *Hal.*

tutionem, quia nihil interest, alium heredem instituerit ipse filius postea, an iure habere coeperit (1) suum heredem; nec enim aut patrem, aut Principem de hoc casu cogitasse verisimile est, ut eum, qui postea nasceretur, exheredaret. Nec interest, quemadmodum beneficium principale intercedat circa testamenti factionem, utrum in personam unius, an complurium.

§ 1.—Item quaero, si ita facta proponatur substitutio: «filius meus si intra decem annos (2) decesserit, Titius heres esto; si intra quatuordecim (3), Maevius,» filiusque octo annorum decesserit, utrum Titius solus ex substitutione ei heres erit, an et Maevius, quia certum est, et intra decem, et intra quatuordecim annos filium decessisse? Respondi, omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio, sed finis huius pubertas (4) est; magis autem est, in utroque eorum tempus suum separatim servari, nisi contraria voluntas testatoris aperte ostendatur.

§ 2.—Lucius Titius, quum haberet filios in potestate, uxorem heredem scripsit, et ei substituit filios; quaesitum est, an institutio uxoris nullius momenti sit eo, quod ab eo gradu filii non essent exheredati? Respondi, eum gradum, a quo filii praeteriti sint, nullius esse momenti, et ideo, quum iidem substituti proponantur, ex testamento eos heredes extitisse videri, scilicet quia non totum testamentum infirmant filii, sed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit, sicut responsum est, si a primo sit filius praeteritus, a secundo exheredatus; nihil autem interest, qua ratione secundi heredis institutio valeat, utrum, quia ab eo filius exheredatus est, an quia ipse filius substitutus est.

§ 3.—Iulius Longinus pater eos, quos sibi heredes instituerat, filio ita substituit: quisquis sibi heres esset; unus ex heredibus institutis, qui tacitam fidem accommodaverat, ut non capienti partem ex eo, quod acceperat, daret, ad substitutionem impuberis admissus, utrum pro ea parte, pro qua scriptus fuit, veniat, an vero pro ea, quam cepit, ita ut augeatur eius pars in substitutione? Respondi, qui in fraudem legum fidem accommodat, adeundo heres efficitur, nec desinet heres esse, licet res, quae ita relictae sunt, auferuntur (5). Unde et ex secundis tabulis in tantum heres esse potest, in quantum scriptus esset; satis enim punitus est in eo, in quo fecit contra leges. Quin imo, et si desineret heres esse, idem dicerem, quemadmodum intelligendum est in eo, qui, quum scriptus esset heres, postquam adiisset hereditatem, in servitutem redactus est, et postea libertate (6) donatus, cui permissum est ad substitutionem venire, quae ei in testamento fuerat relicta; licet enim hereditatem ex institutione amisit, tamen ex subdel Príncipe, si dijéramos que todavía era válido, pues le quitaría la facultad de hacer testamento á un hombre de sano juicio. Así, pues, también se ha de decir, que por la agnación de un heredero suyo se rompe la substitución, porque nada importa que el mismo hijo instituyese después otro heredero, ó que por la ley comenzare á tener un heredero suyo; porque no es verosímil que el padre, ó el Príncipe, haya pensado en este caso, de suerte que desheredase al que naciese después. Y no importa, de qué modo intervenga el beneficio del Príncipe respecto á la facultad de hacer testamento, si respecto á la persona de uno solo, ó á la de muchos.

§ 1.—Asimismo pregunto, si se dijese que la substitución fué hecha de este modo: «si mi hijo falleciere dentro de sus diez años, sea heredero Ticio; si dentro de los catorce, Mevio», y el hijo hubiere fallecido de ocho años, ¿será acaso su heredero en virtud de la substitución solo Ticio, ó también Mevio, porque es cierto que el hijo falleció así dentro de los diez, como dentro de los catorce años? Respondí, que ciertamente todo el espacio de tiempo, que hay dentro de la pubertad, lo tiene libre el padre para nombrarle substituto al hijo, pero que la pubertad es el término del mismo; pero que es preferible que respecto de cada uno de ellos se observe por separado su propio tiempo, si no se demostrara claramente la contraria voluntad del padre.

§ 2.—Lucio Ticio, teniendo hijos bajo su potestad, instituyó heredera á su mujer, y á ella le substituyó los hijos; se preguntó, ¿sería de ningún valor la institución de la mujer, porque respecto de este grado no hubiesen sido desheredados los hijos? Respondí, que este grado, en el que fueron preteridos los hijos, no era de valor alguno, y que por esto, como se exponía que los mismos eran substitutos, se consideraba que ellos quedaron siendo herederos en virtud del testamento, á saber, porque los hijos no invalidan todo el testamento, sino solamente aquel grado que desde un principio no fué válido, según se respondió, si el hijo hubiera sido preterido en el primero, y desheredado en el segundo; y nada importa, por qué razón sea válida la institución del segundo heredero, si porque el hijo fué desheredado respecto de él, ó porque el mismo hijo fué substituido.

§ 3.—Julio Longino, padre, nombró de este modo substitutos de su hijo á los que había instituido sus herederos: cualquiera que fuese su heredero; uno de los herederos instituidos, que había prestado su tácito consentimiento, para dar parte de aquello que había recibido á otro que no la adquiría, habiendo sido admitido á la substitución del impúbero, ¿irá á ella acaso por la parte en que fué instituido, ó por aquella que recibió, de tal manera que se aumente su parte en la substitución? Respondí, que el que presta su consentimiento en fraude de las leyes, se hace heredero adiendo la herencia, y no deja de ser heredero, aunque se le quitan las cosas que de este modo se le dejaron. Por lo cual, también puede ser heredero, en virtud del segundo testamento, por tanto en cuanto hubiese sido instituido; porque fué bastante castigado en aquello en que obró contra las leyes. Aún más, lo mismo diría yo, también si dejase de ser heredero, á la manera que se ha de entender respecto del que, habiendo sido instituido heredero, fué reducido

(1) *Hal. Vulg.;* coepit, *el códice Fl.*
(2) decimum annum, *Hal. Vulg.*
(3) decimum quartum, *Hal. Vulg.*
(4) pubertatis, *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original;* auferantur, *según corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Hal. Vulg.;* libertatem, *el códice Fl.*

stitutione istam portionem, quantum (1) amisit, percepturum.

44. [42.] IDEM *libro X. Quaestionum.*—Ex pupillari testamento superius principale neque ex parte, neque in totum confirmari posse, Maecianus scripsit.

45. [43.] IDEM *libro XII. Responsorum.*—Lucius Titius legitimum filium et alterum naturalem heredes instituit, eosque invicem substituit; Titianus (2) legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit superstite matre et fratre naturali, quem etiam coheredem habebat; quaero, an hereditas eius ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem? Respondi, ad primum casum non existentium heredum substitutionem, de qua quaeritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem, quum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit; et ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet (3).

§ 1.—Paulus respondit, si omnes instituti heredes omnibus invicem substituti essent, eius portionem qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solum, qui eo tempore supervixit, ex substitutione pertinere.

46. [44.] IDEM *libro XIII. Responsorum.*—Paterfamilias primis tabulis postumo herede instituto, secundis sibi vel filio, si intra pubertatem decessisset, Caium Seium fratrem suum substituit, deinde Titium Caio Seio, et postea sic dixit: «quodsi Caius Seius frater meus, primo loco substitutus, heres mihi esset (4), tunc Titio fideicommissum relinquo;» quaero, quum filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo frater testatoris ex substitutione heres sit, an fideicommissum debeatur, quum ita relictum sit, si Caius Seius frater suus sibi heres extitisset? Respondi, fratrem defuncti, qui in utrumque casum institutus vel (5) substitutus est filio impubere defuncto, ea, quae testator reliquit, praestare debere, nec adversari haec verba: «quodsi Caius Seius mihi heres erit, tunc dari volo,» quum verum sit, eum et testatori heredem extitisse.

47. [45.] SCAEVOLA *libro II. Responsorum.*—Qui habebat filium et filiam impuberes, instituto filio herede filiam exheredavit, et, si filius intra pubertatem decessisset, filiam eidem substituit, sed filiae, si, antequam nuberet, decessisset, uxorem suam, item sororem suam substituit; quaero, quum filia impubes prior decesserit, deinde frater eius impubes, an filii hereditas ad uxorem et sorotem eius, successio non ad matrem, sed ad substitutum fratrem eius devolvitur, *inserta Hal.*

(1) quam tum, *Hal.*
(2) Titius, *Hal.*
(3) aliter si eiusdem aetatis liberi instituti, invicemque substituti fuissent; tunc enim altero defuncto intra puberta-
(4) erit, *Hal.*
(5) institutus vel, *omitelas Hal.*

á esclavitud, después que hubiese adido la herencia, y luego se le hubiese hecho donación de la libertad, al cual le es permitido ir á la substitución, que se le había dejado en el testamento; porque aunque perdió la herencia en virtud de la institución, habrá de percibir, sin embargo, en virtud de la substitución la misma porción que perdió.

44. [42.] EL MISMO; *Cuestiones, libro X.*—Escribió Meciano, que por el testamento pupilar no se puede confirmar ni en parte, ni en su totalidad, el anterior testamento principal.

45. [43.] EL MISMO; *Respuestas, libro XII.*—Lucio Ticio instituyó herederos á un hijo legítimo, y á otro natural, y los substituyó recíprocamente; Ticiano, el hijo legítimo, á quien el padre dejó de un año, falleció impúbero después de la muerte del padre, sobreviviéndole su madre y su hermano natural, al que también tenía como coheredero; pregunto, ¿su herencia le pertenecerá por causa de la substitución á Ticio, hermano natural, ó á la madre? Respondí, que la substitución, de que se trata, pertenece al primer caso, en que no existan herederos, no al segundo, si alguno de ellos hubiese fallecido después dentro de la pubertad, porque respecto á la persona del hijo natural no podrá tener lugar la doble substitución; y por lo tanto, la herencia pertenece abintestato á la madre del hijo legítimo.

§ 1.—Paulo respondió, que si todos los herederos instituidos hubiesen sido recíprocamente substituidos á todos, la porción de aquel, que después de haber fallecido algunos rechazó su porción, pertenece en virtud de la substitución solo al que sobrevivió en aquel tiempo.

46 [44.] EL MISMO; *Respuestas, libro XIII.*—Un padre de familia, habiendo instituido en su primer testamento heredero á un póstumo, nombró substituto en el segundo para sí ó para su hijo, si hubiese fallecido dentro de la pubertad, á Cayo Seyo, su hermano, y después para Cayo Seyo á Ticio, y luego dijo de este modo: «pero si Cayo Seyo, mi hermano, substituido en primer lugar, fuese mi heredero, en este caso dejo á Ticio un fideicomiso»; pregunto, habiendo quedado heredero del padre el hijo, y siendo, muerto éste dentro de la pubertad, heredero en virtud de la substitución el hermano del testador, ¿se deberá el fideicomiso, puesto que se dejó en esta forma, si Cayo Seyo, su hermano, hubiese sido su heredero? Respondí, que el hermano del difunto, que para ambos casos fué, habiendo fallecido impúbero el hijo, instituido ó substituido, debe dar lo que dejó el testador, y que no se oponen á ello estas palabras: «pero si Cayo Seyo fuere mi heredero, en este caso quiero que se dé», porque es verdad que él quedó siendo heredero también del testador.

47. [45.] SCÉVOLA; *Respuestas, libro II.*—Uno, que tenía un hijo y una hija impúberos, desheredó á la hija habiendo instituido heredero al hijo, y, si el hijo hubiese fallecido dentro de la pubertad, al mismo le substituyó la hija, pero á la hija, si hubiese fallecido antes de casarse, le substituyó su mujer, y también su hermana; pregunto, habiendo fallecido primero la hija, impúbera, y después

rem testatoris iure substitutionis pertineat? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, non pertinere.

48. [**46.**] IDEM *libro singulari Quaestionum publico tractatarum.*—Servum communem habemus, hic heres scriptus est, et, si heres non sit, Maevius illi substitutus est; alterius iussu dominorum adiit hereditatem, alterius non; quaeritur, an substituto locus sit, an non? Et verius est, substituto locum esse.

§ 1.—«Titius heres esto; Stichum Maevio do, lego; Stichus heres esto; si Stichus heres non erit, Stichus liber heresque esto.» In hac quaestione inprimis quaerendum est, utrum unus gradus sit, an duo, et an causa mutata sit substitutionis, an eadem permaneat. Et quidem in plerisque quaeritur, an ipse sibi substitui possit; et respondetur, causa institutionis mutata substitui posse. Igitur si Titius heres scriptus sit, et, si heres non sit, idem heres iussus sit, substitutio nullius momenti erit. Sed si sub conditione quis heres scriptus sit, pure autem substitutus est, causa immutatur, quoniam potest ex institutione defici (1) conditio, et substitutio aliquid adferre (2); sed si extiterit (3) conditio, duae purae sunt, et ideo nullius momenti erit substitutio. Contra si pure quis instituatur, deinde sub conditione sibi substituatur, nihil facit substitutio conditionalis; nec mutata (4) intelligatur, quippe quum, etsi extiterit conditio, duae purae sint (5) institutiones. Secundum haec proposita quaestio manifestetur: «Titius heres esto; Stichum Maevio do, lego; Stichus heres esto; si Stichus heres non erit, Stichus liber heresque esto;» nos didicimus (6), quoniam (7) eodem testamento et legatus sit Stichus, et libertatem accepit, praevalere libertatem, et si praevaleat (8) libertas, non deberi legatum, et ideo iussu legatarii non posse adire hereditatem, ac per hoc verum esse, Stichum heredem non esse, et ex sequentibus verbis libertatem illi competere, quum unus gradus videatur (9). Quid ergo, si non adierit Titius? Incipiet substitutione Stichus liber et heres esse; porro quamdiu non adit iussu legatarii, nec ex causa legati intelligitur legatarii (10) esse effectus; et ideo certum est, illum heredem non esse, ac per hoc ex his verbis: «si heres non erit, Stichus liber heresque esto», liber et heres existet. Hoc autem, quod sentimus, Iulianus quoque in libris suis probat.

§ 2.—Si pupillus substitutum sibi servum alienaverit, eumque emtor liberum heredemque instituerit, numquid iste in substitutione habeat substitutus (11) universum? Et si quidem pupillus ad pubertatem pervenerit, necessarius ex testamento emtoris heres existit (12); sin vero intra pubertatem

su hermano, impúbero, ¿les pertenecerá por derecho de la substitución la herencia del hijo á la mujer y á la hermana del testador? Respondí, que, según lo que se exponía, no les pertenece.

48. [**46.**] EL MISMO; *Cuestiones tratadas en público, libro único.*—Tenemos en común un esclavo, el cual fué instituido heredero, y, si él no fuera heredero, le fué substituido Mevio; adió la herencia por mandato de uno de los dueños, no por el del otro; se pregunta, ¿habrá lugar para el substituto, ó no? Y es más cierto, que hay lugar para el substituto.

§ 1.—«Sea heredero Ticio; doy y lego Stico á Mevio; sea heredero Stico; si Stico no fuere heredero, sea libre y heredero Stico». En este caso se ha de inquirir en primer lugar, si hay un solo grado, ó dos, y si se ha mudado la causa de la substitución, ó si permanece la misma. Y, á la verdad, en muchos casos se pregunta, si uno puede substituirse á sí mismo; y se responde, que mudada la causa de la institución se puede uno substituir. Así, pues, si Ticio hubiera sido instituido heredero, y, si no fuese heredero, se le mandase que sea heredero, la substitución no será de ningún valor. Pero si uno hubiera sido instituido heredero bajo condición, pero substituido puramente, se altera la causa, porque puede faltar la condición de la institución, y producir algún resultado la substitución; pero si se hubiere cumplido la condición, las dos serán puras, y por lo tanto no será de valor alguno la substitución. Al contrario, si uno fuera instituido puramente, y luego fuera substituido á sí mismo bajo condición, nada hace la substitución condicional; y no se entienda mudada la causa, porque aunque se hubiere cumplido la condición, hay dos instituciones puras. Según esto quede evidenciada la cuestión propuesta: «sea heredero Ticio; doy y lego Stico á Mevio; sea heredero Stico; si Stico no fuere heredero, sea libre y heredero Stico»; nosotros hemos aprendido, que como en el mismo testamento fué legado Stico y recibió la libertad, prevalece la libertad, y que si prevalece la libertad, no se debe el legado, y no puede por lo tanto adir la herencia por mandato del legatario, y que por esto es verdad que Stico no es heredero, y que en virtud de las palabras que siguen le compete la libertad, porque se considera que hay un solo grado. Luego ¿qué se dirá, si Ticio no hubiere adido la herencia? Que en virtud de la substitución Stico comenzará á ser libre y heredero; ciertamente, mientras no ade la herencia por mandato del legatario, no se entiende que por causa del legado se hizo del legatario; y por lo tanto es cierto, que él no es heredero, y por esto en virtud de estas palabras: «si no fuere heredero, sea libre y heredero Stico», será libre y heredero. Mas esto que opinamos, lo aprueba también Juliano en sus libros.

§ 2.—Si el pupilo hubiere enajenado el esclavo que á él le había sido substituido, y el comprador lo hubiere instituido libre y heredero, ¿tendrá acaso este substituto la totalidad en la substitución? Y si verdaderamente el pupilo hubiere llegado á la pubertad, quedó siendo heredero necesario en

(1) deficere, *Hal. Vulg.*
(2) et substitutioni locum afferre, *la Vulg.*
(3) *Según enmienda Br.;* exsisterit, *el códice Fl.*
(4) causa, *inserta Hal.*
(5) *Hal. Vulg.;* sunt, *el códice Fl.*
(6) dicimus, *la Vulg.*
(7) quando, *Hal. Vulg.*
(8) *Según conjetura Br. por el* praevalebat *de la escritura original;* praevalet, *Taur. según corrección del códice Fl.*
(9) *Hal. Vulg.;* videtur, *el códice Fl.*
(10) legatarius, *al márgen interior del códice Fl.*
(11) *Taur. atendiendo al* substitutum *de la escritura original;* statum, *según corrección del códice Fl.;* statim, *Hal.*
(12) *Hal.;* exstitit, *el códice Fl.*

decesserit, ex substitutione quidem liber et heres fit (1), et necessarius patri pupilli, emtori autem voluntarius heres existit (2).

virtud del testamento del comprador; mas si hubiere fallecido dentro de la pubertad, se hace ciertamente libre y heredero en virtud de la substitución, y es heredero necesario del padre del pupilo, pero voluntario del comprador.

TIT. VII

DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM

[Cf. Cod. VI. 25.]

1. ULPIANUS *libro V. ad Sabinum.*—Sub impossibili conditione vel alio mendo (3) factam institutionem placet non vitiari.

2. IDEM *libro VI. ad Sabinum.*—Si testamento comprehensum sit: «ille servus, si meus erit», aut: «qui meus erit, quum moriar (4), heres esto», quatenus accipiatur «meus», quaeritur. Et si quidem alienavit in eo usufructum, nihilominus ipsius est; si vero partem in eo alienavit, an deficiat conditio institutionis, quaeritur. Et verius est, non defecisse conditionem, nisi evidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit, pro hac conditione haec verba inseruisse, si totus servus in dominio eius remanserit; tunc enim parte alienata conditio deficit.

§ 1.—Sed si duo servi ita sint heredes instituti: «primus et secundus, si mei erunt, quum moriar, liberi et heredes sunto», et alter ex his sit alienatus, Celsus recte putat, sic accipiendum, atque si singulos separatim sub eadem conditione heredes instituisset.

3. PAULUS *libro I. ad Sabinum.*—Si ita heres institutus sim, si decem dedero, et accipere nolit, cui dare iussus sum, pro impleta conditione habetur.

4. ULPIANUS *libro VIII. ad Sabinum.*— Si qui ita sint instituti: «si socii una bonorum meorum permanserint usque ad annos sedecim, heredes sunto», inutilem esse institutionem secundum verborum significationem, Marcellus ait; Iulianus autem, quoniam et ante aditam (5) hereditatem iniri societas potest, quasi rei futurae, valere institutionem; quod est verum.

§ 1.—Idem Iulianus scribit, eum, qui ita heres institutus est, si servum hereditarium non alienaverit, caventem coheredi implere conditionem; ceterum, si solus heres scriptus sit, sub impossibili conditione heredem institutum videri; quae sententia vera est.

5. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Si heredi plures conditiones coniunctim datae sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur; si disiunctim sint, cui libet (6).

TITULO VII

DE LAS CONDICIONES DE LAS INSTITUCIONES

[Véase Cód. VI. 25.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Está determinado, que no se vicia la institución hecha bajo una condición imposible, ó con otro engaño.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Si en el testamento se hubiera expresado: «sea heredero aquel esclavo, si fuere mío», ó «que será mío, cuando yo muera», se pregunta, cómo se entenderá la palabra «mío». Y si verdaderamente enajenó el usufruto sobre él, es, sin embargo, de él mismo; pero si enajenó parte de él, se pregunta si falta la condición de la institución. Y es más verdadero, que no faltó la condición, si con evidentísimas pruebas no hubiere aparecido que el testador quiso consignar estas palabras en lugar de esta condición, si todo el esclavo hubiere permanecido en su dominio; porque entonces, enajenada una parte, falta la condición.

§ 1.—Pero si dos esclavos hubieran sido instituidos herederos de este modo: «Primo y Segundo, si fueren míos cuando yo muera, sean libres y herederos», y uno de ellos hubiera sido enajenado, con razón opina Celso, que esto se ha de entender lo mismo que si á cada uno lo hubiese instituido por separado heredero bajo la misma condición.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si yo hubiera sido instituido heredero de este modo, si diere diez, y no quisiera recibirlos aquel á quien se me mandó que los diera, se tiene por cumplida la condición.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Si algunos hubieran sido instituidos de este modo: «sean herederos, si juntos hubieren permanecido siendo socios de mis bienes hasta los dieciseis años», dice Marcelo, que es inútil la institución conforme á la significación de las palabras; pero opina Juliano, que como se puede constituir sociedad también antes de haber sido adida la herencia, como si fuera sobre cosa futura, es válida la institución; lo que es verdad.

§ 1.—Escribe el mismo Juliano, que el que fué instituido heredero de este modo, si no hubiere enajenado un esclavo de la herencia, cumple la condición dando caución al coheredero; pero que, si hubiera sido instituido único heredero, se le considera instituido heredero bajo una condición imposible; cuya opinión es verdadera.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Si al heredero se le hubieran impuesto conjuntamente muchas condiciones, se ha de obedecer á todas, porque se consideran como una sola; si lo hubieran sido disyuntivamente, á la que se quisiere.

(1) *Hal.;* sit, *el códice Fl.*
(2) *Véase la nota 12. de la página anterior.*
(3) modo, *Hal.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.;* commorior, *la escritura original, Br.*
(5) *Taur. al márgen;* habitam *en el texto por el* habitatem hereditatem *de la escritura original, Br.*
(6) *Hal.;* cuilibet, *el códice Fl.*

6. ULPIANUS *libro IX. ad Sabinum.*—Si quis ita institutus sit, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis eius fecisset, quum monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit, conditionem evanescere, quasi impossibilem.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Si uno hubiera sido instituido de este modo, si después de la muerte del testador hubiese hecho un monumento en los tres días próximos á su muerte, no pudiéndose acabar el monumento en los tres días, se habrá de decir que se invalida la condición, como imposible.

7. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Si quis sub conditione heredes instituisset, si invicem cavissent, se legata eo testamento relicta reddituros, placet, remitti iis conditionem, quia ad fraudem legum respiceret (1), quae vetarent, quosdam legata capere, quamquam et si cautum esset, in ipsa actione (2) exceptione tuendus esset promissor.

7. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si alguno hubiese instituido herederos bajo esta condición, si reciprocamente se hubiesen dado caución de que ellos devolverán los legados dejados en aquel testamento, se determina, que se les remita la condición, porque tendería al fraude de las leyes, que vedasen que algunos recibiesen legados, aunque también si se hubiese dado caución, habría de ser amparado con excepción en la misma acción el que prometió.

8. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Quae sub conditione iurisiurandi relinquuntur, a Praetore reprobantur; providit enim, ne is, qui sub iurisiurandi conditione quid accepit, aut omittendo conditionem perderet hereditatem legatumve, aut cogeretur turpiter accipiendi (3) conditionem iurare. Voluit ergo, eum, cui sub iurisiurandi conditione quid relictum est, ita capere, ut capiunt hi, quibus nulla talis iurisiurandi conditio inscribitur; et recte. Quum enim faciles sint nonnulli hominum ad iurandum contemtu religionis, alii perquam timidi metu divini numinis usque ad superstitionem, ne vel hi vel illi aut consequerentur, aut perderent, quod relictum est, Praetor consultissime intervenit. Etenim potuit is, qui voluit factum, quod religionis conditione adstringit, sub conditione faciendi relinquere; ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerentur conditione.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Se reprueba por el Pretor lo que se deja bajo condición de juramento; porque provee, á fin de que el que recibió una cosa bajo condición de juramento no pierda la herencia ó el legado no cumpliendo la condición, ó no sea obligado torpemente á jurar la condición para adquirir. Quiso, pues, que aquel á quien se le dejó alguna cosa bajo condición de juramento, la reciba así como la reciben aquellos á quienes no se les impone ninguna tal condición de juramento; y con razón. Porque como algunos hombres sean fáciles para jurar con menosprecio de la religión, y otros demasiado tímidos por temor al divino número hasta la superstición, prudentísimamente interviene el Pretor, para que ni unos consigan, ni otros pierdan lo que se les dejó. Porque pudo el que quiso que se hiciera lo que sujeta á la condición del juramento, dejarlo bajo la condición de que se haga; pues de este modo serían admitidos los hombres que lo hicieran, ó serían excluidos por la condición los que no lo hicieran.

§ 1.—Hoc Edictum etiam ad legata pertinet, non tantum ad heredum institutionem.

§ 1.—Este Edicto es aplicable también á los legados, no solamente á la institución de herederos.

§ 2.—In fideicommissis quoque oportebit eos, qui de fideicommisso cognoscunt, subsequi Praetoris Edictum, ea propter, quia vice legatorum funguntur.

§ 2.—También convendrá que en los fideicomisos se atengan al Edicto del Pretor los que conocen del fideicomiso, por esto, porque hacen veces de legados.

§ 3.—Et in mortis causa donationibus dicendum est, Edicto locum esse, si forte quis caverit, nisi iurasset, se aliquid facturum, restituturum quod accepit; oportebit itaque remitti cautionem.

§ 3.—Y en las donaciones por causa de muerte se ha de decir que tiene lugar el Edicto, si acaso alguno hubiere dado caución de que restituirá lo que recibió, si no hubiese jurado que él haría alguna cosa; y así, convendrá que se le remita la caución.

§ 4.—Si quis sub iurisiurandi conditione, et praeterea sub alia sit institutus, huic videndum est, an remittatur conditio; et magis est, ut remitti iurisiurandi conditio debeat, licet alii conditioni parendum habeat.

§ 4.—Si alguno hubiera sido instituido bajo la condición de juramento, y además bajo otra, se ha de ver, si á éste se le remitirá la condición; y es más cierto, que se le deba remitir la condición del juramento, aunque tenga que prestar cumplimiento á la otra condición.

§ 5.—Sed si sub iurisiurandi conditione sit institutus, aut si decem (millia) (4) dederit, hoc est alternata conditione, ut aut pareat conditioni, aut iuret; aliud quid videndum, numquid remitti ei conditio non debet, quia potest alteri conditioni parendo esse securus; sed est verius, remittendam conditionem, ne alia ratione conditio alia eum urgeat ad iusiurandum.

§ 5.—Mas si hubiera sido instituido bajo condición de juramento, ó si hubiere dado diez mil, esto es, bajo la condición alternativa, de que ó cumpla la condición, ó jure; se ha de ver otra cosa, si no se le deberá remitir la condición, porque puede estar seguro cumpliendo la otra condición; pero es más verdadero, que se le ha de remitir la condición, para que por otro motivo no le apremie la otra condición al juramento.

§ 6.—Quoties heres iurare iubetur, daturum se aliquid vel facturum, quod non improbum est,

§ 6.—Cuando se manda que jure el heredero, que él dará ó hará alguna cosa, que no es ilícita,

(1) *Hal. Vulg.*; respicerent, *el códice Fl.*
(2) exactione, *Hal.*
(3) accipiendo, *Hal. Vulg.*
(4) *Br.*; *Taur. suprime el paréntesis.*

actiones hereditarias non alias habebit, quam si dederit vel fecerit id, quod erat iussus iurare.

§ 7.—Mortuo autem vel manumisso Sticho vivo testatore, qui ita heres institutus est, si iurasset, se Stichum manumissurum, non videbitur defectus conditione heres, quamvis verum sit, compellendum eum manumittere, si viveret. Idem est, et si ita heres institutus esset quis: «Titius heres esto, ita ut Stichum manumittat», aut: «Titio centum ita lego, ut Stichum manumittat»; nam mortuo Sticho nemo dicet, summovendum eum; non videtur enim defectus conditione, si parere conditioni non possit, implenda est (1) enim voluntas, si potest.

§ 8.—De hoc iureiurando remittendo non est necesse adire Praetorem; semel enim in perpetuum a Praetore remissum est, nec per singulos remittendum. Et idcirco, ex quo dies legati cesserit, remissum videtur, etiam ignorante scripto herede. Ideoque in herede legatarii recte probatur, ut post diem legati cedentem, si decesserit legatarius, debeat heres eius actione de legato (2) uti, quasi pure legato relicto ei, cui heres extiterat.

9. PAULUS *libro XLV. ad Edictum.*— Conditiones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt, veluti si ab hostibus patrem suum non redemerit, si parentibus suis patronove alimenta non praestiterit.

10. ULPIANUS *libro VIII. Disputationum.*—Institutio talis: «si codicillis Seium heredem scripsero, heres esto», non est inutilis in quovis herede instituto, praeter filium; est enim conditionalis institutio, nec videtur hereditas codicillis data, quod interdictum est, verum conditionalis est haec institutio, quae testamento data esset. Proinde et si ita scripserit: «cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto», pari ratione dicendum erit, institutionem valere nullo iure impediente.

§ 1.—Si quem ita institutum ponamus: «ille, si eum codicillis heredem scripsi (3), heres esto», valet institutio, etiam in filio, qui in potestate est, quum nulla sit conditio, quae in praeteritum confertur, vel quae in praesens, veluti: «si rex Parthorum vivit, si navis in portu stat».

11. IULIANUS *libro XXIX. Digestorum.* — Si quis testamento hoc modo scripserit: «filius meus, si Titium adoptaverit, heres esto; si non adoptaverit, exheres esto», et filio parato adoptare Titius nolit se arrogandum dare, erit filius heres quasi expleta conditione.

12. HERMOGENIANUS *libro III. iuris Epitomarum.*—Verba haec: «Publius Maevius, si volet, he-

no tendrá las acciones de la herencia de otra suerte, que si hubiere dado ó hecho lo que se le había mandado jurar.

§ 7.—Mas habiendo muerto ó sido manumitido Stico viviendo el testador, el que fué instituido heredero en esta forma, si hubiese jurado que él manumitirá á Stico, no se considerará que como heredero faltó á la condición, aunque sea verdad que habría de ser compelido á manumitirlo, si viviese. Lo mismo es, también si de esta suerte uno hubiese sido instituido heredero: «sea heredero Ticio, con tal que manumita á Stico», ó «lego ciento á Ticio, con tal que manumita á Stico»; porque muerto Stico, nadie dirá que él deba ser repelido; porque no se considera que faltó á la condición, si no pudiera cumplir la condición, pues se há de cumplir la voluntad, si se puede.

§ 8.—No es necesario recurrir al Pretor para que se remita este juramento; porque fué remitido por el Pretor una vez para siempre, y no se le ha de remitir á cada uno. Y por lo tanto, se considera remitido, aún ignorándolo el heredero instituido, desde que corriere el día del legado. Y por esto, con razón se aprueba respecto al heredero del legatario, que si el legatario hubiere fallecido después que corriese el dia del legado, deberá utilizar su heredero la acción de legado, cual si puramente se le hubiera dejado el legado á aquel de quien había quedado heredero.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.* —Se han de remitir las condiciones que se insertan contra las buenas costumbres, por ejemplo, si no hubiere rescatado de los enemigos á su padre, si no prestare alimentos á sus ascendientes, ó á su patrono.

10. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.*—Esta institución: «si en los codicilos yo hubiere instituido heredero á Seyo, sea heredero», no es inútil respecto á cualquier heredero instituido, excepto el hijo; porque es una institución condicional, y no se considera que la herencia fué dada en codicilos, cosa que está prohibida, sino que es condicional esta institución, que se hubiese puesto en el testamento. Por lo cual, también si uno hubiere escrito de este modo: «sea mi heredero aquel cuyo nombre yo hubiere escrito en los codicilos», por la misma razón se habrá de decir, que la institución es válida sin que lo impida ningún derecho.

§ 1.—Si suponemos que uno fué instituido de esta manera: «sea heredero aquel, si lo escribí como heredero en los codicilos», es válida la institución aún respecto del hijo que está bajo la potestad, porque es nula la condición, que se refiere al tiempo pasado, ó la que el presente, por ejemplo: «si vive el rey de los Partos, si la nave está en el puerto».

11. JULIANO; *Digesto, libro XXIX.*—Si alguno hubiere escrito de este modo en su testamento: «sea heredero mi hijo, si hubiere adoptado á Ticio; si no lo hubiere adoptado, sea desheredado», y dispuesto el hijo á adoptarlo Ticio no quisiera darse en arrogación, el hijo será heredero como si se hubiera cumplido la condición.

12. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro III.*—Estas palabras: «sea heredero Publio Mevio,

(1) *Taur.;* non, *inserta el códice Fl. según dice Taur. en la nota.*
(2) actione legati, *la Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* scripseri, *la escritura original, de la cual se puede formar* scripserit, scripserim *ó* scripsero, *Br.*

res esto», in necessario conditionem faciunt, ut, si nolit, heres non existat; nam in voluntaria heredis persona frustra adduntur, quum, etsi non fuerint addita, invitus non efficitur heres.

si quisiera», constituyen condición para el necesario, de modo que, si no quisiera, no será heredero; porque inútilmente se añaden respecto á la persona del heredero voluntario, porque aunque no se hubieren añadido, no se hace heredero contra su voluntad.

13. IULIANUS *libro XXX. Digestorum.*—Ei, qui ita hereditatem vel legatum accepit, si decem dederit, neque hereditas, neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam conditionem id egerit scriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum acquiri solet.

13. JULIANO; *Digesto, libro XXX.*—Para aquel que recibió una herencia ó un legado de este modo, si hubiere dado diez, no se puede adquirir ni la herencia ni el legado de otra suerte, que, si después de cumplida la condición, el heredero instituido ó el legatario hubiere hecho aquello por lo cual se suele adquirir la herencia ó el legado.

14. MARCIÁNUS *libro IV. Institutionum.*—Conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut quae legis vicem obtinent, scriptae, vel quae contra bonos mores, vel derisoriae sunt, aut huiusmodi, quas Praetores improbaverunt, pro non scriptis habentur; et perinde, ac si conditio hereditati sive legato adiecta non esset, capitur hereditas legatumve.

14. MARCIANO; *Instituta, libro IV.*—Las condiciones escritas contra los Edictos de los Emperadores, ó contra las leyes, ó contra las disposiciones que tienen fuerza de ley, ó las que son contra las buenas costumbres, ó irrisorias, ó de la naturaleza de las que desaprobaron los Pretores, se tienen por no escritas; y se adquiere la herencia ó el legado, lo mismo que si no se hubiese puesto condición para la herencia ó el legado.

15. PAPINIANUS *libro XVI. Quaestionum.*—Filius, qui fuit in potestate, sub conditione scriptus heres, quam Senatus aut Princeps improbant, testamentum infirmet patris, ac si conditio non esset in eius potestate; nam quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

15. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVI.*—El hijo, que estaba bajo potestad, habiendo sido instituido heredero bajo condición, que reprueba el Senado ó el Príncipe, invalida el testamento del padre, lo mismo que si la condición no hubiese estado en su poder; porque los hechos que ofenden la piedad, la estimación, nuestro pudor, y, para decirlo de una vez, que se hacen contra las buenas costumbres, se ha de creer que ni podemos hacerlos.

16. MARCIANUS *libro IV. Institutionum.* — Si Titius heres erit, Seius heres esto; si Seius heres erit, Titius heres esto»; Iulianus inutilem esse institutionem scribit, quum conditio existere non possit.

16. MARCIANO; *Instituta, libro IV.*—Escribe Juliano, que es inútil esta institución: «si Ticio fuere heredero, sea heredero Seyo; si Seyo fuere heredero, sea heredero Ticio»; porque no se puede cumplir la condición.

17. FLORENTINUS *libro X. Institutionum.* — Si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint, conditio, quae prior extiterit, occupabit institutionem.

17. FLORENTINO; *Instituta, libro X.*—Si hubiere muchas instituciones de una misma parte, bajo diversas condiciones, la condición que primero se hubiere cumplido prevendrá la institución.

18. MARCIANUS *libro VII. Institutionum.*—Quum servus pure liber, et heres scriptus sub conditione sit, et, si heres non extiterit, legatum acceperit, in legato repetitam videri conditionem, Divus Pius rescripsit.

§ 1.—Hac ratione et Papinianus scribit, quum avia (1) nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituit, et postea codicillis scriptis hoc amplius ei legavit, quam quod heredem eum instituit, repetitam videri conditionem emancipationis etiam in legato, quamvis in legato nullam, ut in hereditate, substitutionem (2) fecisset.

18. MARCIANO; *Instituta, libro VII.*—Cuando un esclavo haya sido dejado libre puramente, é instituido heredero bajo condición, y, si no fuere heredero, hubiere recibido un legado, respondió por rescripto el Divino Pío, que se considera repetida la condición en el legado.

§ 1.—Por esta razón escribe también Papiniano, que cuando la abuela instituyó heredero de una parte á su nieto, bajo la condición de que fuese emancipado, y después le legó en los codicilos escritos esto además de haberlo instituido heredero, se considera repetida la condición de la emancipación también en el legado, aunque no hubiese hecho ninguna substitución en el legado, como en la herencia.

19. IDEM *libro VIII. Institutionum.*— Si ita scriptum fuerit: «Titius heres esto; si Titius heres erit, Maevius heres esto», si Titius suspectam adierit hereditatem, potest Maevius suo arbitrio adire et quartam retinere.

19. EL MISMO; *Instituta, libro VIII.*—Si se hubiere escrito de este modo: «sea heredero Ticio; si Ticio fuere heredero, sea heredero Mevio», si Ticio hubiere adido la herencia sospechosa, puede adirla Mevio á su arbitrio, y retener la cuarta.

20. LABEO *libro II. Posteriorum a Iavoleno*

20. LABEON; *Obras póstumas compendiadas*

(1) te, *inserta Hal.*

(2) mentionem, *Hal.*

epitomatorum.—Mulier, quae viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum heredem ita instituerat: si eam pecuniam, quam doti promisisset, neque petiisset, neque exegisset, puto, si vir denuntiasset ceteris heredibus, per se non stare, quominus acceptum faceret id, quod ex dote sibi deberetur, statim eum heredem futurum. Quodsi solus heres institutus esset in tali conditione, nihilominus puto, statim eum heredem futurum, quia ἀδύνατος *[impossibilis]* conditio pro non scripta accipienda est.

§ 1.—Si quis hereditarium servum iussus est manumittere, et heres esse, quamvis, si manumiserit, nihil agat, tamen heres erit, verum est enim, eum manumisisse; sed post aditionem libertas servo data secundum voluntatem testatoris convalescit.

§ 2.—Si quis te heredem ita instituit, si se heredem instituisses, aut quid sibi legasses, nihil interest, quo gradu is a te heres instiţutus, vel quid ei legatum sit, dummodo aliquo gradu id te fecisse probes.

21. Celsus *libro XVI. Digestorum.* — Servus alienus ita heres institui potest: «quum liber erit», proprius autem ita institui non potest,

22. Gaius *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*—quia ratio suadet, eum, qui libertatem dare potest, ipsum debere aut praesenti die, aut in diem, aut sub conditione dare libertatem, nec habere facultatem, in casum a quolibet obvenientis libertatis heredem instituere.

23. Marcellus *libro XII. Digestorum.*—«Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem, ex dodrante, qui non duxerit, ex quadrante heres esto»; aut nubit alteri, aut non vult nubere; consobrinam qui ex his duxit uxorem, habebit dodrantem, erit alterius quadrans; si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes aequales admittuntur; plerumque enim haec conditio: «si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit», ita accipi oportet, quod per eum non stet, quominus ducat, det, aut faciat.

24. Papinianus *libro VI. Responsorum.*—«Qui ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem duxerit, ex besse heres esto; qui non duxerit, ex triente heres esto»; vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad hereditatem venientes semisses habebunt, quia verum est, eos heredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos.

25. Modestinus *libro IX. Regularum.* — Sub conditione heres institutus servus sine iussu domini conditioni parere non (1) potest.

por Javoleno, libro II.—Una mujer, que debía á su marido la cantidad prometida por razón de dote, había instituido heredero á su marido: si ni hubiese pedido, ni exigido, la cantidad que hubiese prometido en dote, opino, que si el marido hubiese hecho saber á los demás herederos que en él no consistiría que no diese por recibido lo que se le debiera por la dote, se hará inmediatamente heredero. Pero si con esta misma condición hubiese sido instituido único heredero, opino, sin embargo, que él se hará desde luego heredero, porque una condición imposible ha de ser considerada como no escrita.

§ 1.—Si á alguno se le mandó que manumitiese un esclavo de la herencia, y que fuese heredero, aunque nada haga si lo manumitiere; será, sin embargo, heredero, porque es verdad que lo manumitió; pero después de la adición se convalida conforme á la voluntad del testador la libertad dada al esclavo.

§ 2.—Si alguien te instituyó heredero de este modo, si á él lo hubieses instituido heredero, ó si le hubieses legado alguna cosa, nada importa en qué grado haya sido él instituido heredero por tí, ó se le haya legado alguna cosa, con tal que pruebes que tú hiciste esto en algún grado.

21. Celso; *Digesto, libro XVI.* — Un esclavo ajeno puede ser instituido heredero de este modo: «cuando fuere libre; pero el propio no puede ser instituido en esta forma,

22. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—porque la razón persuade, de que el mismo que puede dar la libertad debe dar la libertad ó en el día presente, ó para cierto día, ó bajo condición, y de que no tiene facultad para instituir heredero á uno para el caso de que de alguien le venga la libertad.

23. Marcelo; *Digesto, libro XII.*—«Cualquiera de mis dos hermanos que hubiere tomado por mujer á nuestra prima, sea heredero de los tres cuartos, y el que no la hubiere tomado, de la otra cuarta parte»; ó ella se casa con uno ú otro, ó no quiere casarse; el que de ellos tomó por mujer á la prima, tendrá los tres cuartos, y la otra cuarta parte será del otro; si ninguno de los dos la hubiere tomado por mujer, no porque ellos no la hubieren querido tomar, sino porque ella no hubiere querido casarse, ambos son admitidos á partes iguales; porque de ordinario esta condición: «si se casare, si diere, si hiciere», debe entenderse de este modo, que en él no consista que no se case, dé, ó haga.

24. Papiniano; *Respuestas, libro VI.*—«El que de mis hermanos hubiere tomado por mujer á nuestra prima Ticia, sea heredero de dos tercios; el que no la hubiere tomado sea heredero del otro tercio»; habiendo fallecido la prima viviendo el testador, cada uno tendrá, al ir á la herencia, la mitad de esta, porque es verdad que ellos fueron instituidos herederos, pero diferenciados con el emolumento de sus porciones en la eventualidad de las nupcias.

25. Modestino; *Reglas, libro IX.*—El esclavo instituido heredero bajo condición no puede cumplir la condición sin mandato de su señor.

(1) *Cuyacio, Observ. II. 19., opina que se debe suprimir la negativa* non.—*N. del Tr.*

26. POMPONIUS *libro II. ad Quintum Mucium.* —Si pupillus sub conditione heres institutus fuerit, conditioni etiam sine tutoris auctoritate parere potest. Idemque est, et si legatum ei sub conditione relictum fuerit, quia conditione expleta pro eo est, quasi pure ei hereditas vel legatum relictum sit.

27. MODESTINUS *libro VIII. Responsorum.*— Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali conditione: si reliquias eius in mare abiiciat; quaerebatur, quum heres institutus conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate? Modestinus respondit: laudandus est magis, quam accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanae conditionis sepulturae tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset; igitur si perspicuis rationibus haec suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi.

§ 1.—Heredi, quem testamento pure instituit, codicillis scripsit (1) conditionem; quaero, an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: hereditas codicillis (2) neque adimi potest; porro in defectu conditionis de ademtione hereditatis cogitasse intelligitur.

28. PAPINIANUS *libro XIII. Quaestionum.*— Si filius sub conditione heres erit, et nepotes ex eo substituantur, quum non sufficit, sub qualibet conditione filium heredem institui, sed ita demum testamentum ratum est, si conditio fuit in filii potestate, consideremus, numquid intersit, quae conditio fuerit adscripta, utrum quae moriente filio impleri non potuit, veluti: «si Alexandriam ierit filius, heres esto», isque Romae decessit, an vero quae potuit etiam extremo vitae momento impleri, veluti: «si Titio decem dederit, filius heres esto», quae conditio nomine filii per alium impleri potest. Nam superior quidem species conditionis admittit vivo filio nepotes ad hereditatem, qui, si neminem substitutum haberet, dum moritur, legitimus patri heres extiterit (3); argumentoque est, quod apud Servium quoque relatum est, quendam enim refert ita heredem institutum: «si in Capitolium ascenderit»; quodsi non ascendisset, legatum ei datum, eumque, antequam ascenderet, mortem obiisse; de quo respondit Servius, conditionem morte defecisse, ideoque moriente eo legati diem cessisse. Altera vero species conditionis vivo filio non admittit nepotes ad hereditatem, qui, substituti si non essent, intestato avo heredes existerent; neque enim filius videretur obstitisse (4), post cuius mortem patris testamentum destituitur, quemadmodum si exheredato eodem filio nepotes, quum filius moreretur, heredes fuissent instituti.

26. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro II.*—Si un pupilo hubiere sido instituido heredero bajo condición, puede cumplir la condición aún sin la autoridad del tutor. Y lo mismo es, también si se le hubiere dejado bajo condición un legado, porque cumplida la condición, es lo mismo que si se le hubiera dejado puramente la herencia ó el legado.

27. MODESTINO; *Respuestas, libro VIII.*—Uno instituyó heredero en su testamento bajo esta condición: si echara al mar sus restos mortales; se preguntaba, ¿no habiendo cumplido la condición el heredero instituido, ha de ser rechazado de la herencia? Modestino respondió: mas bien ha de ser loado, que acusado, el heredero, que no echó al mar los restos del testador conforme á la voluntad del mismo, sino que, teniendo presente su condición humana, los guardó en la sepultura. Pero antes se ha de examinar esto, si el hombre que puso tal condición no estuviese en su cabal juicio; si, pues, con evidentes razones se puede suscitar esta sospecha, de ningún modo le promueve cuestión al heredero instituido el heredero legítimo.

§ 1.—Al heredero, á quien instituyó puramente en el testamento, le impuso una condición en los codicilos; pregunto, ¿tendrá necesidad de cumplirla? Modestino respondió: la herencia no puede ser quitada en los codicilos; y, á la verdad, faltando la condición, se entiende que se refirió á la privación de la herencia.

28. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIII.*—Si un hijo fuere heredero bajo condición, y se le substituyeran los nietos habidos de él, como no basta que el hijo sea instituido heredero bajo cualquier condición, sino que el testamento es válido solamente de este modo, si la condición estuvo en la potestad del hijo, consideremos si es que importa saber qué condición haya sido puesta, si la que muriendo el hijo no se pudo cumplir, por ejemplo, «si mi hijo fuere á Alejandría, sea mi heredero», y él falleció en Roma, ó la que se pudo cumplir hasta en el último momento de la vida, por ejemplo, «si á Ticio le diere diez, sea heredero mi hijo», cuya condición se puede cumplir por otro en nombre del hijo. Porque, á la verdad, la primera especie de condición admite los nietos á la herencia viviendo el hijo, el cual, si no tuviese ningún substituto, al morir, será heredero legítimo de su padre; y sirve de prueba lo que también se ha referido por Servio, porque dice que uno fué instituido heredero de este modo: «si hubiere subido al Capitolio»; pero que, si no hubiese subido, se le dió un legado, y él falleció antes de subir; respecto al cual respondió Servio, que con la muerte faltó la condición, y que, por lo tanto, al morir él comenzó á correr el día del legado. Pero la otra especie de condición no admite, viviendo el hijo, los nietos á la herencia, los cuales, si no hubiesen sido substituidos, serían herederos del abuelo abintestato; y no se consideraría que sirvió de obstáculo el hijo, después de cuya muerte se invalida el testamento del padre, á la manera que, si habiendo sido desheredado el mismo hijo, hubiesen sido instituídos herederos los nietos, cuando muriese el hijo.

(1) adscripsit, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) neque dari, *inserta Hal.*
(3) exisseret, *Hal.;* extitisset, *la Vulg.*

(4) *Según corrección del códice Fl., Br.;* obstetisse, *Taur. según la escritura original.*

TIT. VIII

DE IURE DELIBERANDI (1)

[Cf. Cod. VI. 30.]

1. ULPIANUS *libro LX. ad Edictum.*—Si servus fuerit heres institutus, utique non ipsi praestituemus (2) tempus ad deliberandum, sed ei, cuius servus est, quia pro nullo isti habentur apud Praetorem. Itemque si plurium servus sit, utique omnibus dominis praestituemus.

§ 1.—Ait Praetor: SI TEMPUS AD DELIBERANDUM PETET, DABO.

§ 2.—Quum dicit «tempus», nec adiicit diem, sine dubio ostendit, esse in ius dicentis potestate, quem diem praestituat.

2. PAULUS *libro LVII. ad Edictum.*—Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi.

3. ULPIANUS *libro LX. ad Edictum.*—Nec non illud sciendum, nonnunquam semel, nonnunquam saepius diem ad deliberandum datum esse, dum Praetori suadetur, tempus, quod primum aditus praestituerat, non suffecisse;

4. IDEM *libro LXI. ad Edictum.*—sed hoc impetrari non debet, nisi ex magna causa.

5. IDEM *libro LXX. ad Edictum.*—Aristo scribit, non solum creditoribus, sed et heredi instituto Praetorem subvenire debere, hisque copiam instrumentorum inspiciendorum facere, ut perinde instruere se possint, expediat (3), nec ne, agnoscere hereditatem.

§ 1.—Si maior sit hereditas, et deliberat heres, et res sunt in hereditate, quae ex tractu temporis deteriores fiunt, adito Praetore potest is, qui deliberat, sine praeiudicio eas iustis pretiis vendere; qui possit etiam ea, quae nimium sumtuosa sint, veluti iumenta aut venalicia, item ea, quae mora deteriora fiant, vendere, quique praeterea curaturus sit, ut aes alienum, quod sub poena vel sub pretiosis pignoribus debeatur, solvatur.

6. GAIUS *libro XXIII. ad Edictum provinciale.*—Igitur siquidem in hereditate sit vinum, oleum, frumentum, numerata pecunia, inde fieri debebunt impendia; si minus, a debitoribus hereditariis exigenda pecunia. Quodsi nulli sunt debitores, aut iudicem provocent, venire debent res supervacuae.

7. ULPIANUS *libro LX. ad Edictum.*—Ait Praetor: SI PUPILLI, PUPILLAE (4) NOMINE POSTULABITUR TEMPUS AD DELIBERANDUM, AN EXPEDIAT, EUM HEREDITATEM RETINERE, ET HOC DATUM SIT (5); SI IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, BONA INTEREA DEMINUI, NISI SI CAUSA COGNITA BONI VIRI ARBITRATU, VETABO.

(1) *Taur.;* LIBERANDI, *el códice Fl., Br.*
(2) *Hal. Vulg.;* praestituimus, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.;* expediet, *el códice Fl.*

TÍTULO VIII

DEL DERECHO DE DELIBERAR

[Véase Cód. VI. 30.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—Si un esclavo hubiere sido instituido heredero, ciertamente que no le concederemos al mismo, sino á aquel de quien es el esclavo, tiempo para deliberar, porque estos no son considerados como persona alguna por el Pretor. Y asimismo, si el esclavo fuera de muchos, se lo concederemos ciertamente á todos sus dueños.

§ 1.—Dice el Pretor: «Si pidiere tiempo para deliberar, se lo daré».

§ 2.—Como dice «tiempo», y no añade día, sin duda indica que está en la facultad del juzgador qué día haya de fijar.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—Y así, no se han de dar menos de cien días.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—Y también se ha de saber esto, que en ocasiones se dá una sola vez día para deliberar, y en otras, muchas veces, cuando se persuade al Pretor de que no ha sido suficiente el tiempo que había concedido la primera vez que á él se recurrió;

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.*—pero esto no se debe impetrar sino por causa poderosa.

5. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—Escribe Ariston, que el Pretor debe auxiliar no solamente á los acreedores, sino también al heredero instituido, y darles facilidad de inspeccionar los documentos, para que por ellos puedan instruirse si les conviene, ó no, aceptar la herencia.

§ 1.—Si la herencia fuese cuantiosa, y el heredero delibera, y en la herencia hay cosas que con el transcurso del tiempo se deterioran, puede el que delibera, habiendo recurrido al Pretor, venderlas, sin perjuicio, por su justo precio; el cual puede vender también aquellas cosas que sean demasiado costosas, por ejemplo, caballerías ó esclavos que estaban para ser vendidos, así como las que se deterioran con el tiempo, y ha de cuidar además de que se paguen las deudas, que se deben bajo pena ó mediante prendas valiosas.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.*—Así, pues, si en la herencia hubiera vino, aceite, trigo, ó dinero contante, de esto se deberán hacer los gastos; si no, se habrá de exigir el dinero á los deudores de la herencia. Pero si no hay ningunos deudores, ó recurrieran al juez, se deben vender las cosas supérfluas.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—Dice el Pretor: «Si en nombre de un pupilo ó de »una pupila se pidiere tiempo para deliberar si le »conviene retener la herencia, y se hubiera dado; »si pareciere que hay justa causa, prohibiré que »mientras tanto se disminuyan los bienes, á no ser »con conocimiento de causa á arbitrio de hombre »bueno».

(4) PUPILLAEVE, *Hal.*
(5) ERIT, *Hal.*

§ 1.—Merito Praetor impedit interim deminutionem, quamdiu nomine pupilli petitur tempus ad deliberandum.

§ 2.—Quid sit autem «deminui vetabo», videamus. His verbis Praetor non tantum alienationem impedit, verum etiam actiones exerceri non patitur; est enim absurdum, ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere; et ita Labeo scribit.

§ 3.—In causae autem cognitione hoc vertetur, an iusta causa sit, ut deminuere Praetor permittat; ergo et funeris causa deminui permittet; item eorum, quae sine piaculo (1) non possunt praeteriri; vescendi gratia aeque deminui permittet. Sed et ubi urget, ex aliis quoque causis permittere eum oportet, ut aedificia sarciantur, ne agri inculti sint, si qua pecunia sub poena debetur, ut restituatur, ne pignora distrahantur. Ex aliis quoque iustis causis Praetor aditus deminutionem permittet, neque enim sine permissu eius debet deminutio fieri.

8. IDEM *libro LXI. ad Edictum.*—Si quis suus heres, posteaquam se abstinuerit, tunc petat tempus ad deliberandum, videamus, an impetrare debeat; magisque est, ut ex causa debeat impetrare, quum nondum bona venierint.

9. PAULUS *libro LVIII. ad Edictum.*—Filius, dum deliberat, alimenta habere debet ex hereditate.

10. MARCELLUS *libro XXVIII. Digestorum.*—Si plures gradus sint heredum institutorum, per singulos observaturum se ait Praetor id, quod (2) praefiniendo tempore deliberationis edicit; videlicet ut a primo quoque ad sequentem translata hereditate, quam primum inveniat successorem, qui possit defuncti creditoribus respondere.

11. IAVOLENUS *libro IV. ex Posterioribus Labeonis.*—Qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat, deinde ita scripserat: «si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tum Dama servus liber esto»; is filius pupillus libertinus erat; quaerebatur, si Dama liber esset. Trebatius negat, quia filii appellatione libertinus quoque contineretur; Labeo contra: quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatii sententiam probo, si tamen testatorem de hoc filio locutum esse apparet.

§ 1.—Con razón impide mientras tanto el Pretor la disminución, cuando á nombre del pupilo se pide tiempo para deliberar.

§ 2.—Pero véamos qué significa «prohibiré que se disminuyan». Con estas palabras no solamente impide el Pretor la enajenación, sino que tampoco consiente que se ejerciten las acciones; porque es absurdo, que á quien se le prohibe la enajenación se le permita ejercitar las acciones; y así lo escribe Labeon.

§ 3.—Mas en el conocimiento de causa se ventilará esto, si hay justa causa para que el Pretor permita que se disminuyan los bienes; luego también permitirá que se disminuyan por causa del funeral; y asimismo por la de cosas que no se pueden desatender sin incurrirse en pena; igualmente permitirá que se disminuyan para comer. Pero cuando urge, también debe permitirlo por otras causas, para que se reparen edificios, para que no queden sin cultivo los campos, y, si bajo pena se debe algún dinero, para que se pague, á fin de que no se enajenen las prendas. También por otras justas causas permitirá la disminución el Pretor á que se haya recurrido, porque no se debe hacer la disminución sin su permiso.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.*—Si algún heredero suyo pidiera tiempo para deliberar después que se hubiere abstenido, veamos si deberá impetrarlo; y es más cierto que debe impetrarlo en virtud de causa, cuando todavía no se hubieren vendido los bienes.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII.*—El hijo debe tener, mientras delibera, alimentos de la herencia.

10. MARCELO; *Digesto, libro XXVIII.*—Si hubiera muchos grados de herederos instituidos, dice el Pretor, que él observará respecto de cada uno lo que consignó en el Edicto, al prefijar el tiempo de la deliberación; á saber, para que transferida la herencia también del primero al siguiente, encuentre cuanto antes sucesor, que pueda responder á los acreedores del difunto.

11. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro IV.*—Uno que tenía un hijo libertino, lo había instituido heredero, y después había escrito de este modo: «si yo no tuviere ningún hijo, que llegue á su propia tutela, entonces sea libre el esclavo Dama»; este hijo pupilo era libertino; y se preguntaba, si Dama sería libre. Trebacio dice que no, porque con la denominación de hijo se comprendería también el libertino; Labeon dice lo contrario, porque en esta calidad debe admitirse al hijo verdadero. Apruebo la opinión de Trebacio, si, no obstante, aparece que el testador habló de este hijo.

(1) periculo, *la Vulg.*

(2) de, *insertan Hal. Vulg.*

LIBER VICESIMUS NONUS

TIT. I

DE TESTAMENTO MILITIS (1)

[Cf. Cod. VI. 21.]

1. ULPIANUS *libro XLV. ad Edictum.* — Militibus liberam testamenti factionem primus quidem Divus Iulius Caesar concessit, sed ea concessio temporalis erat; postea vero primus Divus Titus dedit; post hoc Domitianus; postea Divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit, eamque et Traianus secutus est, et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis (2): «Quum in notitiam meam prolatum sit, subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam, secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut, quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta, quo modo volent, faciant, quo modo poterint, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris».

§ 1.—Miles autem appellatur vel a militia (3), id est duritia, quam pro nobis sustinent, aut a multitudine, aut a malo, quod arcere milites solent, (4) aut a numero mille hominum, ductum (5) a graeco verbo, tractum a tagmate; nam Graeci mille hominum multitudinem τάγμα appellant, quasi millesimum quemque dictum, unde ipsum ducem χιλίαρχον appellant. Exertitus autem nomen ab exercitatione (6) traxit.

2. GAIUS *libro XV. ad Edictum provinciale.*— De militis testamento ideo separatim Proconsul edicit, quod optime novit, ex Constitutionibus Principalibus propria atque singularia iura in testamenta (7) eorum observari.

3. ULPIANUS (8) *libro II. ad Sabinum.*—Si miles, qui destinaverat communi iure testari, ante defecerit, quam testaretur, Pomponius dubitat. Sed cur non in milite diversum probet? neque enim, qui voluit iure communi testari, statim beneficio militari renuntiavit, nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia. Sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus, quemadmodum plerique pagani solent, quum testamenti faciunt per scripturam (9), adiicere, velle hoc etiam vice codicillo-

(1) DE MILITARI TESTAMENTO, *Hal.*
(2) Caput ex mandatis, *omitenlas Hal. Vulg.*
(3) malitia, *Hal.*; mollitia, *otros en el mismo.*
(4) solent; aut a graeco verbo χίλιοι *[mille]*, unde χιλιαστύς *[decem centuriae militum]* tractum est. Nam ita Graeci τάγμα *[agmen]* et mille hominum numerum appellant, quasi millesimum quemque dicas, unde ipsorum quoque ducem χιλίαρχον *[tribunum militum]*, apellant., *Hal.*

LIBRO VIGÉSIMO NOVENO

TITULO I

DEL TESTAMENTO DEL MILITAR

[Véase Cód. VI. 21.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.* —El Divino Julio César fué ciertamente el primero que les concedió á los militares la libre facultad de hacer testamento, pero esta concesión era temporal; mas después fué el Divino Tito el primero que la dió; luego Domiciano, y posteriormente el Divino Nerva concedió á los militares plenísima facultad, y Trajano la mantuvo, y desde entonces comenzó á insertarse este capítulo en los mandatos. Capítulo de los mandatos: «Habiéndose puesto en mi conocimiento, que de vez en cuando se presentaban testamentos dejados por los militares, que podían ser llevados á controversia, si fueran sujetados á la escrupulosidad y á la observancia de las leyes, habiendo seguido la integridad de mi ánimo hacia mis buenos y fidelísimos colegas militares, he creido que se debía atender á la sencillez de los mismos, á fin de que, de cualquier modo que hubiesen testado, sea válida su voluntad. Hagan, pues, sus testamentos del modo que quieran, ó de la manera que pudieren, y baste para hacer la división de sus bienes la nuda voluntad del testador».

§ 1.—Mas dícese militar, ó por la milicia, esto es, duro servicio, que por nosotros soportan, ó por la multitud, ó por el mal que los militares suelen evitar, ó por el número de mil hombres, significación sacada de una palabra griega, derivada de τάγμα; porque los Griegos llaman τάγμα la muchedumbre de mil hombres, como si cada uno se llamara un milésimo, por lo cual llaman χιλίαρχον [comandante de mil] al mismo gefe. Pero la palabra ejército provino de ejercicio.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XV.*—El Procónsul publicó por separado un Edicto sobre el testamento del militar, por esto, porque sabía muy bien, que en virtud de las Constituciones de los Príncipes se observaba un derecho propio y singular en los testamentos de los mismos.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro II.*— Si el militar, que había determinado testar según el derecho común, hubiere fallecido antes que testase, duda Pomponio. Pero ¿por qué no aprueba lo contrario tratándose del militar? porque el que quiso testar según el derecho común, no renunció desde luego al beneficio militar, y no se ha de creer que uno elige una manera de testar para que se hayan de impugnar sus disposiciones. Antes bien, que quiso testar de ambos modos atendiendo á los casos fortuitos, á la manera que suelen añadir mu-

(5) *Según nuestra enmienda;* ducitum, *el códice Fl.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* ab exercitus, *acaso* ab exercitiis, *la escritura original, Br.*
(7) *Taur. según la escritura original;* testamento, *corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Iulianus, *la escritura original, Br.*
(9) quum testamentum faciunt, per scripturam adiicere, *Hal.*

rum valere; (1) nec quisquam dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse; nam secundum nostram sententiam etiam Divus Marcus rescripsit.

4. IDEM *libro I. ad Sabinum.* — Iure militari surdum et mutum testamentum facere posse ante causariam missionem in numeris manentem, placet.

5. IDEM *libro IV. ad Sabinum.* — Milites etiam his, qui heredes (2) extiterunt, possunt substituere in his duntaxat, quae sunt ex testamento eorum consecuti.

6. IDEM *libro V. ad Sabinum.* — Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditur (3), quantum ad residuum patrimonium, intestatus decessisse; miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.

7. IDEM *libro IX. ad Sabinum.* — Qui iure militari testatur, etsi ignoraverit praegnantem uxorem (4), vel non fuit praegnans, hoc tamen animo fuit, ut vellet, quisquis sibi nascetur, exheredem esse, testamentum non rumpitur.

8. MARCELLUS *libro X. Digestorum.* — Idem est, et si arrogaverit filium, neposve successerit in locum filii.

9. ULPIANUS *libro IX. ad Sabinum.* — Idemque erit dicendum, et si nato filio vivo se maluit eodem testamento durante decedere; nam videtur iure militari refecisse testamentum.

§ 1.—Ut est rescriptum a Divo Pio in eo, qui, quum esset paganus, fecit testamentum, mox militare coepit; nam hoc quoque iure militari incipiet valere, si hoc maluit miles.

10. IDEM *libro XI. ad Sabinum.* — Facere testamentum hostium potitus nec iure militari potest.

11. IDEM *libro XLV. ad Edictum.* — Ex militari delicto capite damnatis testamentum facere licet super bonis duntaxat castrensibus; sed utrum iure militari, an iure communi, quaeritur. Magis autem est, ut iure militari iis testandum sit; nam quum ei quasi militi tribuatur ius testandi, consequens erit dicere, iure militari ei testandum; quod ita intelligi oportet, si non sacramenti fides rupta sit.

§ 1.—Si miles incertus, an sui iuris sit, testamentum fecerit, in ea conditione est testamentum eius, ut valeat; nam et si incertus, an pater suus vivat, testamentum fecerit, testamentum eius valebit.

(1) *Hal. Vulg.;* nec, *omitela el códice Fl.*
(2) eis, *insertan Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.;* creditum, *el códice Fl.*

chos paisanos, cuando hacen testamento por escrito, que quieren que él también valga como codicilo; y no diga nadie, que, si no se hubiera perfeccionado el testamento, no hay codicilos; porque también el Divino Marco respondió por rescripto conforme á nuestra opinión.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro I.*— Se halla establecido, que por derecho militar, el sordo y el mudo, que están en el ejército, pueden hacer testamento antes de su licencia como inútiles.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*— Los militares pueden nombrarles substitutos también á los que quedaron sus herederos, pero solamente respecto á aquellos bienes que adquirieron por el testamento de los mismos.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Si un militar hubiere instituido á uno solo heredero de un fundo, se cree que en cuanto al restante patrimonio falleció intestado; porque el militar puede fallecer en parte testado, y en parte intestado.

7. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Si uno testa por derecho militar, aunque haya ignorado que su mujer estaba embarazada, ó aunque ella no estuviese embarazada, si no obstante tuvo esta intención, la de querer que fuese desheredado cualquiera que le naciese, no se rompe el testamento.

8. MARCELO; *Digesto, libro X.*—Lo mismo es también si hubiere arrogado un hijo, ó si en el lugar de un hijo hubiere sucedido un nieto.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*— Y lo mismo se habrá de decir, también si habiendo nacido un hijo en vida de él, prefirió fallecer subsistiendo el mismo testamento; porque se considera por derecho militar que hizo de nuevo el testamento.

§ 1.—Como se respondió en rescripto el por Divino Pío, respecto á uno que, siendo paisano, hizo testamento, y luego comenzó á ser militar; porque también éste testamento comenzará á ser válido por derecho militar, si así lo prefirió el militar.

10. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XI.* —El que está en poder de los enemigos no puede hacer testamento ni aún por derecho militar.

11. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—A los condenados á muerte por delito militar les es lícito hacer testamento solamente de sus bienes castrenses; pero se pregunta si por derecho militar, ó por derecho común. Pero es más cierto, que ellos han de testar por derecho militar; porque como á éste se le concede el derecho de testar como militar, será consiguiente decir, que por él se ha de testar por derecho militar; lo que se debe entender de este modo, si no hubiera sido quebrantada la fé del juramento.

§ 1.—Si el militar, que está incierto de si es de propio derecho, hubiere hecho testamento, su testamento está en el caso de que sea válido; porque también si hubiere hecho testamento, estando incierto de si vive su padre, será válido su testamento.

(4) uxorem, vel quum praegnantem scierit, hoc tamen animo, *Hal.*

§ 2.—Si filiusfamilias ignorans, patrem suum decessisse, de castrensi peculio in militia testatus sit, non pertinebunt ad heredem eius patris bona, sed sola castrensia;

12. PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.* — milites enim ea duntaxat, quae haberent, scriptis relinquunt.

13. ULPIANUS *libro XLV. ad Edictum.*— Idem est, et si de testamento mutando cogitavit, non quia adimere volebat castrensia bona heredi scripto, sed quia de paternis testari volebat, et alium heredem scribere.

§ 1.—Sed si iam veteranus decessit, universa bona, etiam paterna, ad heredem (1) pertinere castrensium, [**14.**] (2) Marcellus libro undecimo (3) Digestorum scribit; neque enim iam potuit de parte bonorum testari (4).

§ 2.—Et deportati, et fere omnes, qui testamenti factionem non habent, a milite heredes instituí possunt. Sed si servum poenae heredem scribat, institutio non valebit. Sed si mortis tempore in civitate inveniatur, institutio incipit convalescere, quasi nunc data hereditate. Et generaliter in omnibus id poterit dici, quos miles scribit heredes, ut institutio incipiat vires habere, si mortis tempore talis inveniatur, ut a milite instituí poterit.

§ 3.—Si servum proprium, quem liberum esse credidisset, miles heredem sine libertate instituit, in ea conditione est, ut institutio non valeat.

§ 4.—Quum miles in testamento suo servo libertatem dederit, eidemque et a primo, et a secundo herede (5) per fideicommissum hereditatem reliquerit, quamvis et primus heres, et substitutus, priusquam adierint hereditatem, mortem obierunt, non debere intestati exitum facere, Imperator noster cum Divo Severo (6) rescripsit. Sed perinde habendum est, ac si eidem servo libertas simul et hereditas directo data esset, quae utraque ad eum pervenire testatorem voluisse, negari non potest.

14. [**15.**] MAECIANUS (7) *libro IV. Fideicommissorum.*—Tractabatur, an tale aliquid et in paganorum testamentis indulgendum esset; et placet, non sine distinctione hoc fieri; sed si quidem vivo testatore et sciente decessissent, nihil novi statuendum, si autem ignorante, aut post mortem eius, omnimodo subveniendum.

15. [**16.**] ULPIANUS *libro XLV. ad Edictum.*— In fraudem plane creditorum nec miles amplius, quam unum necessarium facere poterit.

§ 1.—Sicut autem hereditatem miles nuda voluntate dare potest, ita et adimere potest. Denique

(1) debere, *inserta la Vulg.*
(2) *Aquí comienza otro fragmento la Vulg.*
(3) decimo, *al márgen interior del códice Fl.*
(4) de parte non., *adiciona la Vulg.*

§ 2.—Si un hijo de familia, ignorando que había fallecido su padre, hubiera testado de su peculio castrense estando en el ejército, no le pertenecerán á su heredero los bienes del padre, sino solo los castrenses;

12. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—porque los militares les dejan á los herederos instituidos solamente los bienes que tuviesen.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.* —Lo mismo es, también si trató de cambiar el testamento, no porque quisiera quitarle los bienes castrenses al heredero instituido, sino porque quisiera testar de los paternos, é instituir otro heredero.

§ 1.—Pero si falleció siendo ya veterano, todos los bienes, aún los paternos, le pertenecen al heredero de los castrenses, [**14.**] según escribió Marcelo en el libro undécimo del Digesto; porque ya no pudo testar de parte de los bienes.

§ 2.—Y pueden ser instituidos herederos por un militar, así los deportados, como casi todos los que no tienen la testamentifacción. Pero si instituyera heredero á un esclavo de la pena, no será válida la institución. Mas si al tiempo de la muerte se hallara en la ciudad, comienza á convalidarse la institución, como si entonces hubiera sido dada la herencia. Y en general, respecto á todos los que un militar instituye herederos se podrá decir esto, que la institución comienza á tener vigor, si se hallara que al tiempo de la muerte era tal que pudiere ser instituido por u i militar.

§ 3.—Si el militar instituyó heredero sin la libertad á un esclavo propio, que él hubiese creido que era libre, se está en el caso de que no sea válida la institución.

§ 4.—Cuando un militar le hubiere dado en el testamento la libertad á un esclavo suyo, y á este mismo le hubiere dejado por fideicomiso á cargo del primero y del segundo heredero la herencia, respondió por rescripto nuestro Emperador, en unión del Divino Severo, que, aunque así el primer heredero, como el substituto, hubieren fallecido antes que hubieren adido la herencia, no debía tener el resultado de haber muerto intestado. Por el contrario, se ha de considerar lo mismo, que si á dicho esclavo le hubiese sido dada directamente la libertad al mismo tiempo que la herencia, cuyas dos cosas no se puede negar que el testador quiso que le correspondieran.

14. [**15.**] MECIANO; *Fideicomisos, libro IV.*— Discutíase si una cosa igual se había de conceder también en cuanto á los testamentos de los paisanos; y está determinado, que no se hace esto sin alguna distinción; sino que, si verdaderamente hubiesen fallecido viviendo el testador y sabiéndolo, no se ha de establecer ninguna novedad, pero que, si ignorándolo, ó después de su muerte, se ha de prestar de todos modos auxilio.

15. [**16.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—A la verdad, en fraude de los acreedores, ni aún el militar podrá nombrar más que un solo heredero necesario.

§ 1.—Mas así como el militar puede dar la herencia por su nuda voluntad, así también puede

(5) heredem, *Hal.*
(6) Vero, *Hal.*
(7) Marcellus, *Hal.*

si cancellaverit testamentum suum, vel inciderit, nullius erit momenti. Si tamen testamentum cancellaverit, et mox valere voluerit, valebit ex suprema voluntate. Et ideo, quum miles induxisset testamentum suum, mox annulo suo signasset, qui super ea re cogniturus erit, considerabit, quo proposito id fecerit; nam si mutatae voluntatis eum poenituisse probabitur, renovatum (1) testamentum intelligetur, quodsi ideo, ne ea, quae scripta fuerint (2), legi possint, causa irriti facti iudicii potior existimabitur.

§ 2.—Testamentum ante militiam factum a milite, si in militia decesserit, iure militari valere, si militis (3) voluntas contraria non sit, Divus Pius rescripsit.

§ 3.—Si quis se scribat heredem in testamento militis, non remittitur ei Senatusconsulti poena.

§ 4.—Miles et ad tempus heredem facere potest, et alium post tempus, vel ex conditione, vel in conditionem.

§ 5.—Item tam sibi, quam filio iure militari testamentum facere potest, et soli filio, tametsi sibi non fecerit; quod testamentum valebit, si forte pater vel in militia, vel intra annum militiae decessit.

§ 6.—Bonorum possessionem ultra tempora Edicto determinata nec militis posse agnosci, Papinianus libro quartodecimo Quaestionum (4) scribit, quia generalis est ista determinatio.

16. [17.] PAULUS *libro XLIII. ad Edictum.*—Dotalem fundum si legaverit miles, non erit ratum legatum propter legem Iuliam.

17. [18.] GAIUS *libro XV. ad Edictum provinciale.*—Si certarum rerum heredes instituerit miles, veluti alium urbanorum praediorum, alium rusticorum, alium ceterarum rerum, valebit institutio, perindeque habebitur, atque si sine partibus heredes eos instituisset, resque omnes suas per praeceptionem cuique legando distribuisset.

§ 1.—Iulianus etiam ait, si quis alium castrensium rerum, alium ceterarum scripsisset, quasi duorum hominum duas hereditates intelligi, ut etiam in aes alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensium rerum heres institutus esset, extra castra contracto aere alieno is solus obligetur, qui ceterarum rerum heres scriptus esset. Cui scilicet conveniens videtur respondisse, ut ex quaqua causa debeatur militi, vel huic heredi, vel illi, ipso iure debeatur. Quodsi alterutra pars bonorum aeri (5) alieno, quod ex ea causa pendebit, non sufficiat, et propter hoc is, qui ex ea parte heres institutus est, non adierit, alterum, qui adiisset, compellendum esse, aut defendere totam hereditatem, aut totam creditoribus solvere.

quitarla. Finalmente, si hubiere cancelado ó rasgado su testamento, no será éste de ningún valor. Pero si hubiere cancelado el testamento, y después hubiere querido que valiese, valdrá en virtud de su última voluntad. Y por lo tanto, cuando un militar hubiese tachado su testamento, y luego lo hubiese sellado con su sello, considerará el que de esto conociere con qué propósito lo haya hecho; porque si se probare que él se arrepintió de haber cambiado de voluntad, se entenderá renovado el testamento, pero si para que no se pudiera leer lo que se hubiere escrito, se considerará más atendible la causa de haber sido invalidado el testamento.

§ 2.—El Divino Pío dijo por rescripto, que vale por derecho militar el testamento hecho por un militar antes de estar en la milicia, si falleciere en la milicia, cuando no haya contraria voluntad del militar.

§ 3.—Si alguien se escribiera á sí mismo como heredero en un testamento militar, no se le remite la pena del Senadoconsulto.

§ 4.—El militar puede nombrar heredero también hasta cierto tiempo, y otro para después de este tiempo, ó en virtud de condición, ó hasta cierta condición.

§ 5.—Asimismo, puede hacer testamento por derecho militar, tanto para sí, como para su hijo, y para su hijo solo, aunque no lo hubiere hecho para sí; cuyo testamento será válido, si acaso el padre falleció estando en la milicia, ó dentro del año de haber sido militar.

§ 6.—Escribe Papiniano en el libro décimo cuarto de sus Cuestiones, que después del tiempo determinado en el Edicto no se puede recibir la posesión ni aun de los bienes de un militar, porque esta es una determinación general.

16. [17.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLIII.*—Si un militar hubiere legado un fundo dotal, no será válido el legado en virtud de la ley Julia.

17. [18.] GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XV.*—Si un militar hubiere instituido herederos de ciertos bienes, por ejemplo, á uno, de los predios urbanos, á otro, de los rústicos, á otro, de las demás cosas, será válida la institución, y se considera lo mismo que si los hubiese instituido herederos sin porciones, y hubiese distribuido todos sus bienes legándoselos á cada uno por previa adquisición.

§ 1.—También dice Juliano, que si alguno hubiese instituido heredero de los bienes castrenses á uno, y de los demás á otro, se entiende que hay dos herencias, como de dos personas, de suerte también que respecto á las deudas, que se hubiesen contraido en los campamentos, esté obligado solo el que hubiese sido instituido heredero de los bienes castrenses, y que en cuanto á las deudas contraidas fuera de los campamentos se obligue solo el que hubiese sido instituido heredero de los demás bienes. A lo cual, por supuesto, parece conveniente haber respondido, para que cualquiera que sea la causa por la que se deba algo á un militar, por el mismo derecho se le deba á éste, ó á aquel heredero. Pero si una ú otra parte de los bienes no fuera suficiente para las deudas, que por aquella causa estuvieran pendientes, y por esto no hubiere adido la herencia el que fué instituido de aquella parte, ha de ser compelido el que la hubiese adido, ó á defender toda la herencia, ó á entregársela toda en pago á los acreedores.

(1) revocatum, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original:* fuerant, *corrección del códice Fl., Br.*
(3) subiuncta, *inserta la Vulg.*
(4) Quaestionum, *omítela Hal.*
(5) *Hal.;* aere, *el códice Fl.*

§ 2.—Si eodem testamento miles eundem heredem, deinde exheredem scripserit, ademta videtur hereditas, quum in paganorum testamento sola hereditas exheredatione adimi non (1) possit.

§ 3.—Si pater a filiofamilias milite ex castrensi peculio heres institutus omissa causa testamenti aliquid ex peculio possidebit, dolove malo fecerit, quominus possideret, datur in eum legatorum actio.

§ 4.—Si miles testamentum in militia fecerit, codicillos post militiam, et intra annum missionis moriatur, plerisque placet, in codicillis iuris civilis regulam spectari debere, quia non sunt a milite facti, nec ad rem pertinere, quod testamento confirmati sunt; ideoque in his legatis, quae testamento data sunt, legi Falcidiae locum non esse, at in his, quae codicillis scripta sunt, locum esse.

18. [**19.**] TRYPHONINUS *libro XVIII. Disputationum.*—Si vero composita utraque legata, tam quae testamento, quam quae codicillis data sunt, ultra dodrantem sint, quaeritur, quatenus minuantur ea, in quibus Falcidia locum habet; commodissime autem id statuetur, ut ex universitate bonorum in solidum solutis legatis, quae testamento miles dederat, id, quod supererit, pro dodrante et quadrante dividatur inter heredes et eos, quibus codicillis legata data sunt.

§ 1.—Quid ergo, si consumant universorum bonorum quantitatem legata, quae testamento data sunt, utrum nihil ferent hi, quibus codicillis legatum est, an aliquid? Et quoniam, si adhuc miles haec (2) quoque legasset, contribuebantur omnia, et pro rata ex omnibus decedebat ea portio, quam amplius legaverat, quam in bonis habuerat, nunc quoque idem fiat (3); deinde constituta quantitate legatorum, quae codicillis data sunt, ex summa, quae efficiebatur debita, si aequo iure omnia deberentur, quartam deducat (4) his solis, quibus codicillis legata sunt.

§ 2.—Quod si post utraque legata solida computata deprehenderetur, quod remaneat apud heredem, non tamen sufficiens quartae eorundem legatorum, quod ei deest, detrahatur his solis, quibus codicillis legata data sunt.

19. [**20.**] ULPIANUS *libro IV. Disputationum.*—Quaerebatur, si miles, qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset, et in eo comprehendisset, fidei heredis committere, ut priores tabulae valerent, quid iuris esset; dicebam: militi licet plura testamenta facere, sed sive simul (5) fecerit, sive separatim, utique valebunt, si hoc specialiter expresserit; nec superius per inferius rumpetur, quum et ex parte heredem instituere possit, hoc est, ex parte testato, ex parte intestato decedere. Quin imo et si codicillos ante fecerat, poterit eos

§ 2.—Si en el mismo testamento hubiere un militar instituido heredero, y luego desheredado, á una misma persona, se considera quitada la herencia, aunque en el testamento de los paisanos no se pueda quitar la herencia sola con la desheredación.

§ 3.—Si el padre, instituido heredero del peculio castrense por el hijo de familia, militar, poseyere alguna cosa del peculio habiendo prescindido de la causa del testamento, ó con dolo malo hubiere hecho que no la poseyera, se dá contra él la acción de los legados.

§ 4.—Si un militar hubiere hecho testamento estando en la milicia, y codicilos después de haber estado en la milicia, y muriese dentro del año de su licenciamiento, les parece bien á los más, que en cuanto á los codicilos se deba atender á la regla del derecho civil, porque no fueron hechos por un militar, y que no hace al caso que hayan sido confirmados por el testamento; y que por esto no tiene lugar la ley Falcidia en estos legados, que se dejaron en el testamento, pero que tiene lugar en aquellos que se escribieron en los codicilos.

18. [**19.**] TRIFONINO; *Disputas, libro XVIII.*—Pero si computados unos y otros legados, tanto los que se dieron en el testamento, como los que en los codicilos, excedieran de los tres cuartos, se pregunta, en cuánto se disminuirán aquellos respecto de los que tiene lugar la Falcidia; mas esto se determinará facilísimamente, de modo que pagados por completo de la totalidad de los bienes los legados, que el militar habia dado en el testamento, se divida lo que sobrase, á razón de tres cuartos y de una cuarta parte, entre los herederos y aquellos á quienes se les dieron los legados en los codicilos.

§ 1.—¿Qué se dirá, pues, si los legados, que se dieron en el testamento, consumieran la cuantía de la totalidad de los bienes, aquellos á quienes se les legó en los codicilos no llevarán acaso nada, ó alguna cosa? Y como, si también los hubiese legado siendo todavía militar, contribuirían todos, y á prorrata se deduciría de todos la porción que habia legado de más sobre lo que habia tenido en sus bienes, también ahora se hará lo mismo; y fijada después la cuantía de los legados, que se dieron en los codicilos, deduzca, de la suma que resultase debida, si todos se debiesen por igual derecho, la cuarta parte á aquellos solos á quienes en los codicilos se les dieron los legados.

§ 2.—Pero si después de computados íntegros unos y otros legados se viere que lo que le queda al heredero no es, sin embargo, suficiente para la cuarta de los mismos legados, dedúzcase lo que le falta, á aquellos solos á quienes se dieron los legados en los codicilos.

19. [**20.**] ULPIANO; *Disputas, libro IV.*—Si un militar, que ya tenía hecho testamento, hubiese hecho otro, y en éste hubiese consignado que encomendaba á la fidelidad del heredero, que fuese válido el primer testamento, se preguntaba, qué derecho habría; yo decía: al militar le es lícito hacer muchos testamentos, pero ya si los hubiere hecho simultáneamente, ya si por separado, serán ciertamente válidos, si especialmente hubiere expresado esto; y no se romperá el anterior por el posterior, porque también podría instituir herede-

(1) non, *omitenla otros en Hal.*
(2) hoc, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* fiet, *corrección del códice Fl., Br.*
(4) *Taur. según la escritura original;* deducet, *corrección del códice Fl., Br.*
(5) semel, *Hal.*

per testamentum sequens cavendo in potestatem institutionis redigere, et efficere directam institutionem, quae erat precaria. Secundum haec in proposito referebam, si hoc animo fuerit miles, ut valeret prius factum testamentum, id, quod cavit, valere oportere, ac per hoc effici, ut duo testamenta sint; sed in proposito quum fidei (1) heredis committatur, ut valeat prius testamentum, apparet, eum non ipso iure valere voluisse, sed magis per fideicommissum, id est, in causam fideicommissi et codicillorum vim prioris testamenti convertisse.

ro de una parte, esto es, fallecer en parte testado, y en parte intestado. Aún más, también si antes había hecho codicilos, disponiendo por el siguiente testamento podrá elevarlos á la categoría de institución, y hacer directa la institución, que era precaria. Según esto, decía yo en el caso propuesto, que si el militar hubiere tenido intención de que fuese válido el primer testamento hecho, debe valer lo que dispuso, y que de aquí resulta que haya dos testamentos; pero en el caso propuesto, encomendándose á la fidelidad del heredero que valga el primer testamento, aparece que él no quiso que fuese válido por el mismo derecho, sino más bien por el fideicomiso, esto es, que redujo á la condición del fideicomiso y de los codicilos la fuerza del primer testamento.

§ 1.—Utrum autem totum testamentum in eam causam conversum sit, hoc est et heredis institutio, an vero legata tantum, et fideicommissa, et libertates, quaeritur; sed mihi videtur, non solum cetera praeter institutionem heredis, sed et ipsam institutionem in causam fideicommissi vertisse, nisi aliud testatorem scripsisse probetur.

§ 1.—Pero se pregunta, si acaso se habrá reducido á esta condición todo el testamento, esto es, también la institución de heredero, ó solamente los legados, los fideicomisos, y las libertades; pero á mí me parece que redujo á la condición de fideicomiso no solamente lo demás, excepto la institución de heredero, sino también la misma institución, si no se probare que el testador escribió otra cosa.

§ 2.—Si quis a milite heres ad tempus scriptus esset, et alius ex tempore, quaeritur, an posterior heres a priore relicta legata debet? Et arbitror, hunc non debere, nisi alia voluntas militis probetur.

§ 2.—Si por un militar uno hubiese sido instituido heredero hasta cierto tiempo, y otro desde cierto tiempo, se pregunta, ¿debe acaso el heredero posterior los legados dejados á cargo del primero? Y opino que éste no los debe, si no se probase otra voluntad del militar.

20. [**21.**] IULIANUS *libro XXVII. Digestorum.*—Tribunus militum, si intra dies certos, quam (2) successor eius in castra venerat, manens in castris codicillos fecerit, et ibi decesserit, quoniam desinit militis loco haberi, postquam successor eius in castra venit, ideo communi iure civium Romanorum codicilli eius aestimandi sunt.

20. [**21.**] JULIANO; *Digesto, libro XXVII.*—Si el tribuno militar, permaneciendo en los campamentos, hubiere hecho codicilos dentro de ciertos días después que su sucesor había llegado á los campamentos, y hubiere fallecido allí, como quiera que deja de ser considerado en la condición de militar, después que su sucesor llegó á los campamentos, sus codicilos han de ser por esto estimados conforme al derecho común de los ciudadanos romanos.

§ 1.—Quum aliquis facto testamento militare coeperit, id quoque testamentum, quod, antequam militare coeperit, fecerat, aliquo casu intelligitur militiae tempore factum, veluti si tabulas inciderit, et legerit testamentum, ac rursus suo signo signaverit; amplius et si (3) aliquid interleverit, perduxerit, adiecerit, emendaverit; quodsi nihil horum (4) inciderit, testamentum eius ad privilegia militum non pertinebit.

§ 1.—Cuando, habiendo hecho testamento, hubiere comenzado alguien á ser militar, en algún caso se entiende hecho durante el tiempo de su servicio militar también este testamento, que había hecho antes que hubiere comenzado á ser militar, por ejemplo, si hubiere abierto y leído el testamento, y luego lo hubiere sellado de nuevo con su sello; y también, si hubiere borrado, suprimido, añadido, ó enmendado alguna cosa; pero si no hubiere sucedido nada de esto, su testamento no estará comprendido en los privilegios de los militares.

21. [**22.**] AFRICANUS *libro IV. Quaestionum.*—Quod constitutum est, ut testamentum militiae tempore factum etiam intra annum post missionem valeret, quantum ad verba eius, ad eos duntaxat, qui mitti solent, id beneficium pertinere existimavit, secundum quod neque praefectos, neque tribunos, aut ceteros, qui successoribus acceptis militare desinunt, hoc privilegium habituros.

21. [**22.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro IV.*—El beneficio que se estableció, de que el testamento hecho en el tiempo del servicio militar valiese también durante un año después del licenciamiento, opinó que, en cuanto á las palabras del mismo, corresponde solamente á los que suelen ser licenciados, según lo que, ni los prefectos, ni los tribunos, ni los demás que dejan de servir en la milicia habiendo recibido sucesores, habrán de tener este privilegio.

22. [**23.**] MARCIANUS *libro IV. Institutionum.*—Miles filiusfamilias si capite minutus fuerit, vel

22. [**23.**] MARCIANO; *Instituta, libro IV.*—Si un militar, hijo de familia, hubiere sido disminui-

(1) *Hal. Vulg.;* fide, *el códice Fl.*
(2) postquam, *la Vulg.*
(3) *Según corrección del códice Fl., Br.;* si et, *Taur. según la escritura original.*
(4) *Taur.;* bonorum *por* horum, *el códice Fl. según Taur. en la nota.*

emancipatus, vel in adoptionem datus a patre suo, testamentum eius valet, quasi ex nova voluntate.

23. [**24.**] TERTULLIANUS *libro singulari de castrensi peculio.*—Idem, et si paterfamilias miles de castrensibus rebus duntaxat testatus arrogandum se dederit; si vero missus iam hoc fecerat, non valet testamentum.

24. [**25.**] FLORENTINUS *libro X. Institutionum.*—Divus Traianus Statilio (1) Severo ita rescripsit: «Id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod et sine scriptura, et a non militantibus fieri potest. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, convocatis ac hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi esse heredem, et cui libertatem tribuere (2), potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas eius rata habenda est. Ceterum si, ut plerumque sermonibus fieri solet, dixit alicui: ego te heredem facio, aut: tibi bona mea relinquo, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti; alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent, se audiisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit; et per hoc iudicia vera subvertuntur» (3).

25. [**26.**] MARCELLUS *libro singulari Responsorum.*—Titius, priusquam tribunus legionis factus esset, testamentum fecit, et postea cinctus manente eodem defunctus est; quaero, an militis testamentum videatur esse; Marcellus respondit: testamentum, quod ante tribunatum fecisset, nihil (4) si postea ab eo factum, dictum esse probaretur, quod valere vellet, ad commune ius pertinet; Constitutionibus enim Principum non militum testamenta, sed quae a militibus facta sunt, confirmantur. Sed plane fecisse testamentum eum interpretandum est, qui, se velle testamentum, quod ante fecerat, valere, aliquo modo declaravit.

26. [**27.**] MACER (5) *libro II. Militarium.*—Testamenta eorum, qui ignominiae (6) causa missi sunt, statim desinant militari iure valere, quod anni spatium testamentis eorum, qui honestam vel causariam missionem meruerunt, tribuitur. Ius testandi de castrensi peculio, quod filiisfamilias militantibus concessum est, ad eos, qui ignominiae (7) causa missi sunt, non pertinet, quod hoc praemii loco merentibus tributum est.

27. [**28.**] PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.*

do de cabeza, ó emancipado, ó dado en adopción por su padre, es válido su testamento, como por nueva voluntad.

23. [**24.**] TERTULIANO; *Del peculio castrense, libro único.*—Lo mismo, también si habiendo testado un padre de familia, militar, solamente de sus bienes castrenses, se hubiere dado en arrogación; pero si esto lo había hecho estando ya licenciado, no es válido el testamento.

24. [**25.**] FLORENTINO; *Instituta, libro X.*—El Divino Trajano respondió así por rescripto á Statilio Severo: «Este privilegio, que se les dió á los militares, para que sean válidos los testamentos de cualquier modo hechos por ellos, se debe entender de suerte que ciertamente deba constar primero que se hizo testamento, el cual se puede hacer también sin escritura, y por los que no son militares. Así, pues, si el militar, sobre cuyos bienes se cuestiona ante tí, habiendo convocado hombres para esto, para que se atestiguase su voluntad, habló de modo que declarase á quién quería él tener por heredero, y á quién concederle la libertad, se puede considerar que de este modo testó sin escritura, y ha de ser tenida como válida su voluntad. Pero si, como se suele hacer muchas veces en las conversaciones, dijo á alguno: yo te hago heredero, ó, te dejo mis bienes, no conviene que esto se observe como testamento. Y á nadie le interesa más que á los mismos á quienes se les dió este privilegio, que no se admita semejante forma; porque de otra suerte, no sería difícil que después de la muerte de cualquier militar hubiese testigos que afirmasen, que ellos oyeron que uno decía que dejaba sus bienes á quien le hubiera parecido; y de este modo se subvierten las verdaderas últimas voluntades».

25. [**26.**] MARCELO; *Respuestas, libro único.*—Ticio hizo testamento antes que hubiese sido hecho tribuno de una legión, y permaneciendo después el mismo con el cíngulo falleció; pregunto, si se considerará que es de militar su testamento; Marcelo respondió: el testamento, que hubiese hecho antes de ser tribuno, si no se probase que después se hizo, ó se dijo, por él alguna cosa, que quisiera que valiese, pertenece al derecho común; porque en las Constituciones de los Príncipes se confirman no los testamentos de los militares, sino los hechos por los militares. Pero, á la verdad, se ha de interpretar que hizo testamento el que de algún modo declaró, que él quería que valiese el testamento, que antes había hecho.

26. [**27.**] MACER; *De los testamentos militares, libro II.*—Los testamentos de los que fueron licenciados por causa de ignominia, al punto dejan de ser válidos por derecho militar, porque el espacio de un año se concede á los testamentos de los que merecieron licenciamiento honroso, ó por causa de invalidación. El derecho de testar del peculio castrense, que se les concedió á los hijos de familia, militares, no les pertenece á los que fueron licenciados por causa de ignominia, porque esto se les concedió en calidad de premio á los beneméritos.

27. [**28.**] PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—

(1) Catilio, *Hal.*
(2) tribueret, *Hal. Vulg.*
(3) subverterentur, *Hal. Vulg,*
(4) *Taur. según la escritura original;* nisi postea, *corrección del códice Fl., Br.*
(5) Martianus, *Hal.*
(6) *Hal.;* ignominiae, *el códice Fl.*
(7) *Hal.;* ignominiae, *el códice Fl.*

—Centurio secundo testamento postumos heredes instituit, neque substitutos dedit, quibus non additis (1) ad superius testamentum se redire testatus est; cetera, quae secundo testamento scripsit, esse irrita placuit, nisi nominatim ea confirmasset ad priorem voluntatem reversus.

Un centurión instituyó herederos en el segundo testamento á unos póstumos, y no les dió substitutos, y testó diciendo que, no naciendo estos, él volvía á su anterior testamento; se determinó, que fuese nulo lo demás que escribió en el segundo testamento, si expresamente no lo hubiese confirmado al volver á su primera voluntad.

28. [**29.**] ULPIANUS *libro XXXVI. ad Sabinum.*—Quum filiusfamilias miles decessisset filio impubere herede instituto, eique substituisset in avi potestate manenti, tutoresque dedisset, Divi Fratres rescripserunt, subtitutionem quidem valere, tutoris autem dationem non valere, quia hereditati quidem suae miles qualem vellet, substitutionem facere potest, veruntamen alienum ius minuere non potest.

28. [**29.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVI.*—Si hubiese fallecido un hijo de familia, militar, habiendo instituido heredero á un hijo impúbero, y á éste, que estaba bajo la potestad del abuelo, le hubiese nombrado substituto, y dado tutores, respondieron por rescripto los Divinos Hermanos, que era ciertamente válida la substitución, pero que no era válida la dación de tutor, porque el militar puede, á la verdad, hacer para su propia herencia la substitución que quiera, pero no puede menoscabar el derecho ajeno.

29. [**30.**] MARCELLUS *libro X. Digestorum.*—Si a milite scriptus heres sua sponte adierit hereditatem, et rogatus totam hereditatem restituerit, ex Trebelliano transeunt actiones.

29. [**30.**] MARCELO; *Digesto, libro X.*—Si el heredero instituido por un militar hubiere adido espontáneamente la herencia, y habiéndosele rogado hubiere restituido toda la herencia, se transmiten las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano.

§ 1.—Miles testamento suo manumittendo nihil efficit in eo, cuius libertas lege Aelia Sentia, vel aliqua impeditur.

§ 1.—El militar, manumitiendo en su testamento, nada hace respecto á aquel cuya libertad está impedida por la ley Elia Sencia, ó por otra.

§ 2.—Edictum Praetoris, quo iusiurandum heredibus institutis legatariisque remittitur, locum habet etiam in militum testamentis, sicut etiam in fideicommissis; idemque si turpis esset conditio.

§ 2.—El Edicto del Pretor, por el cual se les remite el juramento á los herederos instituidos y á los legatarios, tiene aplicación también en los testamentos de los militares, así como en los fideicomisos; y lo mismo, si hubiese una condición torpe.

§ 3.—Patri eius (2), qui in emancipatione (3) ipse manumissor extitisset, contra tabulas testamenti dandam bonorum possessionem partis debitae placet, exceptis his rebus, quas in castris acquisiisset, quarum liberam testamenti factionem habet;

§ 3.—Está determinado, que al padre de aquel, que él mismo hubiese sido manumisor en la emancipación, se le ha de dar contra las tablas del testamento la posesión de los bienes de la parte debida, excepto de aquellas cosas que hubiese adquirido en los campamentos, de las cuales tiene la libre facultad de testar;

30. [**31.**] PAULUS *libro VII. Quaestionum.*—nam in bona castrensia non esse dandam contra tabulas filii militis bonorum possessionem, Divus Pius Antoninus rescripsit.

30. [**31.**] PAULO; *Cuestiones, libro VII.*—porque respondió por rescripto el Divino Pío Antonino, que en los bienes castrenses no se ha de dar la posesión de los bienes contra el testamento del hijo, militar.

31. [**32.**] MARCELLUS *libro XIII. Digestorum.*—Si miles Titio et Seio servum legaverit, et eum Titius manumisisset deliberante Seio, moxque is legatum omisisset, liberandum fore dico, quia, et si heres servum alicui legatum interim manumisisset, deinde legatarius repudiasset, liber esset.

31. [**32.**] MARCELO; *Digesto, libro XIII.*—Si un militar hubiere legado un esclavo á Ticio y á Servio, y Ticio lo hubiese manumitido estando deliberando Seyo, y luego éste no hubiese admitido el legado, digo que se le habrá de dar la libertad, porque sería libre, también si el heredero hubiese manumitido entretanto el esclavo legado á alguien, y luego lo hubiese repudiado el legatario.

32. [**33.**] MODESTINUS *libro IX. Regularum.*—Si secundum probabilem voluntatem militis hereditas eius non adeatur, nec res castrenses heredibus competunt.

32. [**33.**] MODESTINO; *Reglas, libro IX.*—Si conforme á la probable voluntad de un militar no fuese adida su herencia, ni los bienes castrenses les competen á los herederos.

33. [**34.**] TERTULLIANUS *libro singulari de castrensi peculio.*—Si filiusfamilias miles fecisset testamentum more militiae, deinde post mortem patris postumus ei nasceretur, utique rumpitur eius testamentum. Verum si perseverasset in ea voluntate, ut vellet adhuc illud testamentum valere, va-

33. [**34.**] TERTULIANO; *Del peculio castrense, libro único.*—Si un hijo de familia, militar, hubiese hecho testamento á la usanza militar, y luego le naciese un póstumo después de la muerte de su padre, se rompe ciertamente su testamento. Pero si hubiese perseverado en esta voluntad, de suerte

(1) editis, *corrige Cuyacio, según observa Pothier, y tal parece ser el sentido del texto.—N. del Tr.*

(2) eius, *omitela Hal.*

(3) emancipationem, *Hal.*

liturum illud, quasi rursum aliud factum, si modo militaret adhuc eo tempore, quo nasceretur illi postumus.

§ 1.—Sed si filiusfamilias miles fecisset testamentum, deinde postea, vivo eo et adhuc avo quoque superstite nasceretur ei postumus, non rumpitur eius testamentum, quia, quum id, quod nasceretur, in potestatem (1) eius non perveniret, non videtur suus heres agnasci, ac ne avo quidem suo hunc nepotem postumum, quum vivo filio nasceretur, suum heredem protinus agnasci; et ideo nec avi testamentum rumpi, quoniam, licet in potestate avi protinus esse inciperet, tamen antecederet eum filius.

§ 2.—Secundum quae, si filiusfamilias miles testamentum fecerit, et omiserit postumum per errorem, non quod volebat exheredatum, deinde postumus post mortem avi, vivo adhuc filio, id est patre suo, natus fuerit, omnimodo rumpet illius testamentum. Sed si quidem pagano iam illo facto natus sit, nec convalescet ruptum; si vero militante adhuc natus fuerit, rumpetur; deinde si voluerit ratum illud esse pater, convalescet sic, quasi denuo factum.

§ 3.—Sed et si vivo avo nascatur postumus, hic non rumpet continuo patris testamentum; si supervixerit post mortem avi, vivo adhuc patre rumpet, quod novus illi nunc primum (2) heres agnascitur, ita tamen, ut nunquam possit duorum simul testamenta rumpere, et avi, et patris.

34. [35.] PAPINIANUS (3) *libro XIV. Quaestionum.*—Eius militis, qui doloris impatientia vel taedio vitae mori maluit, testamentum valere, vel intestati bona ab his, qui lege vocantur, vindicari, Divus Hadrianus rescripsit.

§ 1.—Militia missus intra annum testamentum facere coepit, neque perficere potuit; potest dici, solutum ita esse testamentum, quod in militia fecit, si iure militiae fuit scriptum, alioquin si valuit iure communi, non esse iure rescissum.

§ 2.—Nec tamen circa militem eadem adhibebitur distinctio; nam quocunque modo testamentum fecerit, novissima voluntate rescindetur, quoniam voluntas quoque militis testamenti (4) est.

35. [36.] IDEM *libro XIX. Quaestionum.*—Miles si testamentum imperfectum relinquat, scriptura, quae profertur, perfecti testamenti potestatem obtinet, nam militis testamentum sola perficitur voluntate. Quique plura per dies varios scribit, saepe facere testamentum videtur.

36. [37.] IDEM *libro VI. Responsorum.*—Militis codicillis ad testamentum factis etiam hereditas iure videtur dari. Quare si partem dimidiam

que quisiera todavía que valiese aquel testamento, habrá de valer, cual si de nuevo hubiese hecho otro, si es que fuese todavía militar al tiempo en que le naciese un póstumo.

§ 1.—Pero si el hijo de familia, militar, hubiese hecho testamento, y luego después, viviendo él y sobreviviendo todavía también el abuelo, le naciese un póstumo, no se rompe su testamento, porque como lo que naciese no llegaría á estar bajo su potestad, no se considera que nace heredero suyo, y ni aún para su abuelo nace este nieto póstumo siendo desde luego heredero suyo, porque nacería viviendo el padre; y por esto tampoco se rompe el testamento del abuelo, porque, aunque comenzase á estar desde luego bajo la potestad del abuelo, le precedería, sin embargo, el hijo.

§ 2.—Según esto, si el hijo de familia, militar, hubiere hecho testamento, y hubiere preterido á un póstumo por error, no porque quería desheredarlo, y luego hubiere nacido el póstumo después de la muerte del abuelo, viviendo todavía el hijo, esto es, su propio padre, romperá de todos modos el testamento de éste. Pero si verdaderamente hubiera nacido, habiéndose ya hecho paisano aquel, tampoco se convalidará el testamento roto; mas si hubiere nacido siendo todavía militar, se romperá; y si después hubiere querido el padre que fuese válido, se convalidará como si de nuevo hubiese sido hecho.

§ 3.—Pero si viviendo aún el abuelo naciera el póstumo, éste no romperá desde luego el testamento del padre; si sobreviviere después de la muerte del abuelo, lo romperá viviendo todavía el padre, porque le nace ahora por primera vez un nuevo heredero, pero de suerte que nunca pueda romper simultáneamente los testamentos de los dos, el del abuelo y el del padre.

34. [35.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIV.*—El Divino Adriano respondió por rescripto, que es válido el testamento de aquel militar que por no sufrir un dolor, ó por tedio de la vida, prefirió morir, ó que los bienes de él, intestado, son reivindicados por aquellos que son llamados por la ley.

§ 1.—Un licenciado de la milicia comenzó á hacer testamento dentro del año, y no pudo acabarlo; se puede decir, que de este modo quedó invalidado el testamento, que hizo estando en la milicia, si fué escrito con arreglo al derecho militar, pero que si fué válido por derecho común, no fué rescindido en derecho.

§ 2.—Pero respecto al militar no se hará la misma distinción; porque de cualquier modo que hubiere hecho testamento, se rescindirá por última voluntad, porque también la voluntad del militar es una especie de testamento.

35. [36.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX.*—Si un militar dejase un testamento imperfecto, la escritura, que se produce, alcanza fuerza de testamento perfecto, porque el testamento de un militar se perfecciona con su sola voluntad. Y el que en varios dias escribe muchos, se considera que hace muchas veces testamento.

36. [37.] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Con los codicilos de un militar hechos á un testamento se considera que en derecho se dá también

(1) *Hal. Vulg.*; potestate, *el códice FI.*
(2) primus, *Hal.*
(3) *Taur. al márgen;* Paulus, *en el texto.*
(4) *Se ha de sobrentender* vice *ó* species.

hereditatis codicillis dederit, testamento scriptus ex asse heres partem dimidiam habebit; legata autem testamento data communiter debentur.

§ 1.—Miles, castrensium bonorum et non castrensium diversis heredibus institutis, postea castrensium bonorum alios heredes instituit; prioribus tabulis tantum abstulisse videtur, quantum in posteriores contulerit, nec videtur mutare, etsi prioribus tabulis unus heres scriptus fuisset.

§ 2.—Miles in supremis ordinandis ignarus, uxorem esse praegnantem, ventris non habuit mentionem; post mortem patris filia nata ruptum esse testamentum apparuit, neque legata deberi; si qua vero medio tempore scriptus heres legata solvisset, utilibus actionibus filiae datis ob improvisum (1) casum esse revocanda, nec institutum, quum bonae fidei possessor fuerit, quod inde servari non (2) potuisset, praestare (3).

§ 3.—Veteranus moriens testamentum iure communi tempore militiae factum irritum esse voluit, et intestatus esse maluit; heredum institutiones ac substitutiones (4) in eodem statu mansisse placuit, legata vero petentes exceptione doli mali secundum ius commune summoveri; cuius exceptionis vires ex persona petentis aestimantur, et alioquin potior est in re pari causa possessoris.

§ 4.—Miles iure communi testatus postea testamento iure militiae super bonis omnibus facto post annum militiae vita decesserat; prioris testamenti, quod ruptum esse constabat, non redintegrari vires constitit.

37. [**38.**] PAULUS *libro VII. Quaestionum.*—Si duobus a milite liberto scriptis heredibus, alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato bonorum possessio; nisi si haec voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ad alterum vellet totam redire hereditatem.

38. [**39.**] IDEM *libro VIII. Quaestionum.*—Quod dicitur, si miles intra annum, quam missus est, decesserit, valere eius testamentum, quod iure militari fecerat, verum est, etiamsi post annum conditio institutionis extiterit mortuo eo intra annum. Et ideo, si heredi filio substituerit, nihil interest, quando filius moriatur, sufficit enim patrem intra annum obiisse.

§ 1.—Miles testamentum fecerat, deinde non ignominiae causa missus rursum cinctus est in alia militia; quaerebatur, an testamentum eius, quod

la herencia. Por lo cual, si en los codicilos hubiere dado la mitad de la herencia, el heredero instituido en el testamento por todo el as tendrá la mitad; pero se deben en común los legados dados en el testamento.

§ 1.—Un militar, habiendo instituido diversos herederos de los bienes castrenses y de los no castrenses, instituyó después otros herederos de los bienes castrenses; se considera que del primer testamento quitó tanto cuanto hubiere llevado á los posteriores, y no parece que hay alteración, aunque en el primer testamento se hubiese instituido un solo heredero.

§ 2.—Un militar, ignorando al hacer su testamento que su mujer estaba embarazada, no hizo mención del que estaba en el vientre; habiendo nacido una hija después de la muerte del padre, se vió que se había roto el testamento, y que no se debían los legados; pero si en el tiempo intermedio hubiese pagado algunos legados el heredero instituido, han de ser revocados por razón de este caso imprevisto mediante las acciones útiles que se hayan dado á la hija, y el heredero instituido, habiendo sido poseedor de buena fé, no responde de lo que no se hubiese podido recuperar de aquellos.

§ 3.—Quiso un veterano, al morir, que fuese irrito el testamento hecho con arreglo al derecho común durante el tiempo de su servicio militar, y prefirió quedar intestado; se determinó, que subsistieron en el mismo estado las instituciones de herederos y las substituciones, pero que los que pidiesen los legados fuesen repelidos conforme á derecho con la excepción de dolo malo; la fuerza de cuya excepción es estimada según la persona del que pide, y en otro caso, en igualdad de circunstancias, es preferente la causa del poseedor.

§ 4.—Un militar que había testado conforme al derecho común, habiendo hecho después con arreglo al derecho militar testamento de todos sus bienes, había fallecido después de un año de su servicio militar; se reconoció, que no se reintegraba en su fuerza el anterior testamento, que constaba que se rompió.

37. [**38.**] PAULO; *Cuestiones, libro VII.*—Si habiendo sido instituidos dos herederos por un militar, liberto, uno no hubiere admitido la herencia, se considerará que en aquella parte falleció intestado el difunto, porque el militar puede testar también de una parte, y le compete al patrono abintestato la posesión de los bienes; á no ser que se hubiere probado esta voluntad del difunto, que quisiera que, no admitiéndola uno, fuese al otro toda la herencia.

38. [**39.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII.*—Lo que se dice, que, si un militar hubiere fallecido dentro de un año después que fué licenciado, es válido su testamento, que había hecho con arreglo al derecho militar, es verdad aunque la condición de la institución se hubiere cumplido después del año, habiendo muerto él dentro del año. Y por lo tanto, si le hubiere dado substituto á su hijo, heredero, nada importa cuándo muera el hijo, porque basta que el padre haya fallecido dentro del año.

§ 1.—Un militar había hecho testamento, y, licenciado después no por causa ignominiosa, fué incorporado luego en otra milicia; se preguntaba, si

(1) *Taur.*; dotis ob impromissum, *el códice Fl., Br.*
(2) non, *omitela Hal.*
(3) *Hal.*; praestari, *el códice Fl.*
(4) ac substitutiones, *omitelas Hal.*

in militia fecerat, valeret. Quaesivi, utrum iure militari, an communi iure testatus est? Et si quidem communi iure testatus est, nulla dubitatio est, quin valeat; sed si ut miles fecisset testamentum, agitare coepi, quando assumtus fuisset, postquam desiit in numeris esse, utrum intra annum, an post annum. Cognovi, intra annum eum assumtum; ergo si, quum adhuc iure militari valeret, rursus eodem iure posset testari, numquid etiam post annum eo mortuo valeat testamentum? Me movebat, quod alia militia est posterior; sed humanius est dicere, valere testamentum quasi coniuncto munere militiae. Non loquor de eo, qui voluit valere testamentum etiam assumtus; hic enim quasi in militia sequenti fecit testamentum exemplo eius, qui paganus fecit, deinde (1) militare coepit.

sería válido el testamento que había hecho estando en la milicia. Yo pregunté, ¿testó acaso por derecho militar, ó por derecho común? Y si verdaderamente testó por derecho común, no hay duda alguna, que será válido; pero si hubiese hecho testamento como militar, comenzé á investigar cuándo fué reincorporado, después que dejó de estar en las filas, si dentro del año, ó después del año. Supe que fué reincorporado dentro del año; luego si, siendo todavía válido por derecho militar, podía testar de nuevo con el mismo derecho, ¿porqué no será válido el testamento aún habiendo muerto él después del año? Me hacía vacilar, que la otra milicia es posterior; pero es más humano decir que es válido el testamento, como si hubiese sido continuado el servicio en la milicia. No hablo de aquel que quiso que fuese válido su testamento aún después de reincorporado; porque éste hizo testamento como estando en la segunda milicia, á la manera del que lo hizo siendo paisano, y después comenzó á ser militar.

39. [40.] IDEM *libro IX. Quaestionum.*— Si filiusfamilias miles captus apud hostes decesserit, dicemus, legem Corneliam etiam ad eius testamentum pertinere. Sed quaeramus, si pater eius prius in civitate decesserit relicto nepote ex filio, an similiter testamentum patris rumpatur. Et dicendum est, non rumpi testamentum, quia ex eo tempore, quo captus est, videtur decessisse.

39. [40.] EL MISMO; *Cuestiones, libro IX.*—Si un hijo de familia, militar, hubiere fallecido prisionero en poder de los enemigos, diremos que también es aplicable á su testamento la ley Cornelia. Pero veamos, si en el caso de que su padre hubiere fallecido antes en la ciudad, habiendo dejado un nieto procedente del hijo, se romperá igualmente el testamento del padre. Y se ha de decir, que no se rompe el testamento, porque se considera que falleció desde el tiempo en que fué hecho prisionero.

40. [41.] IDEM *libro XI. Responsorum.*— Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictavit, et antequam literis perscriberetur (2), vita defunctus est; quaero, an haec dictatio valere possit? Respondi, militibus, quoquo modo velint, et quo modo possunt, testamentum facere concessum esse, ita tamen, ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur.

40. [41.] EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Lucio Ticio, militar, dictó á su escribiente su testamento para que lo escribiera en cifras, y falleció antes que fuese transcrito en letras; pregunto, ¿podrá ser válido este dictado? Respondí, que á los militares les está concedido hacer testamento de la manera que quieran y del modo que pueden, pero de suerte, que con legítimas pruebas se demuestre que así se hizo.

§ 1.—Idem respondit, ex testamento eius, qui iure militari testatus esset, servum, qui, licet sub conditione, legatum meruit, etiam libertatem posse sibi vindicare.

§ 1.—El mismo respondió, que en virtud del testamento del que hubiese testado por derecho militar podía reivindicar para sí también la libertad el esclavo, que, aunque bajo condición, mereció un legado.

§ 2.—Idem respondit: Lucius Titius miles testamentum ita fecit: «Pamphila serva mea ex asse mihi heres esto», alio deinde capite Sempronio commilitoni suo eandem Pamphilam reliquit, cuius fidei commisit, ut eam manumitteret; quaero, an heres esset Pamphila, atque si directo accepisset libertatem? Respondi, intelligendum militem, qui ancillam suam heredem instituerat, ignorasse, posse ex ea institutione etiam libertatem ei competere; et ideo sine causa postea a commilitone petiisse, ut eandem manumitteret, quum ex priore scriptura libera et heres effecta est, postea nullo praeiudicio voluntati facto frustra legata est.

§ 2.—El mismo respondió: Lucio Ticio, militar, hizo testamento de este modo: «sea mi heredera de todo el as mi esclava Pánfila», y después en otro capítulo le dejó la misma Pánfila á Sempronio compañero suyo, á cuya fidelidad encomendó que la manumitiese; pregunto, ¿sería heredera Pánfila, como si directamente hubiese recibido la libertad? Respondí, que se ha de entender que el militar, que había instituído heredera á su esclava, ignoró que en virtud de esta institución le competía á ella también la libertad; y que por esto le pidió después sin causa á su compañero que la manumitiese, puesto que en virtud de la primera escritura fué hecha libre y heredera, y después fué inútilmente legada no habiéndose causado perjuicio alguno á aquella voluntad.

41. [42.] TRYPHONINUS *libro XVIII. Disputationum.*—Miles ita heredem scribere potest: «quoad vivit Titius, heres esto; post mortem eius Septicius». Sed si ita scripserit: «Titius usque ad annos

41. [42.] TRIFONINO; *Disputas, libro XVIII.*—El militar puede instituir heredero en esta forma: «sea heredero Ticio, mientras viva; después de su muerte, Septicio». Pero si hubiere escrito así: «sea

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* demilitare *por* deinde militare, *la escritura original, Br.*

(2) *Hal. Vulg.;* praescriberetur, *el códice Fl.*

decem heres esto», nemine substituto, intestati causa post decem annos locum habebit. Et quia diximus, ex certo tempore et usque ad certum tempus milites posse instituere heredem, his consequens est, ut, antequam dies veniat, quo admittatur institutus, intestati hereditas deferatur. Et quod in bonorum portione ei licet, hoc etiam in temporis spatio, licet non modicum sit, ex eodem privilegio competat.

heredero Ticio hasta la edad de diez años», sin haberle substituido ninguno, después de los diez años tendrá lugar la sucesión intestada. Y como hemos dicho, que el militar puede instituir heredero desde cierto tiempo y hasta cierto tiempo, es á esto consiguiente, que, antes que llegue el día en que sea admitido el instituido, se defiera la herencia del intestado. Y lo que le es lícito respecto á una porción de los bienes, compétale también por el mismo privilegio en cuanto al espacio de tiempo, aunque no sea corto.

§ 1.—Mulier, in quam (1) turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, ut Divus Hadrianus rescripsit.

§ 1.—La mujer, sobre la cual puede recaer sospecha de torpeza, no puede adquirir cosa alguna ni por testamento de un militar, según respondió por rescripto el Divino Adriano.

§ 2.—Nec tutorem ei, qui in aliena est potestate, miles dare potest.

§ 2.—Tampoco puede darle tutor el militar al que está bajo ajena potestad.

§ 3.—Si miles exheredaverit filium, vel sciens, eum filium suum esse, silentio praeterierit, an legatum a substituto eius dare (2) possit, quaesitum est. Dixi, non posse, licet ampla legata reliquerit.

§ 3.—Si un militar hubiere desheredado á su hijo, ó sabiendo que era su hijo lo hubiere preterido en silencio, se preguntó, si podría dar un legado á cargo de su substituido. Dije, que no podía, aunque hubiere dejado cuantiosos legados.

§ 4.—Exheredato (3) miles et emancipato filio substituere potest. Verum hoc ius in his exercebitur, quae ab ipso ad eum, cui substituit, pervenerint, non etiam in his, si quae habuerit, vel postea acquisierit; nam et si filio suo, vivo adhuc avo, substituit, post acquisitam ei avi hereditatem, nemo diceret, ad substitutum pertinere.

§ 4.—El militar puede nombrar substituto al hijo desheredado y al emancipado. Mas este derecho se ejercitará sobre aquellos bienes que de él mismo hubieren ido á poder de aquel á quien le nombró substituto, no también sobre aquellos que hubiere tenido, ó que después hubiere adquirido; porque también si á su hijo le nombró substituto, viviendo todavía el abuelo, nadie diría que la herencia del abuelo adquirida después para él le pertenece al substituto.

§ 5.—Si militis adita non fuerit hereditas, an subtitutio, quam pupillo fecit, valeat, quaeritur; et consequens erit, hoc dicere, quia permittitur, militem filio facere testamentum, quamvis sibi non fecerit.

§ 5.—Si no hubiere sido adida la herencia de un militar, se pregunta si será válida la substitución que hizo para un pupilo; y será consiguiente decir esto, puesto que se permite que el militar haga testamento para su hijo, aunque no lo hubiere hecho para sí.

42. [43.] Ulpianus *libro XLV. ad Edictum.*—Ex eo tempore quis iure militari incipit posse testari, ex quo in numeros relatus est, ante non; proinde qui nondum in numeris sunt, licet etiam lecti tirones sint, et publicis expensis iter faciunt, nondum milites sunt, debent enim in numeros referri.

42. [43.] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—Uno empieza á poder testar con arreglo al derecho militar desde el momento en que fué incorporado en las filas, y no antes; por lo cual, los que todavía no están en las filas, aunque hayan sido elegidos para soldados, y estén en marcha á expensas públicas, no son todavía militares, porque deben ser incorporados en las filas.

43. [44.] Papinianus *libro VI. Responsorum.*—Filiusfamilias equestri militia exornatus, et in comitatu Principum retentus, cingi confestim iussus, testamentum de castrensi peculio facere potest.

43. [44.] Papiniano; *Respuestas, libro VI.*—El hijo de familia exornado con la milicia ecuestre, y retenido en la comitiva de los Príncipes, puede hacer testamento de su peculio castrense tan pronto como se le mandó ceñir el cíngulo.

44. [45.] Ulpianus *libro XLV. ad Edictum.*—Rescripta Principum ostendunt, omnes omnino, qui eius sunt gradus, ut iure militari testari non possint, si in hostico deprehendantur, et illic decedant, quomodo velint, et quomodo possint, testari, sive Praeses sit provinciae, sive quis alius, qui iure militari testari non potest.

44. [45.] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—Manifiestan los rescriptos de los Príncipes, que absolutamente todos los que son de tal condición, que no puedan testar según el derecho militar, testen como quieran, y como puedan, si se hallaran en lugar enemigo, y allí fallecieran, ora sea un Presidente de provincia, ora otro cualquiera, que no puede testar conforme al derecho militar.

---

(1) *Hal. Vulg.;* in qua, *el códice Fl.*
(2) ei dari, *Hal.*
(3) *Observa Pothier, que, según Viglio, esta palabra* exheredato *pertenece al §. anterior, cuyo sentido completaría, aclarándolo, mientras que aquí, en este §. 4., parece ser superflua.—N. del Tr.*

TIT. II

DE ACQUIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE

[Cf. Cod. VI. 30. 31. 52. (51.)]

1. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest.

2. ULPIANUS *libro IV. ad Sabinum.*—Sed etsi quis ex pluribus partibus in eiusdem hereditate institutus sit, non potest quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere.

3. IDEM *libro VI. ad Sabinum.*—Quamdiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest.

4. IDEM *libro III. ad Sabinum.*—Nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire.

5. IDEM *libro I. ad Sabinum.*—Mutum, nec non surdum, etiam ita natos, pro herede gerere et obligari hereditati posse constat.

§ 1.—Eum, cui lege bonis interdicitur, heredem institutum posse adire hereditatem constat.

6. IDEM *libro VI. ad Sabinum.*—Qui in aliena est potestate, non potest invitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate, ne aeri alieno pater obligaretur.

§ 1.—Sed in bonorum possessione placuit, ratam haberi posse eam, quam citra voluntatem agnovit is, qui potestati subiectus est.

§ 2.—Sed et si legitima hereditas matris (1) filio delata sit ex Senatusconsulto Orphitiano, idem erit probandum.

§ 3.—Sed et si non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem, credendus est, admisisse (2) hereditatem, ut Divus Pius et Imperator noster rescripserunt.

§ 4.—Si is, qui putabat se filiumfamilias, patris iussu adierit, eum neque sibi, neque ei, qui iussit, quaesiisse hereditatem constat, quamquam is, quem pater iussit adire, et decessit, si adierit iam mortuo patre, obliget se hereditati, ut Iulianus libro trigesimo primo (3) Digestorum scripsit; nam eum, qui dubitat, utrum filiusfamilias, an paterfamilias morte patris factus sit, posse adire hereditatem, magis admittit.

§ 5.—Interdum filiifamilias et sine aditione acquirent hereditatem his, in quorum sunt (5) potestate, utputa si nepos ex filio exheredato heres sit institutus; patrem enim suum sine aditione faciet heredem, et quidem necessarium.

§ 6.—Sed si quis heres institutus adoptetur a filio exheredato, necessarium eum non facit, sed

(1) *Vulg.;* hereditas filio delata sit ex Senatusconsulto Orphitiano matris, idem, *el códice Fl.*
(2) credendus est uterque adiisse hereditatem. *Hal.*

TITULO II

DE LA ADQUISICIÓN Ó DE LA NO ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

[Véase Cód. VI. 30. 31. 52. (51.)]

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—El que puede adquirir toda la herencia, no puede adirla en parte, dividiéndola.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Pero aunque alguien haya sido instituido heredero de muchas partes en la herencia de uno mismo, no puede repudiar algunas partes, y aceptar otras.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Mientras el primer heredero instituido puede adir la herencia, no puede adirla el substituto.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—No se considera que no quiere adir la herencia el que no puede adirla.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Consta, que el mudo, y también el sordo, aún así nacidos, pueden hacer actos de heredero y obligarse á la herencia.

§ 1.—Consta, que aquel á quien por la ley se le pone interdicción en sus bienes, puede adir la herencia habiendo sido instituido heredero.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—El que está bajo ajena potestad no puede obligar á favor de la herencia, contra la voluntad del mismo, á aquel bajo cuya potestad está, á fin de que el padre no se obligue á las deudas.

§ 1.—Pero en cuanto á la posesión de los bienes se determinó, que se pueda ratificar la que sin consentimiento tomó el que está sujeto á potestad.

§ 2.—Pero lo mismo se habrá de aprobar, también si al hijo le hubiera sido deferida en virtud del Senadoconsulto Orficiano la herencia legítima de la madre.

§ 3.—Pero también si el hijo no hubiere adido la herencia, mas el padre la poseyó por largo tiempo, se ha de creer que admitió la herencia, según respondieron por rescripto el Divino Pío y nuestro Emperador.

§ 4.—Si el que se creía hijo de familia hubiere adido la herencia por mandato de su padre, consta que él no adquirió la herencia ni para sí, ni para el que se lo mandó, aún cuando aquel, á quien el padre le mandó adirla, y falleció, se obligue á la herencia, si la hubiere adido habiendo muerto ya el padre, según escribió Juliano en el libro trigésimo primero del Digesto; porque más bien admite, que el que duda si con la muerte de su padre se haya hecho hijo ó padre de familia pueda adir la herencia.

§ 5.—A veces, aún sin la adición, adquieren los hijos de familia la herencia para aquellos bajo cuya potestad están, por ejemplo, si hubiera sido instituido heredero un nieto habido de un hijo desheredado; porque sin la adición hará heredero á su padre, y por cierto necesario.

§ 6.—Pero si instituido alguien heredero fuese adoptado por un hijo desheredado, no lo hace he-

(3) primo, *omitela Hal.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl;* in, *inserta la escritura original, Br.*

iuberi debet, ut adeat, quoniam mortis tempore in potestate non fuerit; nam per eum quis existere necessarius non potest, qui ipse non esset extiturus.

§ 7.—Celsus libro quintodecimo Digestorum scripsit, eum, qui metu verborum vel aliquo timore coactus fallens (1) adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet, sive servus sit, dominum heredem non facere.

7. PAULUS *libro I. ad Sabinum.*—Si quis filiumfamilias heredem instituerit, et ita scripserit: «si mihi Titius iste filiusfamilias heres non erit, Sempronius heres esto,» filio adeunte iussu patris substitutus excluditur.

§ 1.—Si filius, priusquam sciret, se necessarium extitisse patri heredem, decesserit relicto filio necessario, permittendum est nepoti abstinere se avi hereditate, quia et patri eius idem tribueretur.

§ 2.—In omni successione, qui ei heres extitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur esse, nec potest Titii omittere hereditatem.

8. ULPIANUS *libro VII. ad Sabinum.*—More nostrae civitatis neque pupillus, neque pupilla sine tutoris auctoritate obligari possunt; hereditas autem quin obliget nos aeri alieno, etiamsi non sit solvendo, plus quam manifestum est. De ea autem hereditate loquimur, in qua non succedunt huiusmodi personae quasi necessariae.

§ 1.—Impubes, qui in alterius potestate est, si iussu eius adierit hereditatem, licet consilii capax non fuerit, ei acquirit hereditatem.

9. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Pupillus si fari possit, licet huius aetatis sit, ut causam acquirendae hereditatis non intelligat, quamvis non videatur scire huiusmodi aetatis puer—neque enim scire, neque decernere talis aetas potest, non magis, quam furiosus—, tamen cum tutoris auctoritate hereditatem acquirere potest; hoc enim favorabiliter iis praestatur.

10. ULPIANUS *libro VII. ad Sabinum.*—Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse.

11. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*—Impuberibus liberis omnimodo abstinendi potestas fit, puberibus autem ita, si se non immiscuerint.

12. ULPIANUS *libro XI. ad Edictum.*—Ei, qui se non miscuit hereditati paternae, sive maior sit, sive minor, non esse necesse Praetorem adire, sed sufficit, se non miscuisse hereditati. Et est in Semestribus Vibiis (2) Soteri et Victorino rescriptum, non esse necesse pupillis in integrum restitui ex avito contractu, quorum pater constituerat non

redero necesario, pero se le debe mandar que ada la herencia, porque al tiempo de la muerte no habrá estado bajo su potestad; pues nadie puede ser heredero necesario por medio de quien él mismo no lo habría de ser.

§ 7.—Escribió Celso en el libro décimo quinto del Digesto, que está determinado, que el que constreñido por el miedo de palabras ó por algún temor hubiere adido la herencia engañando, no se hace heredero, si fuera libre, y no hace heredero á su señor, si fuera esclavo.

7. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Si alguien hubiere instituido heredero á un hijo de familia, y hubiere escrito así: «si este Ticio, hijo de familia, no fuere mi heredero, sea heredero Sempronio», adiendo el hijo la herencia por mandato de su padre, es excluido el substituto.

§ 1.—Si antes que supiese que él quedó heredero de su padre, hubiere fallecido el hijo habiendo dejado otro hijo heredero necesario, se le ha de permitir al nieto abstenerse de la herencia del abuelo, porque también á su padre se le permitiría lo mismo.

§ 2.—En todas las sucesiones, el que fué heredero de quien fué heredero de Ticio, se considera que es heredero también de Ticio, y no puede dejar de aceptar la herencia de Ticio.

8. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Según la costumbre de nuestra ciudad, ni el pupilo ni la pupila pueden obligarse sin la autoridad del tutor; pero es más que evidente, que la herencia nos obliga á favor de las deudas, aunque no sea solvente. Mas hablamos de aquella herencia en la que no suceden personas tales como necesarias.

§ 1.—Si el impúbero, que está bajo la potestad de otro, hubiere adido la herencia por mandato de éste, aunque no hubiere sido capaz de consejo, adquiere para él la herencia.

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—El pupilo, si pudiera hablar, aunque sea de tal edad que no entienda la causa de adquirir una herencia, no obstante que no se considere que sepa un niño de esta edad,—pues esta edad ni puede saber, ni discernir, no más que un loco—, puede, sin embargo, con la autoridad del tutor adquirir la herencia; porque esto se les concede por favor.

10. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si el heredero de todo el as hubiere determinado tener parte de la herencia, se considera que obró como heredero del as.

11. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—A los descendientes impúberos se les concede en absoluto la facultad de abstenerse, pero á los púberos en este caso, si no se hubieren inmiscuido.

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—El que no se inmiscuyó en la herencia paterna, ora sea mayor, ora menor de edad, no tiene necesidad de recurrir al Pretor, sino que basta que él no se haya inmiscuido en la herencia. Y en los Semestres se halla respondido por rescripto á los Vibios Sotero y Victorino, que no tienen nece-

(1) pallens, *conjetura Br.*

(2) *Br.;* Viviis *el códice Fl.*

agnoscere hereditatem, neque quidquam amoverat, vel pro herede gesserat.

13. IDEM *libro VII. ad Sabinum.*—Is, qui heres institutus est, vel is, cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. Hoc ita verum est, si in ea causa erat hereditas, ut et adiri posset; ceterum heres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil egit, qualisqualis fuit conditio, et si in arbitrium collata est.

§ 1.—Si quis dubitet, vivat testator, necne, repudiando nihil agit.

§ 2.—Substitutus quoque similiter, si ante repudiet (1), quam heres institutus decernat de hereditate, nihil valebit repudiatio.

§ 3.—Neque filiusfamilias repudiando sine patre, neque pater sine filio alteri nocet, utrique autem possunt repudiare.

14. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Idem est etiam, si legitima hereditas filiis obvenit.

15. ULPIANUS *libro VII. ad Sabinum.*—Is, qui putat se necessarium, quum sit voluntarius, non poterit repudiare; nam plus est in opinione, quam in veritate.

16. IDEM *libro XXIV. ad Edictum.*—Et e contrario, qui se putat necessarium, voluntarius existere non potest.

17. IDEM *libro VII. ad Sabinum.*—Nec is, qui non valere testamentum, aut falsum esse putat, repudiare potest. Sed si certum sit, falsum non esse, quod falsum dicitur, sicut adeundo acquirit, ita et repudiando amittit hereditatem.

§ 1.—Heres institutus, idemque legitimus, si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem; sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est, utrumque repudiasse; si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit, neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata.

18. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*— Is potest repudiare, qui et acquirere potest.

19. IDEM *libro LIX. ad Edictum.*—Qui hereditatem adire, vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet, defunctum esse testatorem.

20. ULPIANUS *libro LXI. ad Edictum.*— Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Iulianus scribit, eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit,

sidad de ser restituidos por entero en virtud de contrato del abuelo los pupilos, cuyo padre había determinado no aceptar la herencia, y no había quitado cosa alguna de la misma, ú obrado como heredero.

13. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —El que fué instituido heredero, ó aquel á quien le fué deferida la herencia legítima, pierde la herencia con la repudiación. Esto es verdad de esta suerte, si la herencia se hallaba en estado de que también pudiera ser adida; pero el heredero instituido bajo condición nada hizo, si repudió la herencia antes de cumplirse la condición, cualquiera que haya sido la condición, aunque haya sido dejada á su arbitrio.

§ 1.—Si alguno dudara si vive ó no el testador, no hace nada repudiando la herencia.

§ 2.—Y del mismo modo también, si el substituto la repudiara antes que el heredero instituido determinara respecto de la herencia, no valdrá nada la repudiación.

§ 3.—Ni el hijo de familia repudiando la herencia sin el padre, ni el padre sin el hijo, perjudica al otro, pero ambos pueden repudiarla.

14. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*— Lo mismo es también, si á los hijos les vá una herencia legítima.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —El que se cree heredero necesario, siéndolo voluntario, no podrá repudiar la herencia; porque hay más en su opinión, que en la realidad.

16. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV.*—Y por el contrario, el que se cree heredero necesario, no puede serlo voluntario.

17. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —Tampoco puede repudiar la herencia el que cree que no es válido, ó que es falso, el testamento. Pero si fuera cierto que no es falso el que se dice que es falso, así como adiéndola la adquiere, así también pierde la herencia repudiándola.

§ 1.—El heredero instituido, y también legítimo, si como instituído la hubiere repudiado, no pierde la herencia como legítimo; pero si la repudió como legítimo, se ha de creer que la repudió de ambos modos, si verdaderamente sabe que él es heredero instituido; pero si lo ignora, la repudiación no le perjudicará ni para una, ni para otra cosa, no para la herencia testamentaria, porque esta no la repudió, y no para la legítima, porque todavía no le había sido deferida.

18. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*— Puede repudiar la herencia el que también puede adquirirla.

19. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LIX.*—El que quiera adir la herencia, ó pedir la posesión de los bienes, debe estar cierto de que falleció el testador.

20. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.*—Se considera que obra como heredero, el que hace alguna cosa como heredero. Y en general, escribe Juliano, que solamente obra como herede-

(1) *Hal.;* repudiat, *el códice F!.*

pro herede autem gerere, non tam (1) esse facti, quam animi; nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Ceterum si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio iure dominus, apparet, non videri pro herede gessisse.

§ 1.—Et ideo solent testari liberi, qui necessarii existunt, non animo heredis se gerere, quae gerunt, sed aut pietatis, aut custodiae causa, aut pro suo; utputa patrem sepelivit, vel iusta (2) ei fecit, si animo heredis, pro herede gessit, enimvero si pietatis causa hoc fecit, non videtur pro herede gessisse. Servos hereditarios pavit, iumenta aut pavit, aut distraxit, si hoc ut heres gessit, pro herede, aut si non ut heres, sed ut custodiat, aut putavit sua, aut dum deliberat, quid fecit, consulens, ut salvae sint res hereditariae, si forte ei non placuerit pro herede gerere, apparet, non videri pro herede gessisse. Proinde et si fundos aut aedes locavit, vel fulsit, vel si quid aliud fecit, non hoc animo, quasi pro herede gereret, sed dum ei, qui substitutus est, vel ab intestato heres extiturus, prospicit, aut res tempore perituras distraxit, in ea causa est, ut pro herede non gesserit, quia non hoc animo fuerit.

§ 2.—Si quid tamen quasi heres petiit, sed ex his, quae ad heredem extraneum non transeunt, videamus, an oneribus se immerserit hereditariis, utputa a liberto parentis operas petiit, quas (3) heres extraneus petere non potuit; hic tamen petendo consequi potest, et constat, pro herede eum non gessisse, quum petitio earum etiam creditoribus competat, et maxime futurarum.

§ 3.—Sed et qui in sepulcrum hereditarium mortuum intulit, obligari paternis creditoribus non est existimandus, ut Papinianus ait; quae sententia humanior est, licet Iulianus contra scripserit.

§ 4.—Papinianus scribit, filium heredem institutum, qui se bonis paternis abstinuit, vulgo putare quosdam, si a statulibero pecuniam accepit, a creditoribus conveniendum, sive numi peculiares fuerint, sive non fuerint, quia ex defuncti voluntate accipitur, quod conditionis implendae causa datur; Iulianus autem, et si non abstinuit, idem existimavit. Ita demum autem pro herede gessisse ait Papinianus, si solus heres sit. Ceterum si coheredem habeat, et coheres adiit, non est cogendus, inquit, is, qui accepit a statulibero, actiones creditorum suscipere; nam quum se filius abstinet, idem debebit consequi iure Praetorio, quod emancipatus consequitur, qui hereditatem repudiavit; quo facto statuliber filio nominatim pecuniam dare iussus, potuisset et (4) non heredi dando ad libertatem pervenire. Itaque tunc pro herede geri dicendum esse ait, quoties accipit, quod citra nomen et ius heredis accipere non poterat.

(1) *Hal. Vulg.;* tum, *omítela el códice Fl.*
(2) *Véase el fragmento 2. D. de in ius voc. II. 4.*
(3) *Hal. Vulg.;* has, *el códice Fl.*
(4) *Hal.;* et, *omítela el códice Fl.*

ro, el que hace alguna cosa como heredero, pero que obrar como heredero no es cosa tanto de hecho, como de intención; porque debe ser con esta intención, de que quiera ser heredero. Pero si hizo alguna cosa por piedad, si la hizo por causa de custodia, si la hizo no como heredero, sino como dueño por otro derecho, se vé que no parece que obró como heredero.

§ 1.—Y por esto suelen declarar los descendientes, que son herederos necesarios, que ellos no hacen lo que hacen la intención de heredero, sino ó por piedad, ó por causa de custodia, ó como por cosa propia; por ejemplo, si enterró al padre ó le hizo las exequias, con el ánimo de heredero, obró como heredero, pero si esto lo hizo por piedad, no se considera que obró como heredero. Alimentó á los esclavos de la herencia, dió de comer á las caballerías, ó las enajenó; si esto lo hizo como heredero, se considera que obró como heredero; pero si no como heredero, sino para custodiarlos, ó porque los creyó suyos, ó si hizo alguna cosa mientras deliberaba, procurando que estuviesen á salvo los bienes de la herencia si acaso no le hubiere agradado obrar como heredero, se vé que no parece que obró como heredero. Por lo tanto, también si dió en arrendamiento fundos ó casas, ó las reparó, ó si hizo alguna otra cosa, no con esta intención, de hacerla casi como heredero, sino mirando por aquel que fué substituido, ó por el que haya de ser heredero abintestato, ó si enajenó cosas que perecerían con el tiempo, está en el caso de no haber obrado como heredero, porque no tuvo esta intención.

§ 2.—Mas si como heredero pidió alguna cosa, pero de aquellas que no pasan al heredero extraño, veamos si se habrá inmiscuido en las cargas de la herencia, por ejemplo, si al liberto de un ascendiente le pidió servicios, que un heredero extraño no pudo pedirle; mas éste pudo conseguirlos pidiéndolos, y consta que él no obró como heredero, porque la petición de aquellos, y mayormente de los futuros, les compete también á los acreedores,

§ 3.—Pero tampoco se ha de estimar que el que enterró un muerto en un sepulcro de la herencia se obliga á los acreedores de su padre, como dice Papiniano; cuya opinión es más humana, aunque Juliano haya escrito lo contrario.

§ 4.—Escribe Papiniano, que por lo común opinaban algunos, que el hijo instituido heredero, que se abstuvo de los bienes paternos, si recibió dinero de un manumitido bajo condición en el testamento, ha de ser demandado por los acreedores, ya si el dinero hubiere sido del peculio, ya si no lo hubiere sido, porque se recibe por voluntad del difunto lo que se dá por causa de cumplir una condición; pero Juliano opinó lo mismo, aún si no se abstuvo. Mas dice Papiniano que obró como heredero únicamente en este caso, si él solo fuera heredero. Pero si tuviese coheredero, y el coheredero adió la herencia, dice que no ha de ser obligado el que recibió del manumitido bajo condición en el testamento á hacerse cargo de las acciones de los acreedores; porque cuando el hijo se abstiene, deberá conseguir por el derecho Pretorio lo mismo que consigue el emancipado, que repudió la herencia; hecho lo cual, el manumitido bajo condición en el testamento, á quien se mandó que diera el dinero determinadamente al hijo, habría podido llegar á la libertad aún no dándoselo al heredero. Y así, opina que se ha de decir, que se obra como heredero en este caso, cuando uno recibe lo que no podía recibir sin el nombre y el derecho de heredero.

§ 5.—Si sepulcri violati filius aget, quamvis hereditarii, quia nihil ex bonis patris capit, non videtur bonis immiscere; haec enim actio poenam et vindictam potius (1), quam rei persecutionem continet.

21. IDEM *libro VII. ad Sabinum.*—Si quis extraneus rem hereditariam quasi surripiens vel expilans tenet, non pro herede gerit, nam admissum contrariam voluntatem declarat.

§ 1.—Interdum autem animus solus eum obstringet hereditati, utputa si re non hereditaria quasi heres usus sit.

§ 2.—Sed ita demum pro herede gerendo acquiret hereditatem, si iam sit ei delata; ceterum ex quibus causis repudiantem nihil agere diximus, ex iisdem causis nec pro herede gerendo quidquam agere sciendum est.

§ 3.—Si quis partem, ex qua institutus est, ignoravit, Iulianus scribit, nihil ei nocere, quominus pro herede gereret (2); quod et Cassius probat, si conditionem, sub qua heres institutus est, non ignorat, si tamen extitit conditio, sub qua substitutus (3) est. Quid tamen, si ignorat conditionem extitisse? Puto, posse (4) adire hereditatem, quemadmodum si ignoret, an coheredis, cui substitutus est, repudiatione portio ei delata sit.

22. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Si is, ad quem legitima hereditas pertinet, putaverit defunctum servum suum esse, et quasi peculium eius nactus sit, placet, non obligari eum hereditati. Idem ergo dicemus, ut ait Pomponius, si quasi libertini sui, quum ingenuus esset, bona eius occupavit; nam ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat, veluti agnatus proximus iusto testamento scriptus heres, antequam tabulae proferantur, quum existimaret intestato patremfamilias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, heres tamen non erit. Et idem iuris erit, si non iusto testamento scriptus heres, prolatis tabulis, quum putaret (5) iustum esse, quamvis omnia pro domino administraverit, hereditatem tamen non acquiret.

23. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*—In repudianda hereditate vel legato certus esse debet de suo iure is, qui repudiat.

24. ULPIANUS *libro VII. ad Sabinum.*—Fuit quaestionis, an pro herede gerere videatur, qui pretium hereditatis omittendae (6) causa capit; et obtinuit, hunc pro herede quidem non gerere, qui ideo accepit, ne heres sit, in Edictum tamen Praetoris incidere; sive igitur a substituto non (7) heres accepit, sive a legitimo, mortis causa accepisse

§ 5.—Si un hijo ejercitara la acción de sepulcro violado, aunque éste sea de la herencia, como no adquiere nada de los bienes del padre, no se considera que se inmiscuye en los bienes; porque esta acción comprende la pena y la vindicta más bien que la persecución de la cosa.

21. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si un extraño tiene una cosa de la herencia, como sustrayéndola ó robándola, no obra como heredero, porque lo hecho declara su voluntad contraria.

§ 1.—Pero á veces la sola intención obligará á uno á favor de la herencia, por ejemplo, si como heredero hubiera usado de cosa que no era de la herencia.

§ 2.—Pero obrando como heredero adquirirá la herencia solamente de esta suerte, si ya le hubiera sido deferida; mas se ha de saber, que por las causas que hemos dicho que nada hace el que la repudia, por las mismas no hace cosa alguna ni aún obrando como heredero.

§ 3.—Si uno ignoró la parte en que fué instituido, escribe Juliano, que nada le perjudicaba para que no obrase como heredero; lo que aprueba también Cassio, si no ignora la condición bajo la cual fué instituido heredero, si, no obstante, se cumplió la condición bajo la que fué substituido. Pero, ¿qué, si ignora que se cumplió la condición? Opino, que puede adir la herencia, así como si ignorase, que por la repudiación del coheredero, á quien fué substituido, le haya sido deferida una porción.

22. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Si aquel á quien le pertenece la herencia legítima, hubiere creido que el difunto era esclavo suyo, y la hubiera adquirido como peculio del mismo, se determina que no esté obligado á la herencia. Luego lo mismo diremos, como expresa Pomponio, si ocupó los bienes de aquel, como de un libertino suyo, siendo ingénuo; porque para que obrando como heredero se obligue uno á favor de la herencia, debe saber por qué causa le pertenece á él la herencia, por ejemplo, el próximo agnado instituido heredero en legítimo testamento, aunque todo lo hubiere hecho como dueño, antes que se produzca el testamento, creyendo que el padre de familia murió intestado, no será, sin embargo, heredero. Y el mismo derecho habrá, si el heredero instituido en testamento no legítimo, aunque, producido el testamento, creyendo que era legítimo, todo lo hubiere administrado como dueño, no adquirirá, sin embargo, la herencia.

23. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Para repudiar la herencia ó un legado debe estar cierto de su derecho el que los repudia.

24. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Hubo cuestión sobre si se considera que obra como heredero el que recibe precio para no aceptar la herencia; y prevaleció, que no obra ciertamente como heredero el que lo recibió precisamente para no ser heredero, pero que incurre en el Edicto del Pretor; así, pues, ya si el que no es he-

(1) *Vulg.;* potius, *omitela el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original;* gerat, *corrección del códice Fl., Br.*
(3) substitutus, *es considerada palabra sospechosa;* institutus, *dice Hal.*
(4) posse, *se considera añadido por antiguos copistas.*
(5) *Taur.;* pateret, *el códice Fl., Br.*
(6) mortis, *inserta la Vulg.*
(7) non, *omitenla Hal. Vulg.*

videtur. Idemque erit, et si non accepit, sed promissa sit ei pecunia, nam et stipulando mortis causa capit.

25. IDEM *libro VIII. ad Sabinum.*—Si quis mihi bona fide serviat (1) servus (2) alienus, iussu meo hereditatem adeundo nihil promovebit, nec acquiret mihi, nec fructuarius quidem servus.

§ 1.—(Servus) (3) municipum (4), vel collegii, vel decuriae (5) heres institutus, manumissus, vel alienatus adibit hereditatem.

§ 2.—Si fisci servus sit, iussu procuratoris Caesaris adibit hereditatem, ut est saepe rescriptum.

§ 3.—Si quis plane servus poenae fuerit effectus, ad gladium, vel ad bestias, vel in metallum damnatus, si fuerit heres institutus, pro non scripto hoc habebitur; idque Divus Pius rescripsit.

§ 4.—Iussum eius, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio, sed praecedere debet, ut Caius Cassius libro secundo (6) iuris civilis scribit, et putat, vel per internuntium (7) fieri posse, vel per epistolam.

§ 5.—Sed utrum generaliter: «quaecunque tibi hereditas fuerit delata», an specialiter? Et magis placet, ut Caius Cassius scribit, specialiter debere mandare.

§ 6.—An nominatim de vivi hereditate mandari possit, quaeritur. Sed ego non puto recipiendum, ut de vivi hereditate mandetur; plane si rumor fuit, Lucium Titium decessisse, poterit ei mandare, ut, si scripsit eum, adeat, aut si clausae adhuc tabulae sunt, et sic (8) incertum, an filius scriptus sit heres.

§ 7.—Sed quid, si mandavit, ut hereditatem colligat, an videtur mandasse, ut adeat? Quid, si, ut petat bonorum possessionem, aut, ut rem hereditariam distrahat? Aut quid, si petitam bonorum possessionem ratam habuit, mox filius adeat hereditatem? Vel quid, si pro herede gerere mandavit, filius adiit hereditatem? An iussu videatur adiisse, dubitari potest, imo verius est, ex his omnibus aditionem esse introducendam.

§ 8.—Pater filio ita scripsit: «scio fili, quod pro tua prudentia invigilabis hereditati delatae tibi Lucii Titii (9);» puto, iussu patris adiisse.

§ 9.—Quid, si mandavit: «si expedit adire, adito; si putas expedire adire, adito?» erit iussu aditum.

§ 10.—Si coram Titio iussit adire, si (10) arbitrio Lucii Titii, recte puto iussisse.

§ 11.—Sed si mandavit quasi ex asse instituto, et inveniatur ex parte, non puto ex iussu adiisse; quodsi ex parte iussit, potest ex asse adire. Aliter atque si mandavit quasi ab intestato, et ex testa-

redero lo recibe del substituto, ya si del heredero legítimo, se considera que lo recibió por causa de muerte. Y lo mismo será, también si no lo recibió, pero se le prometió dinero, porque también estipulando adquiere por causa de muerte.

25. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Si algún esclavo ajeno me prestase de buena fé servidumbre, no hará nada, ni adquirirá para mí, adiendo por mi mandato la herencia, y tampoco ciertamente el esclavo usufructuario.

§ 1.—Instituido heredero el esclavo de un municipio, ó de un colegio, ó de una decuria, adirá la herencia manumitido ó enajenado.

§ 2.—Si fuera esclavo del fisco, adirá la herencia por mandato del procurador del César, según se respondió muchas veces por rescripto.

§ 3.—Si alguno se hubiere hecho ciertamente esclavo de la pena, ó hubiere sido condenado á luchar con los gladiadores, ó con las fieras, ó á trabajar en las minas, si hubiere sido instituido heredero, se tendrá por no instituido; y esto respondió por recripto el Divino Pio.

§ 4.—El mandato del que tiene á otro en su potestad, no es semejante á la autoridad del tutor, que se interpone concluido el negocio, sino que debe preceder, como escribe Cayo Cassio en el libro segundo del derecho civil, y opina, que puede hacerse ó por mensajero ó por carta.

§ 5.—Pero ¿acaso en general, como «cualquier herencia que te hubiere sido deferida», ó especialmente? Y parece preferible, como escribe Cayo Cassio, que deba dar especialmente el mandato.

§ 6.—Se pregunta si se podrá dar especialmente mandato respecto á la herencia del que está vivo. Pero yo creo que no se ha de admitir que se dé mandato respecto de la herencia del que vive; pero si corrió el rumor de que había fallecido Lucio Ticio, podrá mandarle, que ada la herencia, si lo instituyó, ó si aun estuviera cerrado el testamento, y por ello fuera incierto si el hijo fué instituido heredero.

§ 7.—Pero ¿qué se dirá, si le mandó que recogiese la herencia; se considera acaso que le mandó que la adiera? ¿Qué se dirá, si que pidiera la posesión de los bienes, ó que enajenase alguna cosa de la herencia? ¿O qué, si ratificó la posesión de los bienes pedida, y luego el hijo adiese la herencia? ¿O qué, si le mandó que obrase como heredero, y el hijo adiese la herencia? Se puede dudar si se considera que la adió por mandato, pero es más verdadero que en todos estos casos se ha de admitir la adición.

§ 8.—Un padre escribió así á su hijo: «sé, hijo, que con tu prudencia cuidarás de la herencia de Lucio Ticio á ti deferida;» opino, que adió por mandato del padre.

§ 9.—¿Qué se dirá, si mandó así: «ádela, si conviene adirla; si juzgas que conviene adirla, ádela»? Se habrá adido por mandato.

§ 10.—Si mandó adirla ante Ticio, ó si á arbitrio de Lucio Ticio, opino que mandó bien.

§ 11.—Pero si le mandó como á instituido por el as, y se hallara que lo fué de parte, no opino que adió en virtud de mandato; pero si le mandó como á instituido de parte, puede adir como

(1) *Hal.;* servitat, *Taur. según el códice Fl.*
(2) *Taur.;* servitus, *el códice Fl., Br.*
(3) *Br.; Taur. suprime el paréntesis.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.;* mancipium, *la escritura original, Br.*
(5) curiae, *la Vulg.*
(6) libro VII., *la Vulg.*
(7) nuntium, *la Vulg.*
(8) *Hal.:* sit, *el códice Fl.*
(9) a Lucio Titio, *Hal.*
(10) scilicet, *por* si, *Hal.*

mento adiit, nam non puto quidquam egisse. At si ex testamento mandavit, poterit et ab intestato, quoniam non fecit deteriorem conditionem patris. Idemque, et si quasi instituto praecepit, et inveniatur substitutus, vel contra.

§ 12.—Sed si mandavit, ut patris adiret, sit autem et impuberi substitutus, non sufficit iussum.

§ 13.—Plane si sic mandavit, si qua ex testamento Lucii Titii deferatur hereditas, potest defendi iussu adiisse.

§ 14.—Sed si posteaquam iussit, poenitentiam egit, priusquam adiret, nihil agit adeundo.

§ 15.—Item si se arrogandum dederit, priusquam filius adiret, non est acquisita hereditas.

26. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Si ego et servus meus, vel filius heres institutus sit, si iussero filio vel servo adire, statim et ex mea institutione me heredem esse Pomponius scribit; idem et Marcellus probat, et Iulianus.

27. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*—Neminem pro herede gerere posse vivo eo, cuius in bonis gerendum sit, Labeo ait.

28. ULPIANUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Aristo existimat, Praetorem aditum facultatem facere debere heredi, rationes defuncti ab eo petere, penes quem depositae sunt, deliberanti de adeunda hereditate.

29. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*—Qui heres institutus prohibeatur ab eo, qui una institutus iam hereditatem adiit, tabulas, literas, rationes inspicere mortui, unde scire posset, an sibi adeunda esset hereditas, non videtur pro herede gerere.

30. ULPIANUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Quum quidam legationis causa absens filium heredem institutum non potuisset iubere adire in provincia agentem (1), Divus Pius rescripsit Consulibus, subvenire ei oportere mortuo filio, eo, quod reipublicae causa aberat.

§ 1.—Quod dicitur: PROXIMUS A FILIO POSTUMO HERES, DUM MULIER PRAEGNANS EST, AUT PUTATUR ESSE, ADIRE HEREDITATEM NON POTEST, SED SI SCIT, NON ESSE PRAEGNANTEM, POTEST, accipe: proximus a ventre, qui suum heredem pariturus est. Et (2) non solum ad testatos haec verba, verum ad intestatos quoque pertinent. Et in eo ventre idem accipias, qui legitimum vel consanguineum pariturus est, quoniam mortis tempore qui in utero est, quantum ad moram faciendam inferioribus, et sibi locum faciendum si fuerit editus, pro iam nato habetur. Idemque et per bonorum possessionem

instituido por el as. Lo contrario, si le mandó como á heredero abintestato, y adió en virtud de testamento, porque no creo que hizo cosa alguna. Mas si le mandó que en virtud de testamento, podrá también abintestato, porque no hizo peor la condición del padre. Y lo mismo, también si le mandó como á instituido, y se hallara que es substituto, ó al contrario.

§ 12.—Pero si le mandó que adiese la herencia del padre, pero hubiera sido substituido también á un impúbero, no es suficiente el mandato.

§ 13.—Pero si le mandó de este modo, si se le defiriese alguna herencia en virtud del testamento de Lucio Ticio, se puede defender que la adió por mandato.

§ 14.—Mas si después que se lo mandó, se arrepintió, antes que la adiese, nada hizo adiéndola.

§ 15.—Asimismo, si se hubiere dado en arrogación, antes que el hijo la adiese, no se adquirió la herencia.

26. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Si yo y mi esclavo, ó mi hijo, fuéramos instituidos herederos, escribe Pomponio, que, si yo le hubiere mandado á mi hijo ó á mi esclavo, que adiese la herencia, me hago inmediatamente heredero también en virtud de mi institución; y lo mismo aprueban Marcelo y Juliano.

27. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Dice Labeon, que nadie puede obrar como heredero viviendo aquél en cuyos bienes se haya de hacer gestión.

28. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Opina Aristón, que el Pretor á quien se haya recurrido debe darle facultad al heredero, que delibera sobre adir la herencia, para pedir las cuentas del difunto á aquel en cuyo poder fueron depositadas.

29. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—El heredero instituido á quien por el que instituido coheredero adió ya la herencia, se le prohibiese inspeccionar el testamento, las cartas y las cuentas del difunto, por cuyo medio podría saber si se habría de adir por él la herencia, no se considera que obra como heredero.

30. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Cuando hallándose uno ausente por causa de una legación no hubiese podido mandarle á su hijo instituido heredero, que vivía en una provincia, que adiese la herencia, respondió por rescripto á los Cónsules el Divino Pío, que debía auxiliarle, muerto el hijo, porque había estado ausente por causa de la República.

§ 1.—Lo que se dice: «el heredero próximo al »hijo póstumo no puede adir la herencia mientras »la mujer está embarazada, ó se considera que lo »está, pero si sabe que no está embarazada, pue»de adirla,» entiéndelo así: el próximo al vientre, que ha de dar á luz á un heredero suyo. Y estas palabras se refieren no solo á los herederos por testamento, sino también á los de abintestato. Y entiende lo mismo respecto al vientre, que ha de dar á luz á un heredero legítimo ó consanguíneo, porque el que está en el vientre al tiempo de la muerte, es considerado como ya nacido en cuanto

(1) agens, *Hal.*

(2) POTEST ACCIPERE PROXIMUS A VENTRE, QUI SUUM HEREDEM PARITURUS ESSET. Non solum, *Hal.*

edictalem. Denique Praetor ventrem mittit in possessionem.

§ 2.—Sive igitur putem praegnantem, sive sit revera praegnans, quae eum paritura est, qui suus heres futurus est, adire hereditatem non possum, quoniam in eo est, ut rumpatur testamentum, nisi si proponas ventrem institutum vel exheredatum.

§ 3.—Quod dicitur: «si putetur esse praegnans,» sic accipiendum est, si dicat se praegnantem. Quid ergo, si ipsa non dicat, sed neget, alii dicant, praegnantem esse? Adhuc adiri hereditas non potest, finge obstetrices dicere. Quid, si ipse putat solus? Si iusta ratione ductus, non potest adire, si secundum multorum opinionem, potest.

§ 4.—Quid ergo, si praegnans fuit, quum putaret heres, non esse praegnantem, et adiit, mox abortum factum est? Procul dubio nihil egerit. Toties igitur ei sua praesumtio proficit, quoties concurrit cum veritate.

§ 5.—Sed et si ipsa mulier heres instituta sit, quae se praegnantem fingit, adeundo acquiret hereditatem; per contrarium non acquiret, si se putet praegnantem, quum non sit.

§ 6.—Suum heredem, certum est, ex asse heredem esse, etsi putat, esse praegnantem mulierem, quae non est praegnans. Quid, si unum in utero habeat, an ex parte dimidia sit heres—sive institutum postumum proponas, sive intestatum patrem decessisse—? Quod et Sextum Pomponium (1) opinatum Tertullianus libro quarto Quaestionum refert; putasse enim, sicuti quum vacuo utero suus ex asse heres est, ita et quum unum gerit, nec per naturam humanae conditionis alium partum formare potest, quod quidem post certum tempus conceptionis eveniet, ex parte dimidia et ignorantem fore heredem, non ex quarta, ut Iulianus putat.

§ 7.—Scientia autem vel opinio, si filiusfamilias vel servus instituti sunt, utrum ipsorum, an domini vel patris accipienda sit—finge patrem putasse praegnantem, filium certum esse finge (2), et sic adire—an acquirat hereditatem? Puto acquirere, sed contra, non acquirere.

§ 8.—Si certus sum, non esse falsum testamentum, vel irritum, vel ruptum, licet dicatur esse, possum adire hereditatem.

31. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Heredi cum postumo instituto reliquae partes accrescunt, quae postumo datae sunt, si certum sit, non esse praegnantem, licet heres ignoret.

32. ULPIANUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Heres institutus, si putet testatorem vivere, quamvis iam defunctus sit, adire hereditatem non potest.

§ 1.—Sed et si scit, se heredem institutum, sed

(1) *Hal.; Taur. atendiendo al códice Fl. lée* Proponium, *la cual es considera palabra sospechosa.*

á causar mora á los herederos posteriores, y en cuanto á hacerse para sí lugar, si hubiere sido dado á luz. Y lo mismo también respecto á la posesión de los bienes del Edicto. Finalmente, el Pretor pone al vientre en posesión.

§ 2.—Así, pues, ya si creo que está embarazada, ya si en realidad estuviera embarazada la que ha de dar á luz al que ha de ser heredero suyo, no puedo adir la herencia, porque en él está que se rompa el testamento, á no ser que digas que el vientre fué instituido heredero ó desheredado.

§ 3.—Lo que se dice: «si se creyera que está embarazada», se ha de entender así, si ella dijera que está embarazada. Luego ¿qué será, si ella misma no dijera, sino que negara, pero otros dijeran, que estaba embarazada? Supón que lo dicen las comadronas; tampoco se puede adir en este caso la herencia. ¿Qué, si él solo lo cree? Si inducido por justa razón, no puede adirla, si conforme á la opinión de muchos, puede.

§ 4.—¿Mas qué se dirá, si estuvo embarazada, creyendo el heredero que no estaba embarazada, y adió la herencia, y luego sobrevino el aborto? Sin duda alguna que no habrá hecho nada. Así, pues, su presunción le favorece siempre y cuando concurre con la verdad.

§ 5.—Pero si hubiera sido instituida heredera la misma mujer, que se fingió embarazada, adiéndola, adquirirá la herencia; por el contrario, no la adquirirá, si se creyera embarazada, no estándolo.

§ 6.—Es cierto, que el heredero suyo es heredero de toda la herencia, aunque crea que está embarazada la mujer, que no está embarazada. ¿Qué se dirá, si tuviese uno solo en el vientre, será acaso heredero de la mitad,—ora si dijeras que fué instituido el póstumo, ora que el padre falleció intestado—? Lo que dice Tertuliano en el libro cuarto de las Cuestiones, que opinó también Sexto Pomponio; porque opinó, que así como estando vacío el vientre el heredero suyo lo es de toda la herencia, así también cuando lleva uno solo, y conforme á la naturaleza de la condición humana no puede formar otro parto, lo que sucederá ciertamente después de cierto tiempo de la concepción, habrá de ser heredero de la mitad, aun ignorándolo, no de la cuarta parte, como opina Juliano.

§ 7.—Mas si un hijo de familia ó un esclavo fué instituido heredero, ¿se ha de atender acaso á su certeza ó á su opinión, ó á las de su señor ó padre, —supón que el padre creyó que estaba embarazada, y supón que el hijo estaba cierto, y que así ade la herencia—, y adquirirá la herencia? Opiño que la adquiere, pero que al contrario no la adquiere.

§ 8.—Si estoy cierto de que no es falso el testamento, ó irrito, ó de que no se ha roto, aunque se diga que lo es, puedo adir la herencia.

31. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Al heredero instituido, junto con un póstumo, le acrecen las demás partes, que se le dieron al póstumo, si fuera cierto que no estaba embarazada, aunque lo ignore el heredero.

32. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—El heredero instituido, si creyese que vive el testador, aunque ya haya fallecido, no puede adir la herencia.

§ 1.—Pero si sabe que él fué instituido herede-

(2) *Taur.;* fingere, *el códice Fl., Br.*

utrum pure, an sub conditione, ignoret, non poterit adire hereditatem, licet pure heres institutus sit, et sub conditione, licet (1) paruerit conditioni.

§ 2.—Sed et si de conditione testatoris incertus sit, paterfamilias, an filiusfamilias sit, non poterit adire hereditatem, etsi eius conditionis sit in veritate, ut testari poterit.

33. PAULUS *libro XII. ad Plautium.*—Quodsi dubitet, apud hostes decessit, an civis Romanus, quoniam utroque casu est ius adeundi, et in re est, ut possit adire, dicendum est, posse adire.

34. ULPIANUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Sed et si de sua conditione quis dubitet, an filiusfamilias sit, posse eum acquirere hereditatem, iam dictum est. Cur autem, si suam ignoret conditionem, adire potest, si testatoris, non potest? Illa ratio est, quod qui conditionem testatoris ignorat, an valeat testamentum, dubitat, qui de sua (2), de testamento certus est.

§ 1.—Sed et si, quum esset pure institutus, putavit sub conditione, et impleta conditione, quam iniectam putavit, adiit, an possit acquirere hereditatem? Consequens est dicere, posse eum adire, maxime quum haec suspicio nihil ei obfuerit, nec periculum attulerit. Facilius quis admittet, si quis pure institutus putavit (3) se sub conditione institutum, conditionemque impletam, quam in eventum putabat; nam in nullo haec suspicio obfuit.

35. IDEM *libro IX. ad Sabinum.*—Si quis heres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas, pro herede gesserit, erit heres ex causa quoque substitutionis, quoniam invito quoque ei accrescit portio. Idem dico, et si filiusfamilias vel servus iussu domini vel patris adierint hereditatem, mox emancipatus vel manumissus ex causa substitutionis adeant, erunt namque heredes, sunt enim appendices praecedentis institutionis.

§ 1.—Si exclusus per conditionem sibi datam pater filium iussit adire, dicendum erit, eum non quaesiisse suam portionem.

§ 2.—Sed si ex duobus filiis unum iusserit, debebit et alium filium iubere adire.

36. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*—Si ex sua parte dominus vel pater adierit, necessarium est iussum, ut filius vel servus coheredes adeant.

37. IDEM *libro V. ad Sabinum.* — Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, quum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.

ro, pero ignora si puramente, ó bajo condición, tampoco podrá adir la herencia, aunque haya sido instituido heredero puramente, y bajo condición, aunque haya cumplido la condición.

§ 2.—Mas si estuviera incierto de la condición del testador, de si es padre ó hijo de familia, tampoco podrá adir la herencia, aunque en realidad sea de tal condición, que pudiere testar.

33. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XII.* —Pero si dudara si falleció en poder de los enemigos, ó siendo ciudadano romano, como quiera que en uno y otro caso hay el derecho de adir la herencia, y en realidad puede adirla, se ha de decir que puede adirla.

34. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.* —Pero aunque uno dude de su propia condición, de si sea hijo de familia, ya se ha dicho que puede adquirir la herencia. Mas ¿por qué puede adirla, si ignorase su propia condición, y no puede, si ignorase la del testador? La razón es, que el que ignora la condición del testador duda si será válido el testamento, y el que duda de la suya está cierto del testamento.

§ 1—Pero si habiendo sido instituido puramente creyó que bajo condición, y adió la herencia habiendo cumplido la condición, que creyó que se le había impuesto, ¿podrá adquirir la herencia? Es consiguiente decir, que él puede adirla, mayormente no habiéndole obstado para nada esta duda, ni habiéndole causado perjuicio. Más fácilmente lo admitirá cualquiera, si instituido uno puramente creyó él que había sido instituido bajo condición, y que se cumplió la condición, que creía sujeta á eventualidad; porque para nada le obstó esta sospecha.

35. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* —Si instituido alguien heredero de una parte, y substituido después á Ticio, hubiere obrado como heredero antes que se le defiriese la herencia por causa de la substitución, será heredero también por causa de la substitución, porque aun contra su voluntad le acrece la porción. Lo mismo digo, también si un hijo de familia ó un esclavo hubiere adido la herencia por mandato de su señor ó de su padre, y después de emancipado ó manumitido la adieran por causa de la substitución, porque serán herederos, pues son dependientes de la anterior institución.

§ 1.—Si excluido el padre por una condición á él impuesta le mandó al hijo adir la herencia, se habrá de decir, que no adquirió su porción.

§ 2.—Pero si de dos hijos se lo hubiere mandado á uno, también deberá mandarle al otro hijo que la ada.

36. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.* —Si el señor ó el padre hubiere hecho la adición en cuanto á su parte, es necesario su mandato para que adan el hijo ó el esclavo coherederos.

37. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro V.* —El heredero sucede en todo el derecho del difunto, no solamente en el dominio de cada cosa, como quiera que también pasen al heredero las que consistan en créditos.

(1) et, *por* licet, *Hal.*
(2) qui suam, *Hal.*

(3) *Según corrección del códice Fl.;* putabit, *Taur. según la escritura original, Br.*

38. Ulpianus *libro XLIII. ad Edictum.*—Si duo sint necessarii heredes, quorum alter se abstinuit, alter, posteaquam prior abstinuit, immiscuit se, dicendum est, hunc non posse recusare, quominus tota onera hereditaria subeat; qui enim scit, aut scire potuit, illo abstinente se oneribus fore implicitum, ea conditione adire videtur.

38. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XLIII.*—Si fueran dos los herederos necesarios, de los cuales uno se abstuvo, y el otro se inmiscuyó en la herencia después que el primero se abstuvo, se ha de decir, que este no puede negarse á soportar todas las cargas de la herencia; porque el que sabe, ó pudo saber, que absteniéndose aquel habia de obligarse él á las cargas, parece que ade la herencia con esta condición.

39. Idem *libro XLVI. ad Edictum.*—Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.

39. El mismo; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.*—Mientras se puede adir la herencia en virtud de testamento, no se defiere abintestato.

40. Idem *libro IV.* (1) *Disputationum.*—Quaesitum est, an, licet quis paternae hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere, utputa si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Iulianus libro vicesimo sexto Digestorum scripsit, incidere eum in Edictum, si se immiscuerit impuberis hereditati; nam qui iudicium parentis oppugnaverit (2), non debet ex eadem hereditate quidquam consequi. Sed Marcellus eleganter distinguit, multum interesse, utrum ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte, ut, si ex parte, potuerit sine metu remota patris successione impuberis hereditatem amplecti.

40. El mismo; *Disputas, libro IV.*—Se preguntó, si, aunque uno no tomara nada de la herencia paterna, tuviera, sin embargo, alguna cosa por voluntad de su padre, ó la hiciera, si estará obligado á responder á los acreedores paternos, por ejemplo, si hubiere sido substituido á un impúbero. En cuyo caso escribió Juliano en el libro vigésimo sexto del Digesto, que incurre él en el Edicto, si se hubiere inmiscuido en la herencia del impúbero; porque el que hubiere impugnado la voluntad de su ascendiente, no debe conseguir cosa alguna de la misma herencia. Pero discretamente distingue Marcelo, que hay mucha diferencia, si fue instituido en el testamento de su padre heredero de todo el as, ó de una parte, porque si de una parte, habrá podido aceptar sin miedo la herencia del impúbero habiendo rechazado la sucesión del padre.

41. Iulianus *libro XXVI. Digestorum.*—Filius, qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit, et pro herede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem obtinere.

41. Juliano; *Digesto, libro XXVI.*—El hijo, que se abstuvo de la herencia paterna, si se hubiere inmiscuido en la herencia del hermano desheredado, y hubiere obrado como heredero, podrá obtener la herencia en virtud de la substitución.

42. Ulpianus *libro IV. Disputationum.*—Iulianus libro vicesimo sexto Digestorum scripsit (3), si pupillus paterna hereditate se abstinuisset, deinde ei aliquis heres extitisset, non esse eum compellendum creditoribus paternis respondere, nisi substitutus ei fuit; inclinat enim in hoc, ut putet substitutum etiam patris onera subiturum. Quae sententia a Marcello recte notata est, impugnat enim utilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem, metu enim onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit; alioquin, inquit, et si frater fuit, omissa causa testamenti abintestato possidebit hereditatem; et quidem impune, nec enim videtur voluisse fraudare Edictum, qui sibi prospicit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. Sed quod in fratre scripsit, credo ita intelligendum, si non impuberis frater fuit, sed testatoris; ceterum utique si frater a patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius heres existet.

42. Ulpiano; *Disputas, libro IV.*—Escribió Juliano en el libro vigésimo sexto del Digesto, que si el pupilo se hubiese abstenido de la herencia paterna, y después alguien hubiese quedado siendo su heredero, no ha de ser obligado este á responder á los acreedores del padre, si no le fué substituido; porque se inclina á esto, á pensar que también el substituto ha de soportar las cargas del padre. Cuya opinión es censurada con razón por Marcelo, porque se opone á la utilidad del pupilo, el cual á lo menos por sí puede tener un sucesor, porque por temor á las cargas del padre adirá alguien con más recelo también la herencia del impúbero; de otra suerte, dice, también si fué hermano, poseerá abintestato la herencia, habiendo prescindido de la causa del testamento; y, á la verdad, impunemente, porque no se considera que quiso faltar al Edicto el que miró por sí, para que la herencia del pupilo no se inmiscuyese en las cargas del padre. Pero lo que escribió respecto al hermano, creo que se ha de entender de esta manera, si no fué hermano del impúbero, sino del testador; pero ciertamente que si el hermano hubiera sido substituido por el padre á otro hermano impúbero, será sin duda heredero necesario.

§ 1.—Si in societate (4), quam vivo patre inchoaverat filius, post mortem patris perseveraverit, Iulianus recte distinguit, interesse, utrum rem coeptam sub patre perfecit (5), an novam inchoa-

§ 1.—Si después de la muerte de su padre hubiere perseverado el hijo en la sociedad que habia constituido viviendo su padre, con razón distingue Juliano, que hay diferencia si llevó á cabo cosa co-

(1) *Taur.*; quadragensimoto, *el códice Fl., Br.*
(2) *Taur.*; oppugnaverat, *el códice Fl., Br.*
(3) libro IV.—scripsit, *omitelas la Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; societatem, *el códice Fl.*
(5) *Según nuestra enmienda*; perficit, *el códice Fl.*

vit; nam si quid novum in societate (1) inchoavit, non videri miscuisse se (2) hereditati patris, scripsit.

§ 2.—Si servum paternum filius manumiserit, sine dubio miscuisse se paternae hereditati videbitur.

§ 3.—Proponebatur filius a patre de castrensi peculio servos comparasse, eosque a patre manumittere rogatus, quum heres esset ab eo institutus; quaerebatur, si se abstinuisset paterna hereditate, eosque manumisisset, an miscuisse se paternae hereditati videatur. Dicebamus, nisi evidenter quasi heres manumiserit (3), non debere eum calumniam pati, quasi se miscuerit hereditati.

menzada viviendo su padre, ó si empezó otra nueva; porque si comenzó alguna cosa nueva en la sociedad, escribió que no se considera que se inmiscuyó en la herencia del padre.

§ 2.—Si el hijo hubiere manumitido un esclavo de su padre, se considerará sin duda que se inmiscuyó en la herencia paterna.

§ 3.—Se proponía, que un hijo le compró á su padre unos esclavos con su peculio castrense, y que se le rogó por su padre que los manumitiera, habiendo sido por él instituido heredero; se preguntaba, si se hubiese abstenido de la herencia paterna y los hubiese manumitido, si se considerará que se inmiscuyó en la herencia paterna. Declamos, que si no los hubiere manumitido evidentemente como heredero, no debía soportar él la calumnia, cual si se hubiere inmiscuido en la herencia.

43. IULIANUS *libro XXX. Digestorum.*—Heres per servum hereditarium eiusdem hereditatis partem, vel id, quod eiusdem hereditatis sit, acquirere non potest.

43. JULIANO; *Digesto, libro XXX.*—El heredero no puede adquirir por medio de un esclavo de la herencia parte de dicha herencia, ó cosa que sea de la misma herencia.

44. IDEM *libro XLVII. Digestorum.*—Quoties pupillus patri heres extitit, et abstinet se hereditate, quamvis patris bona sub creditoribus fiant, tamen rata haberi debent, quaecunque pupillus bona fide gesserit; et ideo ei, qui fundum tutore auctore a pupillo emerit, succurrendum erit, nec interest, pupillus solvendo sit, necne.

44. EL MISMO; *Digesto, libro XLVII.*—Siempre que un pupilo quedó siendo heredero de su padre, y se abstiene de la herencia, aunque los bienes del padre se hagan de los acreedores, sin embargo, se debe tener por válida cualquiera cosa que el pupilo hubiere hecho de buena fé; y por lo tanto se le habrá de auxilar al que con intervención del tutor le hubiere comprado al pupilo un fundo, y no importa que el pupilo sea, ó no, solvente.

45. IDEM *libro I. ad Urseium Ferocem.*—Aditio hereditatis non est in opera servili.

§ 1.—Idcirco, si servus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit, quamvis ea, quae ex operis dotalium (4) acquiruntur, ad virum pertineant.

§ 2.—Et quum quaestus et compendii societas initur, quidquid ex operis suis socius acquisierit, in medium conferet, sibi autem quisque hereditatem acquirit.

§ 3.—Praeterea nec fructuarius quidem servus iussu eius, qui usumfructum in eo habet, adire hereditatem poterit.

§ 4.—Et quod a quibusdam respondetur, si liber homo, qui bona fide mihi serviebat, propter me heres institutus erit, posse eum iussu meo adire hereditatem, potest verum esse, ut intelligatur non opera sua mihi acquirere, sed ex re mea, sicut in stipulando et per traditionem accipiendo ex re mea mihi acquirat.

45. EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro I.*—La adición de la herencia no se cuenta entre los servicios de un esclavo.

§ 1.—Por lo tanto, si un esclavo dotal hubiere adido la herencia, la mujer recuperará esta herencia con la acción de dote, aunque le pertenezcan al marido las cosas que se adquieren con el trabajo de los esclavos de la dote.

§ 2.—Y cuando se hace sociedad de ganancia y de ahorro, todo lo que un socio hubiere adquirido con su trabajo lo aportará en común, pero cada cual adquiere para sí la herencia.

§ 3.—Además de esto, ciertamente que tampoco el esclavo usufructuario podrá adir la herencia por mandato de quien sobre él tiene el usufruto.

§ 4.—Y lo que por algunos se responde, que si el hombre libre, que de buena fé me prestaba servidumbre, hubiere sido instituido heredero por mi causa, podía adir la herencia por mandato mío, puede ser verdad, de suerte que se entienda que no se adquiere para mí su trabajo, sino en virtud de cosa mía, así como adquiriría para mí en virtud de cosa mía estipulando ó recibiendo por tradición.

46. AFRICANUS *libro I. Quaestionum.*—Quum falsum testamentum diceretur, si quidem ipse heres accusaretur, quoniam certus esse debeat, se falsum non fecisse, recte adibit hereditatem; sin autem alius argueretur citra conscientiam eius, non potest adire, quasi dubitet, verum esse testamentum.

46. AFRICANO; *Cuestiones, libro I.*—Cuando se dijese que es falso un testamento, si verdaderamente fuese acusado el mismo heredero, como quiera que deba estar cierto de no haberlo hecho falso, adirá válidamente la herencia; pero si otro fuese acusado sin conocimiento de él, no puede adirla, cual si dudara que se sea verdadero el testamento.

47. IDEM *libro IV. Quaestionum.*—Qui servum

47. EL MISMO; *Cuestiones, libro IV.*—Uno que

(1) *Véase la nota 4. de la página anterior.*
(2) *Según conjetura Geb.;* se. *omítela el códice Fl.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* manumisit, *la escritura original, Br.*

(4) servorum, *insertan Hal. Vulg.*

suum heredem institutum adire iusserat, priusquam ille adiret, furiosus est factus; negavit, recte servum aditurum, quoniam non nisi voluntate domini acquiri hereditas potest, furiosi autem voluntas nulla est.

habia mandado que un esclavo suyo instituido heredero adiese la herencia, se volvió loco antes que aquel la adiese; dijo, que el esclavo no la adiria válidamente, porque no puede adquirir la herencia sino con la voluntad de su señor, y es nula la voluntad del loco.

48. Paulus *libro I. Manualium.*—Si quis alicui mandaverit, ut, si aestimaverit, peteret sibi bonorum possessionem, et postquam ille petiit (1), furere coeperit, nihilominus acquisita est ei bonorum possessio. Quodsi, antequam ille petat, is, qui mandavit petendum, furere coeperit, dicendum est, non (2) statim ei acquisitam bonorum possessionem; igitur bonorum possessionis petitio ratihabitione debet confirmari.

48. Paulo; *Manual, libro I.*—Si uno le hubiere mandado á otro, que, si le pareciere, pidiese para sí la posesión de los bienes, y después que él la pidió hubiese comenzado á enloquecer, se adquirió, sin embargo, para él la posesión de los bienes. Pero si antes que él la pida hubiere comenzado á enloquecer el que le mandó que la pidiera, se ha de decir, que no se adquirió inmediatamente para él la posesión de los bienes; así, pues, la petición de la posesión de los bienes debe ser confirmada con ratificación.

49. Africanus *libro IV. Quaestionum.* — Pupillum etiam eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, hereditatem adeundo obligari ait.

49. Africano; *Cuestiones, libro IV.*—Dice, que el pupilo se obliga adiendo la herencia también con la autoridad de un tutor, que no administra la tutela.

50. Modestinus *libro singulari de Heurematicis.*—Si per epistolam servo pupilli tutor hereditatem adire iusserit, si post subscriptam (3) epistolam tutor moriatur, antequam ex epistola servus adiret, nemo dicturus est, obligari postea pupillum hereditati.

50. Modestino; *Cuestiones nuevas, libro único.*—Si por carta le hubiere mandado el tutor á un esclavo del pupilo que adiese la herencia, si el tutor muriese después de firmada la carta, antes que en virtud de la carta la adiese el esclavo, nadie ha de decir que el pupilo se obliga después á la herencia.

51. Africanus *libro IV. Quaestionum.*—Eum, qui duobus testamentis eiusdem testatoris heres scribitur, quum dubitet, num posterius falsum sit, ex neutro eorum posse adire hereditatem placet.

51. Africano; *Cuestiones, libro IV.*—Está establecido, que el que es instituido heredero en dos testamentos de un mismo testador, dudando si es falso el posterior, no puede adir la herencia en virtud de ninguno de ellos.

§ 1.—Filiusfamilias heres scriptus patrem suum certiorem fecerat, videri sibi solvendo esse hereditatem; pater rescripserat, sibi parum idoneam renuntiari, itaque debere eum diligentius explorare; et ita adire, si idoneam comperisset; filius acceptis literis patris adiit hereditatem; dubitatum est, an recte adiisset. Probabilius diceretur, quamdiu persuasum ei non sit, solvendo esse hereditatem, patrem non obligasse.

§ 1.—Instituido heredero un hijo de familia, le habia asegurado á su padre que le parecia que la herencia era solvente; el padre le habia contestado por escrito, que se le manifestaba que era poco conveniente, y que así, debia él averiguarlo con más diligencia, y adirla solo si la hubiese hallado conveniente; el hijo, recibida la carta del padre, adió la herencia; se dudó si la habria adido válidamente. Con más probabilidad se diria que no obligó al padre, mientras á este no se le haya persuadido de que la herencia era solvente.

§ 2.—Sed et si quis ita dixerit: «si solvendo hereditas est, adeo hereditatem,» nulla aditio est.

§ 2.—Pero también si alguno hubiere dicho de este modo: «ado la herencia, si la herencia es solvente», es nula la adición.

52. Marcianus *libro IV. Institutionum.*—Quum heres institutus erat filius, et habebat patrem furiosum, in cuius erat potestate, interponere se suam benevolentiam Divus Pius rescripsit, ut, si filiusfamilias adierit, perinde habeatur, atque si paterfamilias adiisset, permisitque ei, et servos hereditatis manumittere.

52. Marciano; *Instituta, libro IV.*—Habiendo sido instituido heredero un hijo, y teniendo loco á su padre, bajo cuya potestad estaba, respondió por rescripto el Divino Pío, que él interponia su benevolencia, para que, si el hijo de familia hubiere adido la herencia, se considere lo mismo que si la hubiese adido un padre de familia, y le permitió también que manumitiese esclavos de la herencia.

§ 1.—Qui ex parte heres institutus est pure, ex parte sub conditione solus, etiam pendente conditione si adierit hereditatem, ex asse heres erit, quia solus heres futurus est omnimodo, nisi habeat in conditionalem partem substitutum.

§ 1.—El que fué instituido único heredero, puramente de una parte, y bajo condición de la otra, aun si pendiente la condición hubiere adido la herencia, será heredero de toda ella, porque de todos modos ha de ser único heredero, á no ser que tenga substituto para la parte dejada bajo condición.

53. Gaius *libro XIV.* (4) *ad legem Iuliam et*

53. Gayo; *Comentarios á la ley Julia y Pa-*

(1) *Hal. Vulg.;* petit, *el códice Fl.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Br.;* non est, statim, *Taur. según la escritura original.*
(3) scriptam, *Hal.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.;* tertio quarto decimo, *la escritura original, Br.*

Papiam.—Qui ex duabus partibus heres institutus fuerit, ex alia pure, ex alia sub conditione, et ex pura institutione adierit, et decesserit, posteaque conditio extiterit, ea quoque pars ad heredem eius pertinet.

§ 1.—Qui semel aliqua ex parte heres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, id est, tacite ei deficientium partes etiam invito accrescunt (1).

54. Florentinus *libro VIII. Institutionum.*—Heres quandoque adeundo hereditatem, iam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.

55. Marcianus (2) *libro II. Regularum.*—Quum hereditate patris necessarius heres se abstineat, conditio coheredi, sive suo, sive extraneo, defertur, ut aut totam agnoscat, aut a toto recedat, et ita se abstinere potest propter alium, qui per suam personam non poterat; si tamen creditores dicant, se contentos esse eius portione, quia non potest exonerari, nisi deferatur conditio, et alterius parte abstinere se creditores debent, ut eius actiones ei, qui convenitur, dentur.

56. Ulpianus *libro LVII. ad Edictum.*—Si is, qui immiscuit se hereditati, decessisset, deinde alter se abstinet, eadem conditio deferenda est heredi eius, quae et ipsi; quod Marcellus ait.

57. Gaius *libro XXIII. ad Edictum provinciale.*—Necessariis heredibus non solum impuberibus, sed etiam puberibus abstinendi se ab hereditate Proconsul potestatem facit, ut, quamvis creditoribus hereditariis iure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. Sed impuberibus quidem, etiamsi se immiscuerint hereditati, praestat abstinendi facultatem, puberibus autem ita, si se non immiscuerint.

§ 1.—Sed tamen et puberibus minoribus viginti quinque annis, si temere damnosam hereditatem parentis appetierint, ex generali Edicto, quod est de minoribus viginti quinque annis (3), succurrit, quum, et si extranei damnosam hereditatem adierint, ex ea parte Edicti in integrum eos restituit.

§ 2.—Servis autem necessariis heredibus, sive puberes, sive impuberes sint, hoc non permittitur.

58. Paulus *libro II. Regularum.*—Ex parte heres institutus servus, et nondum adita hereditate a coherede eius, liber et heres fit necessarius, quia non a coherede, sed a semet ipso accipit libertatem, nisi ita institutus fuerit: «quum mihi quis heres erit, Stichus liber et heres esto».

pia, libro XIV.—Si uno hubiere sido instituido heredero de dos partes, de una puramente, y de otra bajo condición, y hubiere hecho la adición en virtud de la institución pura, y hubiere fallecido, y después se hubiere cumplido la condición, también esta parte le pertenece á su heredero.

§ 1.—El que una vez hubiere quedado siendo heredero de alguna parte, adquiere aun contra su voluntad las partes de los que faltan, esto es, que tácitamente le acrecen aun contra su voluntad las partes de los que faltan.

54. Florentino; *Instituta, libro VIII.*—Cualquiera que sea el tiempo en que el heredero ada la herencia, se entiende que entonces ya le sucedió al difunto desde su muerte.

55. Marciano; *Reglas, libro II.*—Cuando el heredero necesario se abstenga de la herencia del padre, se le concede al coheredero, ya suyo, ya extraño, la elección, para que ó la acepte toda, ó se aparte de toda ella, y de este modo se puede abstener por causa de otro el que no podia por su propia persona; mas si los acreedores dijeran, que estaban contentos con la porción de aquel, como no se puede descargar si no se le defiriese la elección, los acreedores deben abstenerse también de la parte del otro, de suerte que sus acciones se le dén al que es demandado.

56. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—Si hubiese fallecido el que se inmiscuyó en la herencia, y después se abstiene el otro, se le ha de deferir á su heredero la misma elección que á él mismo; que es lo que dice Marcelo.

57. Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.*—El Procónsul les concede facultad á los herederos necesarios, no solamente á los impúberos, sino también á los púberos, para abstenerse de la herencia, de suerte que, aunque por derecho civil estén obligados á los acreedores de la herencia, no se dé, sin embargo, contra ellos acción, si quisieran abandonar la herencia. Pero, á la verdad, á los impúberos les concede la facultad de abstenerse, aunque se hubieren inmiscuido en la herencia, más á los púberos solamente si no se hubieren inmiscuido.

§ 1.—Pero, no obstante, también á los púberos menores de veinticinco años los auxilia en virtud del Edicto general, que trata de los menores de veinticinco años, si inconsideradamente hubieren adido la herencia perjudicial de un ascendiente, porque también si hubieren adido la herencia gravosa de un extraño, les restituye por entero en virtud de aquella parte del Edicto.

§ 2.—Mas esto no se les permite á los esclavos herederos necesarios, ya sean púberos, ya impúberos.

58. Paulo; *Reglas, libro II.*—El esclavo instituido heredero de una parte se hace libre y heredero necesario, aunque todavía no se haya adido la herencia por su coheredero, porque no adquiere la libertad por el coheredero, sino por sí mismo, á no ser que hubiere sido instituido de este modo: «cuando alguno fuere mi heredero, sea Stico libre y heredero».

(1) id est—accrescunt, *omitelas Hal.*
(2) Marcellus, *Hal.*
(3) quod est—annis, *omitenlas otros en Hal.*

59. NERATIUS *libro II. Membranarum.* — Qui patri heres extitit, si idem filio impuberi substitutus est, non potest hereditatem eius praetermittere. Quod sic recipiendum est, etiam (1) si vivo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes decesserit; nam is, qui heres extiterit, pupillo quoque heres necessario erit; nam si ipsum invitum obligat, coniungi eam paternae hereditati, et accrescendi iure acquiri cuicunque patris heredi, existimandum est.

59. NERACIO; *Pergaminos, libro II.*—El que fué heredero del padre, si él mismo fué substituido al hijo impúbero, no puede dejar de aceptar la herencia de este. Lo que se ha de admitir de este modo, aunque hubiere muerto viviendo el pupilo, y después hubiere fallecido impúbero el pupilo; porque el que hubiere quedado siendo heredero, será también necesariamente heredero del pupilo; porque si le obliga al mismo contra su voluntad, se ha de juzgar que se une esta á la herencia del padre, y que por derecho de acrecer es adquirida para cualquier heredero del padre.

60. IAVOLENUS *libro I. ex Posterioribus Labeonis.*—Filium emancipatum pater solum heredem instituit, et si is heres non esset, servum liberum et heredem esse iusserat; filius, tanquam pater demens fuisset, bonorum eius (2) possessionem ab intestato petiit (3), et ita hereditatem possedit; Labeo ait, si probaretur sana mente pater testamentum fecisse, filium ex testamento patri heredem esse. Hoc falsum puto, nam filius emancipatus, quum hereditatem testamento datam ad se pertinere noluit, continuo ea ad substitutum heredem transit, nec potest videri pro herede gessisse, qui, ut hereditatem omitteret, ex alia parte Edicti possessionem bonorum petat. Paulus et Proculus Labeonis sententiam improbat, et in Iavoleni sententia est (4).

60. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro I.*—Un padre instituyó único heredero á su hijo emancipado, y si este no fuese heredero, había mandado que fuese libre y heredero un esclavo; el hijo, como si el padre hubiese estado loco, pidió abintestato la posesión de los bienes de este, y así poseyó la herencia; dice Labeón, que si se probase que el padre hizo el testamento estando en sano juicio, el hijo es heredero del padre en virtud del testamento. Yo creo que esto no es exacto, porque si el hijo emancipado no quiso que le perteneciera la herencia que se le dió en el testamento, esta pasa inmediatamente al heredero substituto, y no se puede considerar que obró como heredero el que para no aceptar la herencia pide la posesión de los bienes en virtud de la otra parte del Edicto. Paulo y Próculo desaprueban la opinión de Labeón, y son de la opinión de Javoleno.

61. MACER *libro I. de Officio Praesidis.* — Si minor annis, posteaquam ex parte heres extitit, in integrum restitutus est, Divus Severus constituit, ut eius partis onus coheres suscipere non cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur.

61. MACER; *Del Cargo de Presidente, libro I.* —Si el menor de edad fué restituido por entero después que fué heredero de una parte, determinó el Divino Severo, que no sea obligado el coheredero á asumir la carga de la parte de él, sino que se les dé á los acreedores la posesión de los bienes.

62. [**61.**] (5) IAVOLENUS *libro I. ex Posterioribus Labeonis.*—Antistius Labeo ait, si ita institutus sit: «si iuraverit, heres esto», quamvis iuraverit, non tamen eum statim heredem futurum, antequam pro herede aliquid gesserit, quia iurando voluntatem magis suam declarasse videatur. Ego puto, satis eum pro herede gessisse, si ut heres iuraverit; Proculus idem, eoque iure utimur.

62. [**61.**] JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro I.*—Dice Antistio Labeón, que si uno hubiera sido instituido en esta forma: «si hubiere jurado, sea heredero», aunque hubiere jurado, no habrá de ser, sin embargo, heredero desde luego, antes que hubiere hecho alguna cosa como heredero, porque se considera que jurando más bien que otra cosa declaró su voluntad. Yo opino, que suficientemente obró como heredero, si hubiere jurado como heredero; lo mismo Próculo, y de este derecho usamos.

§ 1.—Si servus heres institutus post iussum domini, antequam adiret, alienatus esset, novum iussum posterioris domini, non iussum prioris exigitur.

§ 1.—Si el esclavo instituido heredero hubiese sido enajenado después del mandato de su señor, antes que adiese la herencia, se exige nuevo mandato del último señor, y no el mandato del primero.

63. [**62.**] *Libro singulari Regularum Pomponii* (6) *Marcellus notat.*—Furiosus acquirere sibi commodum hereditatis ex testamento non potest, nisi si necessarius patri aut domino heres existat; per alium autem acquiri ei potest, veluti per servum, vel eum, quem in potestate habet.

63. [**62.**] MARCELO *nota al libro único de las Reglas de Pomponio.*—El loco no puede adquirir para sí por testamento el beneficio de la herencia, á no ser que sea heredero necesario de su padre ó de su señor; mas por medio de otro se puede adquirir para él, por ejemplo, por medio de un esclavo, ó de aquel á quien tiene en su potestad.

64. [**63.**] IAVOLENUS *libro II. ex Posterioribus Labeonis.* — Servus duorum heres institutus, et adire iussus, si alterius domini iussu adierit, dein-

64. [**63.**] JAVOLENO; *Doctrinas de las Obras póstumas de Labeón, libro II.*—Instituido heredero el esclavo de dos, y habiéndosele mandado adir la

(1) etiam, *omitela Hal.*
(2) eius, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(3) *Hal. Vulg.;* petit, *el códice Fl.*
(4) Marcellus, *adiciona Hal.*

(5) *Hal. une el fr. 61. con el fr. 60.*
(6) *Taur. según la escritura original;* Pomponii regularum, *corrección del códice Fl., Br.;* Marcellus libro singulari regularum Pomponii notat, *Hal.*

de manumissus fuerit, poterit ipse adeundo ex parte dimidia heres esse;

65. [**64.**] PAULUS *libro II. ad Sabinum.*— et si substitutum haberet idem servus ita: «si heres non erit, ille heres esto», substitutus locum non habet.

66. [**65.**] ULPIANUS *libro LXI. ad Edictum.*— Si servus communis vel uni ex dominis, vel pluribus, vel omnibus heres extiterit necessarius, nullius eorum hereditate se poterit abstinere.

67. [**66.**] IDEM *libro I. Regularum.*— Servus communis ab extero heres institutus, si iussu unius adierit hereditatem, non pro maiore parte interim heredem eum facit, quam pro dominica; deinde ceteris sociis non iubentibus tacito iure partes ei accrescunt.

68. [**67.**] PAULUS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quum solus servus heres institutus sit, sicut licet uno tempore omnium dominorum iussu adire hereditatem, ita et separatis temporibus singulorum iussu recte adit; nam quia saepius adit, non ex testamento, sed ex iure dominorum venire, utilitatis causa videtur, ne alterius festinatione alterius ius laedatur.

69. [**68.**] ULPIANUS *libro LX. ad Edictum.*— Quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est, nec ante succedere potest, quam excluso herede instituto. Eveniet igitur, ut necessarium sit remedium Praetoris et circa denegandas primo actiones, et circa praestituendum tempus substituto, quia intra diem primo praestitutum neque adire hereditatem potest, neque pro herede gerere. Is autem, qui tertio gradu scriptus est, si primo deliberante secundus decedat, ipse potest succedere. Ergo exspectamus in singulis, ut prius iis deferatur hereditas, tunc deinde, posteaquam delata est, exspectamus diem praestitutum, intra quem diem, nisi aut adeat, aut pro herede gerat, denegamus ei actiones.

70. [**69.**] PAULUS *libro LVII. ad Edictum.*— In plurium heredum gradibus hoc servandum est, ut, si testamentum proferatur, prius a scriptis incipiatur, deinde transitus fiat ad eos, ad quos legitima hereditas pertinet, etiamsi idem sit, ad quem utroque modo pertineat; nam hoc gradatim consequitur, ut prius ex testamento delatam, deinde legitimam repudiet. Idem iuris est in bonorum possessione, ut prius scriptus repellat bonorum possessionem, deinde is, qui ab intestato petere potest.

§ 1.—Si vero ei, ad quem legitima hereditas potest pertinere, conditio data sit, nihil constituere potest de legitima, antequam dies conditionis (1) transeat; et ideo dicendum est, et in eo casu, si

herencia, si la hubiere adido por mandato de uno de los señores, y después hubiere sido manumitido, podrá él, adiéndola, ser heredero de la mitad;

65. [**64.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—y si el mismo esclavo tuviese substituto en esta forma: «si no fuere heredero, sea heredero aquél», no tiene lugar el substituto.

66. [**65.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.*—Si el esclavo común hubiere quedado siendo heredero necesario ó de uno de sus señores, ó de varios, ó de todos, no se podrá abstener de la herencia de ninguno de ellos.

67. [**66.**] EL MISMO; *Reglas, libro I.*—El esclavo común instituido heredero por un extraño, si hubiere adido la herencia por mandato de uno solo, no lo hace interinamente heredero de parte mayor que la correspondiente á su dominio; y después, no dando mandato los demás condueños, le acrecen las partes por tácito derecho.

68. [**67.**] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Cuando un esclavo haya sido instituido único heredero, así como le es lícito adir la herencia á un mismo tiempo por mandato de todos sus señores, así también la ade válidamente en distintos tiempos por mandato de cada uno de ellos; porque como ade muchas veces, se considera que procede por causa de utilidad, no en virtud del testamento, sino del derecho de los señores, á fin de que con el apresuramiento de uno no se lesione el derecho de otro.

69. [**68.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—Mientras puede ser admitido el instituido, no tiene lugar el substituto, ni puede suceder antes que haya sido excluido el heredero instituido. Sucederá, pues, que será necesario el auxilio del Pretor, así para denegarle al primero las acciones, como para prefijarle tiempo al substituto, porque dentro del término prefijado al primero ni puede adir la herencia, ni obrar como heredero. Mas el que fué instituido en tercer grado puede suceder, si deliberando el primero falleciera el segundo. Esperamos, pues, respecto de cada uno, que primeramente se les defiera la herencia, y entonces, después que les fué deferida, esperamos el término prefijado, dentro de cuyo término, si no la adiera, ú obrara como heredero, le denegamos las acciones.

70. [**69.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVII.*—En los grados de muchos herederos se ha de observar esto, que, si se produjera el testamento, se comience primeramente con los instituidos, y después se pase á aquellos á quienes les pertenece la herencia legítima, aunque sea uno mismo á quien de uno y otro modo le pertenezca; porque gradualmente se consigue esto, que primeramente repudie la deferida en virtud del testamento, y después la legítima. El mismo derecho hay respecto á la posesión de bienes, para que primeramente rechace la posesión de los bienes el instituido, y después el que puede pedirla abintestato.

§ 1.—Pero si á aquel á quien puede pertenecerle la herencia legítima se le hubiera impuesto una condición, nada puede determinar en cuanto á la legítima antes que pase el día de la condición; y

(1) constitutionis, *Hal.*

respondit, neutram hereditatem ad se velle pertinere, bona defuncti a creditoribus possidenda sunt.

71. [70.] ULPIANUS *libro LXI. ad Edictum.*— Si servum quis alienum ab hostibus redemerit, et heredem eum cum libertate instituerit, magis puto fore eum liberum, et necessarium heredem; nam quum scribit ei libertatem, vinculo suo resolvit, et in hoc solum redit (1) iure postliminii, ut non iterum servus eius fiat, cuius erat, antequam caperetur - hoc enim satis impium est—, sed ut pristino domino suam aestimationem omnimodo offerat, vel maneat ei obligatus, donec pretium solvat; quod libertatis favore introductum est.

§ 1.—Si quis hac lege emtus sit, ut intra certum diem manumittatur, et cum libertate heres institutus sit, an ei succurrendum sit, ut se abstineat, videamus; magisque est, ut, donec dies non extiterit, possit ei necessarius heres effici, et non possit sese abstinere; sin autem dies praeteritus fuerit, tunc non necessarius, sed voluntarius heres efficitur, et potest se abstinere secundum exemplum eius, cui fideicommissaria libertas sub conditione debebatur.

§ 2.—Si quis dederit numos domino, ut manumittatur, puto, huic omnimodo esse succurrendum.

§ 3.—Praetor ait: SI PER EUM EAMVE FACTUM ERIT, QUO QUID EX EA HEREDITATE AMOVERETUR.

§ 4.—Si quis suus se dicit retinere hereditatem uolle, aliquid autem ex hereditate amoverit, abstinendi beneficium non habebit.

§ 5.—Non dixit Praetor: «si quid amoverit», sed: «si per eum eamve factum erit, quo quid ex ea amoveretur», sive ergo ipse amoverit, sive amovendum curaverit, Edictum locum habebit.

§ 6.—«Amovisse» eum accipimus, qui quid celaverit, aut interverterit, aut consumserit.

§ 7.—Ait Praetor: «quo quid ex ea amoveretur», sive autem una res, sive plures fuerint amotae, Edicto locus est, sive ex ea hereditate sint, sive ad eam hereditatem pertineant.

§ 8.—Amovere non videtur, qui non callido animo nec maligno rem reposuit; ne is quidem, qui in re erravit, dum putat non esse hereditariam. Si igitur non animo amovendi, nec ut hereditati damnum det, rem abstulit, sed dum putat non esse hereditariam, dicendum est, eum amovisse non videri.

§ 9.—Haec verba Edicti ad eum pertinent, qui ante quid amovit, deinde se abstinet; ceterum si ante se abstinuit. deinde tunc amovit, hic videamus, an Edicto locus sit; magisque est, ut putem, istic Sabini sententiam admittendam, scilicet, ut furti potius actione creditoribus teneatur; etenim qui semel se abstinuit, quemadmodum ex post delicto obligatur?

(1) *Hal. Vulg.*; reddit, *el códice Fl.*

por esto se ha de decir, que también en este caso, si respondió que no quería que le perteneciera ninguna herencia, se han de poseer por los acreedores los bienes del difunto.

71. [70.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXI.*—Si alguien hubiere rescatado de los enemigos un esclavo ajeno, y lo hubiere instituido heredero con la libertad, más bien creo que ha de ser libre y heredero necesario; porque cuando le da la libertad disuelve su propio vínculo, y por derecho de postliminio vuelve para esto solo, para que no se haga otra vez esclavo de aquel de quien lo era antes que fuese hecho prisionero,—porque esto es bastante inhumano—, pero para que en todo caso le ofrezca á su primitivo señor su propia estimación, ó le quede obligado hasta que le pague el precio; lo que se introdujo en favor de la libertad.

§ 1.—Si alguno hubiera sido comprado con la condición de que sea manumitido dentro de cierto término, y hubiera sido instituido heredero con la libertad, veamos si se le habrá de auxiliar para que se abstenga; y es más cierto, que mientras no se hubiere cumplido el término, se le puede hacer heredero necesario de él, y que no puede abstenerse; pero si hubiere transcurrido el término, entonces no se hace heredero necesario, sino voluntario, y puede abstenerse de la herencia, á la manera de aquel á quien se le debía bajo condición la libertad fideicomisaria.

§ 2.—Si alguno hubiere dado dinero á su señor para ser manumitido, opino que á este se le ha de auxiliar de todos modos.

§ 3.—Dice el Pretor: «si por él ó por ella se hubiere hecho que se amoviese alguna cosa de la herencia».

§ 4.—Si algún heredero suyo dice que él no quiere retener la herencia, pero hubiere amovido de la herencia alguna cosa, no tendrá el beneficio de abstenerse.

§ 5.—No dijo el Pretor: «si hubiere amovido alguna cosa», sino, «si por él ó por ella se hubiere hecho que se amoviese alguna cosa»; luego ya si él mismo la hubiere amovido, ya si él hubiere procurado que la amovieran, tendrá lugar el Edicto.

§ 6.—Entendemos que «amovió» el que hubiere ocultado alguna cosa, ó la hubiere quitado, ó consumido.

§ 7.—Dice el Pretor: «que si amoviese de ella alguna cosa»; pero ya si se hubiere amovido una sola cosa, ya si muchas, tiene lugar el Edicto, ora sean de aquella herencia, ora pertenezcan á la misma herencia.

§ 8.—No se considera que amueve el que repuso la cosa no con intención astuta, ni maligna; ni ciertamente el que erró respecto á la cosa, creyendo que no era de la herencia. Así, pues, si quitó la cosa no con ánimo de amoverla, ni para causar perjuicio á la herencia, sino creyendo que no era de la herencia, se ha de decir, que no se considera que él la amovió.

§ 9.—Estas palabras del Edicto se refieren á aquel que amovió antes alguna cosa, y después se abstiene; pero si se abstuvo antes, y después la amovió, veamos en este caso si habrá lugar al Edicto; y es mas cierto, según creo. que en este caso se ha de admitir la opinión de Sabino, á saber, que se obligue á favor de los acreedores más bien con la acción de hurto; porque el que una vez se abstuvo, ¿cómo se obliga por un delito posterior?

72. [71.] PAULUS *libro I. ad Plautium.*—Si quis heres ita scriptus fuerit, ut intra certum tempus adeat hereditatem, et si non ita adierit, alius ei substituatur, prior autem heres, antequam adiret, decesserit, nemo dubitat, quin substitutus ultimum diem aditionis exspectare non soleat (1).

72. [71.] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro I.*—Si alguien hubiere sido instituído heredero con la condición de que adiese la herencia dentro de cierto tiempo, y si así no la hubiere adido, le fuera substituído otro, pero el primer heredero hubiere fallecido antes que la adiese, nadie duda que el substituto no suele esperar el último día de la adición.

73. [72.] IDEM *libro VII. ad Plautium.*—Si quis non quasi heres, sed quasi patroni filius egens a liberto paterno ali velit, procul dubio hoc extra causam est immiscendi se bonis paternis; et ita recte Labeo scribit.

73. [72.] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VII.*—Si alguno quisiera ser alimentado por un liberto del padre, no como heredero, sino como hijo necesitado del patrono, está lejos de duda, que esto es ajeno á inmiscuirse en los bienes del padre; y así lo escribe acertadamente Labeón.

74. [73.] IDEM *libro XII. ad Plautium.*—Qui putat se decem dare iussum, quum quinque iussus sit, si decem dederit, fiet heres adeundo.

§ 1.—At si quinque putet se iussum dare, quum decem dare iussus est, et dat quinque, non implet conditionem, sed ad aliquid proficit, ut, si adimpleverit reliquum, aliorum quinque datione videatur conditio esse impleta.

§ 2.—Qui bona fide servit, si quasi iussu domini adierit, non obligabitur.

§ 3.—Similis est huic statuliber, qui iussus ab herede adire hereditatem, post conditionem libertatis existentem, quum hoc ignoraret, adiit.

§ 4.—De eo, qui heres institutus ab aliquo dubitat, an libertas ei ex testamento domini obtigerit, quum nesciat, conditionem libertatis extitisse, vel hereditatem aditam, an adeundo heres fiat, videndum; Iulianus hunc diceret fieri heredem.

74. [73.] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XII.*—El que cree que se le mandó dar diez, habiéndosele mandado dar cinco, si hubiere dado los diez, se hará heredero adiendo la herencia.

§ 1.—Mas si creyera que se le mandó dar cinco, habiéndosele mandado dar diez, y da los cinco, no cumple la condición, pero esto le aprovecha para algo, para que, si completare el resto, se considere que con la entrega de los otros cinco quedó cumplida la condición.

§ 2.—El que de buena fé presta servidumbre, si hubiere adido la herencia como por mandato de su señor, no se obligará.

§ 3.—Semejante á este es el instituído libre bajo condición en el testamento, al cual se le mandó por el heredero adir la herencia, y la adió después de cumplida la condición de la libertad, ignorando esto.

§ 4.—Respecto á aquel que, instituído heredero por alguno, duda si le habrá correspondido la libertad en virtud del testamento de su señor, no sabiendo que se cumplió la condición de la libertad, ó que la herencia fué adida, se ha de ver si adiéndola se hará heredero; y Juliano diría que éste se hace heredero.

75. [74.] MARCELLUS *libro IX. Digestorum.*—Ex semisse Titius heres scriptus est, quadrantis bonorum possessionem per errorem petiit; quaero, an nihil actum sit, an vero perinde omnia servanda sint, ac si quadrans nominatus non sit? Respondit, magis nihil actum esse, quemadmodum (2) quum ex semisse scriptus heres, ex quadrante per errorem adiit hereditatem.

75. [74.] MARCELO; *Digesto, libro IX.*—Ticio fué instituído heredero de la mitad de la herencia, y pidió por error la posesión de los bienes de la cuarta parte; pregunto, ¿no se habrá hecho nada, ó todo se habrá de observar lo mismo que si no se hubiese nombrado la cuarta parte? Respondió, que es más cierto que nada se hizo, así como si el instituído heredero de la mitad adió por error la herencia en cuanto á la cuarta parte.

76. [75.] IAVOLENUS *libro IV. Epistolarum* — Si tu ex parte sexta sub conditione institutus fuisses heres, et omittente partem suam Titio, cui substitutus eras, ex substitutione adiisses, deinde conditio iure sextantis extitisset, quaero, an adire necesse habueris, ne sextans tuus intereat? Respondit: nihil interest, utrum ex subtitutione prius adierit, an ex prima institutione, quum ab utraque causa una aditio sufficiat; sextans itaque, qui sub conditione (3) datus mihi est, ad me solum pertinet.

76. [75.] JAVOLENO; *Epístolas, libro IV.*—Si tú hubieses sido instituído bajo condición heredero de la sexta parte, y dejando de aceptar su parte Ticio, á quien habías sido substituído, hubieses hecho la adición en virtud de la substitución, y después se hubiese cumplido la condición respecto al derecho de la sexta parte, pregunto, ¿tendrás necesidad de hacer la adición para que no perezca tu sexta parte? Respondió: nada importa, que primeramente haya adido en virtud de la substitución, ó en virtud de la primera institución, puesto que por ambas causas basta una sola adición; y así, la sexta parte que se me dió bajo condición, me pertenece á mí solo.

§ 1.—Item si tu sextantis, ex quo institutus esses heres, omiseris aditionem, numquid dubitas, quin ex substitutione adeundo Titianae partis habitu-

§ 1.—Asimismo, si tú hubieres dejado de hacer la adición de la sexta parte en que hubieses sido instituído heredero, ¿dudarás acaso que adiendo en

(1) *Hal.;* solet, *el códice Fl.*
(2) quam, *en lugar de* quemadmodum, *Hal.*
(3) *Según corrección del códice Fl., Br.;* conditionem, *Taur. según la escritura original.*

rus partem esses? Respondit: non dubito, quin, si prima institutione adeundo heres esse possim, in potestate mea sit, quam partem hereditatis aut amittere velim, aut vindicare.

virtud de la substitución habrás de tener la parte de la porción de Ticio? Respondió: no dudo, que si adiendo por la primera institución puedo ser heredero, está en mi facultad designar qué parte de la herencia quiero perder ó reivindicar.

77. [76.] Pomponius *libro VIII. ad Quintum Mucium.*—Illud dubitari potest, an, si cum testamento heres institutus essem ab eo, qui etiamsi intestatus decessisset, legitima hereditas eius ad me pertineret, an (1) simul utramque hereditatem repudiare possim (2), quoniam, antequam ex testamento hereditatem repudiarim, legitima nondum ad me pertinet; verum eodem momento intelligor et ex testamento, et legitimam repudiare, sicuti si legitimam velim ad me pertinere, quum sciam testamento mihi relictam, videbor ante repudiare testamentum, et ita legitimam acquisiisse.

77. [76.] Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VIII.*—Se puede dudar, si, habiendo sido yo instituido heredero con testamento por aquel cuya herencia legítima me pertenecería, aunque él hubiese fallecido intestado, podré repudiar simultáneamente una y otra herencia, toda vez que antes que yo haya repudiado la herencia testamentaria, aun no me pertenece la legítima; pero se entiende que en el mismo momento repudio así la testamentaria, como la legítima, á la manera que si yo quisiera que me perteneciera la legítima, sabiendo que me había sido dejada en testamento, se considerará que antes repudio el testamento, y que así adquirí la legítima.

78. [77.] Idem *libro XXXV. ad Quintum Mucium.*—Duo fratres fuerant, bona communia habuerant, eorum alter intestato mortuus suum heredem non reliquerat, frater, qui supererat, nolebat ei heres esse; consulebat, num ob eam rem, quod communibus, quum sciret, eum mortuum esse, usus esset, hereditati se alligasset; respondit, nisi eo consilio usus esset, quod vellet se heredem esse, non adstringi; itaque cavere debet (3), ne qua in re plus sua parte dominationem interponeret.

78. [77.] El mismo; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXV.*—Había dos hermanos, que tenían los bienes comunes, y habiendo muerto intestado uno de ellos no había dejado heredero suyo, y el hermano que sobrevivía no quería ser su heredero; consultaba, si porque hubiese usado las cosas comunes, sabiendo que él había muerto, se había obligado á favor de la herencia; respondió, que si no hubiese usado de ellas con la intención de querer ser heredero, no se obligaba; y así debe dar caución de que no interpondrá su dominio en cosa alguna más que en su parte.

79. [78.] Ulpianus *libro II. ad legem Iuliam et Papiam* (4).—Placet, quoties acquiritur per aliquem hereditas, vel quid aliud ei, cuius quis in potestate est, confestim acquiri ei, cuius est in potestate, neque momento aliquo subsistere in persona eius, per quem acquiritur, et sic acquiri ei, cui acquiritur.

79. [78.] Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Está determinado, que siempre que se adquiere por medio de alguien una herencia, ó alguna otra cosa para aquel en cuya potestad está, ni por un momento subsiste en la persona de aquel por quien se adquiere, y que así se adquiere para aquel para quien se adquiere.

80. [79.] Paulus *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si solus heres ex pluribus partibus fuero institutus, unam partem omittere non possum, nec interest, in quibusdam habeam substitutum, necne.

§ 1.—Idem puto, etiam si aliis mixtus (5) heredibus ex pluribus partibus heres institutus sim, quod et hic adeundo unam portionem, omnem (6) acquiro, si tamen delatae sint.

80. [79.] Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Si yo hubiere sido instituido único heredero de muchas partes, no puedo dejar de aceptar una sola parte, y no importa que en algunas tenga, ó no, substituto.

§ 1.—Lo mismo pienso, también si yo hubiera sido instituido heredero de varias partes en unión de otros herederos, porque también en este caso adiendo una sola porción las adquiero todas, si no obstante me hubieran sido deferidas.

§ 2.—Item si servus meus ex parte heres institutus sit pure, ex parte sub conditione, dato scilicet coherede, et iussu meo adierit, deinde eo manumisso conditio alterius portionis extiterit, verius est, non mihi esse acquisitam illam portionem, sed ipsum comitari; omnia enim paria permanere debent in id tempus, quo alterius portionis conditio extet, ut acquiratur ei, cui prior portio acquisita est.

§ 2.—Asimismo, si mi esclavo hubiera sido instituido heredero de una parte puramente, y de otra bajo condición, habiéndosele dado, por supuesto, un coheredero, y hubiere adido por mi mandato la herencia, y después, habiendo sido él manumitido, se hubiere cumplido la condición de la otra porción, es más cierto que no se adquiere para mí aquella porción, sino que le sigue á él; porque todas las cosas deben permanecer en el mismo estado hasta el tiempo en que se cumpla la condición de la otra porción, á fin de que se adquiera para aquel para quien la primer porción fué adquirida.

§ 3.—Ego quidem puto, et si adhuc in potestate sit, iterum adeundum esse, si conditio extiterit; et

§ 3.—Yo, á la verdad, creo, que si aun estuviese en su potestad, se ha de adir otra vez, si se hu-

(1) per eam, *inserta Hal.*
(2) quod magis est, *inserta Hal.*
(3) debere, *Hal.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.;* et Papiam, *omitelas la escritura original, Br.*

(5) mixtis, *al márgen interior del códice Fl.*
(6) *Parece que se debería leer* omnes, *como en otras ediciones.—N. del Tr.*

illud, quod dicimus semel adeundum, in eiusdem persona locum habet, non quum per alium acquirenda est hereditas.

biere cumplido la condición; y lo que decimos que se ha de adir una sola vez, tiene lugar respecto á la persona de uno mismo, no cuando se ha de adquirir la herencia por medio de otro.

81. [**80.**] ULPIANUS *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Toties videtur heres institutus etiam in causa substitutionis adiisse, quoties acquirere sibi possit; nam si mortuus esset, ad heredem non transferret substitutionem.

81. [**80.**] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Se considera que el heredero instituido adió también por causa de la substitución tantas veces cuantas pueda adquirir para sí; porque si hubiese muerto, no le transferirá al heredero la substitución.

82. [**81.**] TERENTIUS CLEMENS (1) *libro XVI. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si servus eius, qui capere non potest, heres instituatur, et, antequam iussu domini adeat hereditatem, manumissus alienatusve sit, et nihil in fraudem legis factum esset, ipse admittitur ad hereditatem. Sed et si partem capere (2) possit dominus eius, eadem dicenda sunt de parte, quam ille capere non potest; nihil enim interest, de universo quaeratur, quod capere non possit, an de portione.

82. [**81.**] TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVI.*—Si el esclavo de quien no puede adquirir fuese instituido heredero, y hubiere sido manumitido ó enajenado, antes que por mandato de su señor adiese la herencia, y nada se hubiese hecho en fraude de la ley, él mismo es admitido á la herencia. Pero si su señor pudiera adquirir tambien una parte, se ha de decir lo mismo respecto á la parte que él no puede adquirir; porque nada importa que se trate de la totalidad que no pueda adquirir, ó de una porción.

83. [**82.**] ULPIANUS *libro XVIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si totam, aut (3) partem, ex qua, quis heres institutus est, tacite rogatus sit restituere, apparet, nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere.

83. [**82.**] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVIII.*—Si á uno se le hubiera rogado tácitamente que restituyera la totalidad, ó la parte, en que fué instituido heredero, es evidente que nada debe acrecerle, porque se considera que no tiene la cosa.

84. [**83.**] PAPINIANUS *libro XVI. Quaestionum.*—Ventre praeterito si filius, qui fuit emancipatus, aut exter (4) heres institutus sit, quamdiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas; sed si vacuo (5) ventre mulier fuit, et incerto eo filius in familia retentus vita decessit, heres fuisse intelligitur; emancipatus aut exter (6) non aliter possunt hereditatem quaerere, quam si non esse praegnantem sciant. Ergo si ventre pleno sit mulier, nonne iniquum erit, interea defunctum filium heredi suo relinquere nihil? Et ideo decreto filio succurrendum est, quia, sive frater ei nascatur, sive non nascatur, patri heres futurus est. Eademque ratio facit, ut emancipato quoque subveniri debeat, qui alterutro casu rem omnimodo habiturus est.

84. [**83.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVI.*—Si habiendo sido preterido un póstumo, hubiera sido instituido heredero el hijo que fué emancipado, ó un extraño, mientras puede ser roto el testamento no se defiere la herencia en virtud del testamento; pero si la mujer no estuvo embarazada, y estando esto en duda falleció el hijo retenido en la familia, se entiende que fué heredero; pero el emancipado ó el extraño no pueden adquirir la herencia de otro modo, sino sabiendo que la mujer no estaba embarazada. Luego si la mujer estuviera embarazada, ¿no será injusto que el hijo fallecido mientras tanto no le deje nada á su heredero? Y por esto se le ha de auxiliar al hijo por el decreto, porque ya le nazca un hermano, ya no le nazca, ha de ser heredero le su padre. Y la misma razón hace que se deba auxiliar también al emancipado, el cual en uno y en otro caso ha de tener de todos modos la cosa.

85. [**84.**] IDEM (7) *libro XXX. Quaestionum.*—Si metus causa adeat aliquis hereditatem, fiet, ut, quia invitus heres existat, detur abstinendi (8) facultas.

85. [**84.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXX.*—Si por causa de miedo adiese alguno la herencia, sucederá, que, como es heredero contra su voluntad, se le dé la facultad de abstenerse.

86. [**85.**] IDEM *libro VI. Responsorum.*—Pannonius (9) Avitus, quum in Cilicia procuraret, heres institutus ante vita decesserat, quam heredem se institutum cognosceret; quia bonorum possessionem, quam procurator eius petierat, heredes Aviti ratam habere non potuerant, ex persona defuncti restitutionem in integrum implorabant, quae stricto iure non competiit (10), quia intra diem aditionis Avitus obiisset. Divum tamen Pium contra constituisse, Maecianus libro (11) Quaestionum re-

86. [**85.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Habiendo sido instituido heredero Pannonio Avito, siendo procurador en Cilicia, falleció antes que supiera que había sido instituido heredero; como los herederos de Avito no habían podido ratificar la posesión de los bienes, que había pedido el procurador de aquel, imploraban por razón de la persona del difunto la restitución por entero, la cual no les competió en estricto derecho, porque Avito había fallecido dentro del término de la adición. Pero re-

(1) Tertyllianus. *Hal.*
(2) non, *inserta la Vulg.*; tantum, *inserta Hal.*
(3) *Hal.*; an, *el códice Fl.*
(4) extraneus, *la Vulg.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.*; vacua. *Taur. según la escritura original.*
(6) *Véase la nota 4.*
(7) Iabolenus, *Hal.*
(8) *Taur.*; abstinendum, *el códice Fl., Br.*
(9) Pantonius, *la Vulg.*; P. Antonius, *conjeturan otros en Br.*
(10) *Según nuestra enmienda*; competit, *el códice Fl.*
(11) libris, *Hal.*

fert in eo, qui legationis causa Romae erat, et filium, qui matris delatam possessionem absens amiserat, sine respectu eius distinctionis restitutionem locum (1) habere; quod et hic humanitatis gratia obtinendum est.

§ 1.—Rei perduellionis hereditatem suspensa cognitione filius emancipatus, cui de patris innocentia liquet, potest quaerere.

§ 2.—Pro herede gessisse filium placet, qui moriens, comperto matrem suam intestato vita decessisse, codicillis petiit (2) ab herede suo, ut maternorum bonorum servum manumitteret, ac sibi parentibusque suis in possessione (3) matris monumentum exstrueret.

87. [86.] IDEM *libro X. Responsorum.*—Eum bonis patris se miscere convenit, qui remoto familiae vinculo pro herede gerere videretur; et ideo filius, qui tanquam ex bonis matris, cuius hereditatem suscepit, agrum ad hereditatem patris pertinentem ut maternum ignorans possedit, abstinendi consilium, quod in bonis patris tenuit, amisisse non videtur.

§ 1.—Pupillis, quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet.

88. [87.] PAULUS *libro I. Quaestionum.*—Gerit pro herede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium; unde, et si domum pignori datam sicut hereditariam retinuit, cuius possessio qualisqualis fuit in hereditate, pro herede gerere videtur; idemque est, et si alienam rem ut hereditariam possedisset.

89. [88.] SCAEVOLA *libro XIII. Quaestionum.*—Si pupillus se hereditate abstineat, succurrendum est (4) et fideiussoribus ab eo datis, si ex hereditario contractu convenirentur.

90. [89.] PAULUS *libro XII Responsorum respondit,*—Per curatorem (5) hereditatem acquiri non posse.

§ 1.—Idem respondit, si iussu avi nepos patris, qui de castrensi peculio testamentum fecit, hereditatem adiisset, acquisiisse ei ea, de quibus pater testari potest, quia castrensia esse mutatione personae desierint.

91. [90.] IDEM *libro XV. Responsorum respondit,*—Si is, qui bonis paternis se abstinuit, per suppositam personam emtoris bona patris mercatus probatur, perinde eum conveniri oportere, a creditoribus, atque si bonis paternis se immiscuisset.

92. [91.] IDEM *libro XVII. Responsorum.*—Filiusfamilias duxit uxorem, ea filiis sublatis intefiere Meciano en el libro de sus Cuestiones, que el Divino Pío determinó por el contrario, respecto de uno que estaba en Roma por causa de una legación, y respecto de un hijo que estando ausente había perdido la posesión de los bienes de su madre, que le había sido deferida, que tiene lugar la restitución, sin atenderse á esta distinción; lo que se ha de observar también en este caso por razón de humanidad.

§ 1.—El hijo emancipado, al cual le consta la inocencia de su padre, reo de lesa majestad, puede adquirir la herencia estando en suspenso el conocimiento de la causa.

§ 2.—Está determinado, que obró como heredero el hijo que al morir, habiendo sabido que su madre fallecio intestada, le pidió en los codicilos á su propio heredero, que manumitiese un esclavo de los bienes maternos, y que á él y á sus padres se les levantase un monumento en una posesión de su madre.

87. [86.] EL MISMO; *Respuestas, libro X.*—Es común opinión, que se inmiscuye en los bienes del padre el que prescindiéndose del vínculo de la familia pareceria que obra como heredero; y por lo tanto, el hijo que como de bienes de la madre, cuya herencia aceptó, posée como materno, ignorándolo, un campo perteneciente á la herencia del padre, no parece que abandonó el propósito de abstenerse, que tuvo respecto á los bienes de su padre.

§ 1.—A los pupilos, que se determinó que habian de estar libres de las cargas de la herencia, se les deben restituir las acciones confundidas.

88. [87.] PAULO; *Cuestiones, libro I.*—Obra como heredero el que acepta la sucesión con intención, aunque no toque á nada de la herencia; por lo cual, también si retuvo como de la herencia una casa dada en prenda, cuya posesión estuvo de cualquier modo en la herencia, se considera que obró como heredero; y lo mismo es, también si hubiese poseido como de la herencia una cosa ajena.

89. [88.] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XIII.*—Si el pupilo se abstuviese de la herencia, se ha de auxiliar también á los fiadores dados por él, si fuesen demandados por un contrato de la herencia.

90. [89.] PAULO *respondió en el libro XII. de las Respuestas,*—que no se puede adquirir la herencia por medio de curador.

§ 1.—El mismo respondió, que si por mandato del abuelo hubiese adido el nieto la herencia del padre, que hizo testamento de su peculio castrense, adquirió para él aquellas cosas de que puede testar el padre, porque dejaron de ser castrenses con el cambio de persona.

91. [90.] EL MISMO *respondió en el libro XV. de las Respuestas,*—que si se prueba que aquel que se abstuvo de los bienes de su padre compró por medio de la supuesta persona de un comprador los bienes de su padre, debe ser demandado por los acreedores lo mismo que si se hubiese inmiscuido en los bienes de su padre.

92. [91.] EL MISMO; *Respuestas, libro XVII.*—Un hijo de familia tomó mujer, esta falleció intes-

(1) in integrum, *Hal.*
(2) *Vulg.;* petit, *el códice Fl.*
(3) *Hal, Vulg.;* possessionem, *el códice Fl.*
(4) ei, *inserta la Vulg.*
(5) per procuratorem, *Hal. Véase el fr. 3. D. de off. procurat. etc. (I. 19.) y el fr. 5. D. de iure fisci (XLIX. 14.)*

stata decessit, filii iussu patris, non avi, adierunt hereditatem; quaero, an avo acquisita sit hereditas? Paulus respondit, secundum ea, quae proponuntur, nihil actum esse.

tada habiendo dejado hijos, y los hijos adieron la herencia por mandato del padre, no del abuelo; pregunto, ¿se habrá adquirido para el abuelo la herencia? Paulo respondió, que, según lo que se exponía, no se hizo nada.

93. [**92.**] IDEM *libro III. Sententiarum.*—Pater, quoties filio mandat adire, certus esse debet, an pro parte, an ex asse, et an ex institutione, an ex substitutione, et an testamento, an ab intestato filius suus heres existat.

§ 1.—Mutus pater vel dominus filio vel servo heredibus institutis magis est, ut, si intellectu non careat, nutu iubere possit adire hereditatem, ut ei iure eius commodum quaeri possit, quod facile explicari possit scientia literarum.

§ 2.—Mutus servus iussu domini pro herede gerendo obligat dominum hereditati.

93. [**92.**] EL MISMO; *Sentencias, libro III.*—Siempre que el padre le manda al hijo adir la herencia, debe estar cierto de si su hijo es heredero de parte, ó de todo el as, en virtud de institución, ó de substitución, por testamento ó abintestato.

§ 1.—Si el padre ó el señor fuese mudo, es más cierto, que, instituidos herederos el hijo ó el esclavo, si no carece de entendimiento, puede mandar por señas que adan la herencia, para que en derecho se adquiera para él su beneficio, lo que fácilmente se puede explicar si sabe escribir.

§ 2.—El esclavo mudo, obrando como heredero por mandato de su señor, obliga al señor á la herencia.

94. [**93.**] HERMOGENIANUS *libro III. iuris Epitomarum.*—Qui superstitis bona repudiat, post mortem eius adire hereditatem, item bonorum possessionem petere non prohibetur.

94. [**93.**] HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro III.*—Al que repudia los bienes del que sobrevive, no se le prohibe adir después de la muerte de este la herencia, así como tampoco pedir la posesión de los bienes.

95. [**94**] PAULUS *libro IV. Sententiarum* (1).—Recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis.

95. [**94.**] PAULO; *Sentencias, libro IV.*—Se puede rehusar la herencia no solamente con palabras, sino también con un acto, y con otro cualquier indicio de la voluntad.

96. [**95.**] HERMOGENIANUS *libro III. iuris Epitomarum.*—Qui se pupillum falso existimans, quum esset pubes, pro herede gessit, quominus heres existat, nihil error talis ei nocebit.

96. [**95.**] HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro III.*—Al que creyéndose falsamente pupilo, siendo púbero, obró como heredero, en nada le perjudicará tal error para que no sea heredero.

97. [**96.**] PAULUS *libro III. Decretorum.*—Clodius (2) Clodianus facto prius testamento, postea eundem heredem in alio testamento inutiliter facto instituerat; scriptus heres, quum posterius putaret valere, ex eo hereditatem adire voluit, sed postea hoc inutile repertum est; Papinianus putabat, repudiasse eum ex priore hereditatem, ex posteriore autem non posse adire; dicebam, non repudiare eum, qui putaret posterius valere; pronuntiavit, Clodianum intestatum decessisse.

97. [**96.**] PAULO; *Decretos, libro III.*—Clodio Clodiano, habiendo hecho primeramente testamento, había instituido después el mismo heredero en otro testamento hecho inútilmente; el heredero instituido, juzgando que el posterior era válido, quiso adir en virtud de él la herencia, pero después se vió que no era válido; Papiniano opinaba, que este había repudiado la herencia en virtud del primero, y que no podía adirla por el posterior; yo decía, que no la repudiaba el que creía que era válido el posterior; se decidió, que Clodiano falleció intestado.

98. [**97.**] SCAEVOLA *libro XXVI. Digestorum.*—Quae neptis suae nomine, quam ex Seia habebat, Sempronio tot dotis nomine spoponderat, et pro usuris in exhibitionem certam summam praestabat, decessit relicta Seia filia et aliis heredibus, cum quibus Sempronius iudicio egit; condemnatique pro portionibus hereditariis singuli heredes, inter quos et Seia, Sempronio caverunt summam, qua quisque condemnatus erat, usuris iisdem, quae ad exhibitionem a testatrice praestabantur; postea excepta Seia filia ceteri heredes abstinuerunt hereditate beneficio Principis, et tota hereditas ad Seiam pertinere coepit; quaero, an in Seiam, quae sola heres remansit, et omnia ut sola heres egerat, pro eorum quoque portionibus, qui beneficio principali hereditate abstinuerint, utilis actio dari debeat? Respondit, pro parte eorum, qui se abstinuis-

98. [**97.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro XXVI.*—Una que á nombre de su nieta, que tenía de Seya, había prometido á Sempronio cierta cantidad á título de dote, y que pagaba determinada suma por intereses para alimentos, falleció habiendo dejado herederos á su hija Seya, y á otros, contra los cuales ejercitó su acción Sempronio; y habiendo sido condenados á proporción de sus partes en la herencia cada uno de los herederos, entre los cuales se hallaba también Seya, le dieron caución á Sempronio por la suma en que cada uno había sido condenado, con los mismos intereses que para alimentos se pagaban por la testadora; después, excepto la hija Seya, los demás herederos se abstuvieron de la herencia por beneficio del Príncipe, y toda la herencia comenzó á pertenecerle á Seya; pregunto, ¿se debía dar la acción útil contra Seya, que quedó

(1) *Véase Pauli Sentt. recc. IV. 4. § 1.*

(2) Claudius, *Hal.*

sent, actiones solere decerni in eam, quae adiisset, et maluisset integra hereditaria onera subire.

99. [98.] POMPONIUS *libro I. Senatusconsultorum.*—Aristo in decretis Frontonianis (1) ita refert, quum duae filiae patri necessariae heredes extitissent, altera se paterna abstinuerat hereditate, altera bona paterna vindicare (2) totumque onus suscipere parata erat, Sanctum (3) Cassium Praetorem causa cognita actiones hereditarias utiles daturum, recte pollicitum ei, quae ad hereditatem patris accesserat (4), denegaturumque (5) ei, quae se abstinuerat.

siendo única heredera, y lo había hecho todo como única heredera, también respecto á las porciones de los que se habían abstenido de la herencia por beneficio del Príncipe? Respondió, que respecto á la parte de los que se hubiesen abstenido, se solían dar las acciones contra la que hubiese adido la herencia, y hubiese preferido soportar íntegras las cargas de la herencia.

99. [98.] POMPONIO; *Senadoconsultos, libro I.*—Refiere Aristón en los Decretos Frontonianos, que habiendo quedado dos hijas herederas necesarias de su padre, y habiéndose una abstenido de la herencia paterna, y hallándose dispuesta la otra á reivindicar los bienes paternos y á aceptar todas las cargas, con razón le prometió el Pretor Santo Cassio á la que había aceptado la herencia de su padre, que le daría con conocimiento de causa las acciones útiles relativas á la herencia, y que se las denegaría á la que se había abstenido.

TIT. III

TESTAMENTA QUEMADMODUM (6) APERIANTUR, INSPICIANTUR ET DESCRIBANTUR

[Cf. Cod. VI. 32. 38.]

1. GAIUS (7) *libro XVII. ad Edictum provinciale.*—Omnibus, quicunque desiderant tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, inspiciendi (8) describendique potestatem facturum se Praetor pollicetur. Quod vel suo, vel alieno nomine desideranti tribuere eum, manifestum est.

§ 1.—Ratio autem huius Edicti manifesta est; neque enim sine iudice transigi, neque apud iudicem exquiri veritas de his controversiis, quae ex testamento proficiscerentur, aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti.

§ 2.—Si quis neget sigillum suum agnoscere, non ideo quidem minus aperiuntur tabulae, sed alias suspectae fiunt.

2. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum, quibus quid illic adscriptum est; quin potius publicum est instrumentum.

§ 1.—Testamentum autem proprie illud dicitur, quod iure perfectum est; sed abusive testamenta ea quoque appellamus, quae falsa sunt, vel iniusta, vel irrita, vel rupta, itemque imperfecta solemus testamenta dicere.

§ 2.—Ad causam autem testamenti pertinere videtur id, quodcunque quasi ad testamentum factum sit, in quacunque materia fuerit scriptum, quod contineat supremam voluntatem; et tam principales, quam secundae tabulae Edicto continentur.

§ 3.—Si plura sint testamenta, quae quis exhiberi desideret, universorum ei facultas facienda est.

§ 4.—Si dubitetur, utrum vivat, an decesserit is, cuius quis, quod ad causam testamenti pertinet, inspici describique postulat, dicendum est, Praetorem causa cognita statuere id debere, ut, si li-

TITULO III

DE CÓMO SE HAN DE ABRIR, INSPECCIONAR Y TRANSCRIBIR LOS TESTAMENTOS

[Véase Cód. VI. 32. 33.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—El Pretor promete á todos los que desean inspeccionar, ó también transcribir, las tablas de un testamento, que les dará la facultad de inspeccionarlas y transcribirlas. Lo que es evidente que él lo concede al que lo desea, ó en el suyo, ó en nombre de otro.

§ 1.—Mas la razón de este Edicto es evidente; porque no se puede transigir sin juez, ni investigar ante el juez la verdad en estas controversias, que dimanasen de un testamento, de otro modo que habiéndose inspeccionado y conocido las palabras del testamento.

§ 2.—Si alguno dijera que no reconoce su propio sello, ciertamente que no por eso dejan de abrirse las tablas, pero en este caso se hacen sospechosas.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—El instrumento de las tablas de un testamento no es de un solo hombre, esto es, del heredero, sino de todos aquellos á quienes en él se les há asignado alguna cosa; ó más bien, es un instrumento público.

§ 1.—Pero se llama propiamente testamento el que está perfeccionado en derecho; pero abusivamente llamamos también testamentos los que son falsos, ó injustos, ó irritos, ó han sido rotos, y asimismo solemos llamar testamentos á los imperfectos.

§ 2.—Mas se considera que pertenece á la condición de testamento todo lo que se haya hecho como para testamento, cualquiera que sea la materia sobre que se hubiere escrito, que contenga una última voluntad; y comprendense en el Edicto así las principales, como las segundas tablas.

§ 3.—Si fueran muchos los testamentos, que alguien deseara que se exhibieran, se le ha de dar vista de todos.

§ 4.—Si se dudara si vive ó ha fallecido aquel cuya disposición, perteneciente á la condición de testamento, pide alguien que se inspeccione, se ha de decir, que el Pretor debe decidir esto con cono-

(1) *Hal.;* Frontianis, *el códice Fl.;* Frontinianis, *la Vulg.*
(2) *Los cód. citados por Br.;* vindicaret, *el códice Fl.*
(3) Secundum, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.;* accederat, *el códice Fl.*
(5) *Taur.;* delegaturum, *el códice Fl.*
(6) QUEMADMODUM TESTAMENTA etc., *la Vulg.*
(7) Paulus, *Hal.*
(8) *Hal. Vulg.;* despiciendi, *el códice Fl.*

querit eum vivere, non permittat inspici tabulas, et (1) ut ipsam scripturam quis inspiciat, et sigilla, et quid (2) aliud ex tabulis velit spectare.

§ 5.—Inspectio tabularum etiam lectionem earum indicat.

§ 6.—Diem autem et consulem tabularum non patitur Praetor describi vel inspici, idcirco, ne quid falsi fiat; namque etiam inspectio materiam falso fabricando instruere potest.

§ 7.—Utrum autem in continenti potestatem inspiciendi vel describendi iubet, an desideranti (3) tempus dabit ad exhibitionem? Et magis est, ut dari debeat secundum locorum angustias seu prolixitates.

§ 8.—Si quis non negans, apud se tabulas esse, non patiatur inspici et describi, omnimodo ad hoc compelletur; si tamen neget, penes se tabulas esse, dicendum est, ad interdictum remitti (4), quod est de tabulis exhibendis.

3. GAIUS *libro XVII. ad Edictum provinciale.*. —Ipsi tamen heredi vindicatio tabularum, sicut ceterarum hereditariarum rerum competit, et ob id ad exhibendum quoque agere potest.

4. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Quum ab initio aperiendae sint tabulae, Praetoris id officium est, ut cogat signatores convenire, et sigilla sua recognoscere,

5. PAULUS *libro VIII. ad Plautium.*—vel negare, se signasse; publice enim expedit, suprema hominum iudicia exitum habere.

6. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Sed si maior pars signatorum fuerit inventa, poterit ipsis intervenientibus resignari testamentum et recitari.

7. GAIUS *libro VII. ad Edictum provinciale.*— Sed si quis ex signatoribus aberit, mitti debent tabulae testamenti, ubi ipse sit, uti agnoscat; nam revocari eum agnoscendi causa onerosum est, quippe saepe cum magna captione a rebus nostris revocamur, et sit iniquum, damnosum cuique esse officium suum. Nec ad rem pertinet, unus absit, an omnes; et si forte omnibus absentibus causa aliqua aperire tabulas urgeat, debet Proconsul curare, ut intervenientibus optimae opinionis viris aperiantur, et post descriptum et recognitum factum ab iisdem (5), quibus intervenientibus apertae sunt, obsignentur, tunc deinde eo mittantur, ubi ipsi signatores sint, ad inspicienda sigilla sua.

8. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Pupillares tabulas, etiamsi non fuerit superscriptum, ne aperirentur, attamen, si seorsum eas signatas testator

cimiento de causa, para que, si se averiguare que vive, no permita que se inspeccionen las tablas, y para que cualquiera inspeccione la misma escritura, y los sellos, y otra cualquier cosa que de las tablas quiera ver.

§ 5.—La inspección de las tablas indica también su lectura.

§ 6.—Mas el Pretor no consiente que se copie ni se vea el día y el nombre del cónsul del testamento, con este objeto, para que no se haga alguna falsificación; porque también la inspección puede dar pie para que se haga alguna falsedad.

§ 7.—Pero ¿concede acaso facultad para inspeccionar ó copiar desde luego, ó le dará, al que lo solicite, tiempo para la exhibición? Y es más cierto, que deberá dárselo según la proximidad ó la mayor distancia de los lugares.

§ 8.—Si no negando alguno que tiene en su poder las tablas, no consintiera que se inspeccionaran y copiaran, será de todos modos compelido á ello; pero si negara que en su poder están las tablas, se ha de decir, que se remite al interdicto, que hay sobre la exhibición de las tablas.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Mas al mismo heredero le compete la reivindicación de las tablas, así como de las demás cosas de la herencia, y por esto puede ejercitar también la acción de exhibición.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*— Cuando desde un principio se haya de abrir el testamento, es de cargo del Pretor obligar á los que lo sellaron á comparecer y á reconocer sus sellos,

5. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.* —ó á negar que lo sellaron; porque importa á la utilidad pública, que tengan efecto las últimas voluntades de los hombres.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*— Pero si se hubiere hallado á la mayor parte de los que lo sellaron, se podrá con su intervención abrir y leer el testamento.

7. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*—Pero si alguno de los que lo sellaron estuviere ausente, se debe enviar el testamento á donde él esté, para que lo reconozca; poque es gravoso que sea llamado para reconocerlo, porque muchas veces somos distraidos de nuestros negocios con grande quebranto, y es injusto que sea gravoso para cada cual su propio cargo. Y no importa al caso, que esté ausente uno solo, ó todos; y si acaso estando todos ausentes urgiera alguna causa para que se abra el testamento, debe cuidar el procónsul de que se abra interviniendo varones de la mejor fama, y que después de haberse copiado y reconocido sea sellado por los mismos, con cuya intervención fué abierto, y que luego después sea enviado á donde estén los mismos que lo sellaron, para que inspeccionen sus sellos.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*— Aunque no se hubiere sobrescrito que no se abra, sin embargo, el Pretor no consentirá, sino con co-

(1) *Según observa Pothier, á nuestro juicio con razón, parece que aquí falta algo en el texto, por ejemplo,* contra si de morte constet, permittat, *(y por el contrario, si constare su muerte, etc.)—N. del Tr.*

(2) ne si ipsam scripturam inspiciat, vel suggillet, vel quid aliud, *Hal.*

(3) desiderandi, *Hal.*

(4) *Taur.;* rem mitti, *el códice Fl., Br.*

(5) *Hal.;* hisdem, *el códice Fl.*

reliquerit, Praetor eas aperiri, nisi causa cognita, non patietur.

9. PAULUS *libro XLV. ad Edictum.*—Si mulier ventris nomine in possessione sit, aperiendae sunt secundae tabulae, ut sciatur, cui demandata sit curatio.

10 ULPIANUS *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si in duobus exemplariis scriptum sit testamentum, alterutro patefacto apertae tabulae sunt.

§ 1.—Si sui natura tabulae patefactae sunt, apertum videri testamentum non dubitatur; non enim quaeremus, a quo aperiantur.

§ 2.—Si tabulae non compareant (1), vel exustae sint, futurum est, ut subveniri (2) legatariis debeat; idem est, si suppressae, vel (3) occultae sint.

11. GAIUS (4) *libro XI. ad legem Iuliam et Papiam.*—Sicut codicilli pars intelliguntur testamenti, ita secundae tabulae principalium tabularum partem obtinere videntur.

12. ULPIANUS *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si quis fecerit testamentum et exemplum eius, exemplo quidem aperto nondum apertum est testamentum, quodsi authenticum patefactum, est totum apertum.

nocimiento de causa, que se abra el testamento del pupilo, si por separado lo hubiere dejado sellado el testador.

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—Si la mujer estuviera en posesión á nombre del vientre, se ha de abrir el segundo testamento, para que se sepa á quién haya sido pedida la curatela.

10. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Si el testamento estuviese escrito en dos ejemplares, manifestándose uno ú otro está abierto el testamento.

§ 1.—Si por su naturaleza está de manifiesto el testamento, no se duda que se considera abierto el testamento; porque no buscaremos por quién sea abierto.

§ 2.—Si no pareciera el testamento, ó se hubiera quemado, sucederá que se les deberá amparar á los legatarios; y lo mismo es, si hubiere sido suprimido ú ocultado.

11. GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XI.*—Así como se entiende que los codicilos son parte del testamento, así tambien se considera que el segundo testamento es parte del testamento principal.

12. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Si alguno hubiere hecho testamente y copia del mismo, á la verdad, habiéndose abierto la copia, aun no está abierto el testamento, pero habiéndose abierto el auténtico está abierto todo.

TIT. IV

SI QUIS OMISSA CAUSA TESTAMENTI AB INTESTATO, VEL ALIO MODO POSSIDEAT HEREDITATEM

[Cf. Cod. VI. 59.]

1. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Praetor voluntates defunctorum tuetur, et eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem partemve eius possident ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas, et in eos actionem pollicetur.

§ 1.—Et parvi refert, utrum quis per semet ipsum, an per alium acquirere potuit hereditatem; nam, quomodocunque potuit, si non acquisiit hereditatem, in ea causa est, ut incidat in Edictum Praetoris.

§ 2.—Praetermittere autem causam testamenti videtur, qui, quum posset iubere, noluit id facere.

§ 3.—Quid ergo, si servus eius, quum iuberetur adire hereditatem, dicto audiens non fuit? Sed compellendus est servus hoc facere; ideoque dominus ab intestato veniens incidit in Edictum.

§ 4.—Sin autem nec certioratus est dominus a servo, et postea ipse ab intestato possedit hereditatem, non debet incidere in Edictum, nisi si fingit ignorantiam.

TITULO IV

DE SI ALGUNO POSEYERE LA HERENCIA ABINTESTATO Ó DE OTRO MODO, HABIENDO PRESCINDIDO DEL TÍTULO DEL TESTAMENTO

[Véase Cód. VI. 59.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—El Pretor protege las voluntades de los fallecidos, y se opone á la astucia de los que habiendo prescindido del título del testamento poseen abintestato la herencia ó parte de la misma, con el objeto de defraudar á aquellos á quienes se les pudo deber alguna cosa en virtud de la última voluntad del difunto, si no se poseyese abintestato la herencia, y promete acción contra ellos.

§ 1.—Y poco importa que uno haya podido adquirir la herencia por sí mismo, ó por medio de otro; porque de cualquier modo que haya podido, si no adquirió la herencia, se considera que incurre en el Edicto del Pretor.

§ 2.—Pero se considera que prescinde del título del testamento, el que pudiendo mandar, no quiso hacerlo.

§ 3.—¿Qué se dirá, pues, si su esclavo, mandándosele adir la herencia, no obedeció al mandato? Que el esclavo ha de ser compelido á hacer esto; y que por lo tanto su señor, sucediendo abintestato, incurre en el Edicto.

§ 4.—Mas si el señor no fué hecho sabedor por el esclavo, y después él poseyó abintestato la herencia, no debe incurrir en el Edicto, sino si finge ignorancia.

---

(1) quia perditae sunt, *inserta la Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; subvenire, *el código Fl.*
(3) vel, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(4) Paulus, *Hal.*

§ 5.—Si proponatur idem et institutus, et substitutus, et praetermiserit institutionem, an incidat in Edictum, quaeritur; et non puto incidere, quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui eum substituit.

§ 6.—Praetermittere est causam testamenti, si quis repudiaverit hereditatem.

§ 7.—Qui sunt in potestate, statim heredes sunt (1) ex testamento, nec quod se abstinere possunt, quidquam facit; quodsi postea miscuerunt (2), ex testamento videntur heredes, nisi si abstinuerint quidem se testamento, verum ab intestato petierint bonorum possessionem, hic enim incident in Edictum.

§ 8.—Qui sub conditione institutus heres potuit parere conditioni, nec paruit, quum conditio talis sit, ut in arbitrio sit heredis instituti, deinde ab intestato possideat hereditatem, debebit Edicto teneri, quia eiusmodi conditio pro pura debet haberi.

§ 9.—Non quaerimus, qui praetermissa causa testamenti ab intestato hereditatem possideant (3), utrum iure legitimo possideant, an non; nam quoquo iure possideant hereditatem, vel partem eius, conveniri ex Edicto poterunt, utique si non ex alia causa possideant, utputa si quis omisit quidem hereditatem, sed ex causa fideicommissi possidet missus in possessionem fideicommissorum servandorum causa, vel si proponas, eum crediti servandi causa venisse in possessionem, nam nec ex hac causa legatariis respondere cogetur. Toties igitur Edictum Praetoris locum habebit, quoties aut quasi heres legitimus possidet, aut quia bonorum possessionem accipit ab intestato, aut si forte quasi praedo possideat hereditatem, fingens sibi aliquem titulum ab intestato possessionis; quocunque enim modo hereditatem lucrifacturus quis sit, legata praestabit.

§ 10.—Sane interveniente cautione «evicta hereditate legata reddi», etsi non possideat quis hereditatem, dolo autem malo fecerit, quo minus possideat, eveniet, ut perinde teneatur, atque si hereditatem adiisset.

§ 11.—Dolo autem malo fecisse videtur, quo minus possideat, qui ad alium transtulit possessionem per fraudem, ut legatarii ceterique, qui quid in testamento acceperunt, careant his, quae sibi relicta sunt.

§ 12.—Sane quaestionis fuit, utrum is demum dolo malo facere videatur, quo minus possideat, qui per dolum eam possessionem dimittat, quam aliquando habuit, an vero is quoque, qui hoc ipsum malitiose fecit, ne ab initio possidere inciperet. Labeo sibi videri ait, non minus delinquere eum, qui non incipiat possidere, quam eum, qui desinat; quae sententia obtinet.

§ 13.—Si quis per fraudem omiserit hereditatem, ut ad legitimum perveniat, legatorum petitione tenebitur.

2. IDEM *libro VII. ad Sabinum.*—Licet pro he-

(1) seu ab intestato, seu, *inserta la Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original;* immiscuerint, *corrección del códice Fl., Br.*

§ 5.—Si se propusiera que uno mismo fué instituido y substituido, y hubiere prescindido de la institución, se pregunta si incurre en el Edicto; y no creo que incurra, cual si el testador, que lo substituyó, le hubiere dado esta facultad.

§ 6.—Es prescindir del título del testamento, que uno haya repudiado la herencia.

§ 7.—Los que están bajo potestad son inmediamente herederos en virtud del testamento, y nada importa, que se puedan abstener; pero si se inmiscuyeron después, se consideran herederos en virtud del testamento, á no ser que se hubieren abstenido ciertamente del testamento, pero hubieren pedido la posesión de los bienes abintestato, porque en este caso incurrirán en el Edicto.

§ 8.—El que instituido heredero bajo condición pudo cumplir la condición, y no la cumplió, siendo tal la condición que estuviera al arbitrio del heredero instituido, y después poseyera la herencia abintestato, deberá estar sujeto al Edicto, porque semejante condición debe ser considerada como pura.

§ 9.—No investigamos, si los que poseen la herencia abintestato habiendo prescindido del título del testamento la posean, ó no, con legítimo derecho; porque cualquiera que sea el título con que posean la herencia, ó parte de la misma, podrán ser demandados en virtud del Edicto, con tal que no la posean en virtud de otra causa, por ejemplo, si alguno dejó ciertamente de aceptar la herencia, pero la posee por causa de fideicomiso, habiendo sido puesto en posesión para conservar los fideicomisos, ó si dijeras, que él había entrado en posesión para conservar un crédito, porque en virtud de esta causa no estará obligado á responder á los legatarios. Así, pues, el Edicto del Pretor tendrá lugar siempre y cuando uno posée ó como heredero legítimo, ó porque recibe abintestato la posesión de los bienes, ó si acaso poseyera la herencia como poseedor de mala fé, fingiendo tener algún título para la posesión abintestato; porque de cualquier modo que uno se haya de lucrar con la herencia, pagará los legados.

§ 10.—A la verdad, interviniendo la caución de que «habiéndose hecho evicción de la herencia se devuelvan los legados», aunque uno no posea la herencia, pero hubiere hecho con dolo malo que no la posea, sucederá, que será considerado lo mismo que si hubiese adido la herencia.

§ 11.—Mas se considera que hizo con dolo malo que no la poseyera, el que con fraude transfirió á otro la posesión, para que los legatarios, y los demás que recibieron alguna cosa en el testamento, carezcan de lo que se les dejó.

§ 12.—Pero hubo cuestión sobre si se considerará que obra con dolo malo para no poseer el que con dolo dimitiera la posesión, que en algún caso tuvo, ó también el que maliciosamente hizo esto mismo para no comenzar á poseer desde un principio. Labeón dice, que le parece, que no menos falta el que no empieza á poseer, que el que deja de poseer; cuya opinión está aceptada.

§ 13.—Si por fraude hubiere dejado alguno de aceptar la herencia, para que vaya al heredero legítimo, estará obligado por la petición de los legados.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*

(3) vel partem eius, *inserta la Vulg.*

rede gerere non videatur, qui pretio accepto praetermisit hereditatem, tamen dandam in eum actionem exemplo eius, qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem. Divus Hadrianus rescripsit; proinde legatariis et fideicommissariis tenebitur.

§ 1.—Sed utrum ab eo erit incipiendum, et sic ad heredem veniendum, an convertemus ordinem? Mihi videtur humanior esse haec sententia, ut possessor hereditatis prior excutiatur, maxime si lucrativam habet possessionem.

3. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*—Si pecuniam a substituto acceperis, ut praetermitteres, isque adierit, an danda sit legatariis actio, dubitari potest. Et puto, si ipse quoque praetermiserit, et, quod lege ad se rediret, possederit (1) hereditatem, in utrumque vestrum dandam, ut ei tamen, cui ab utroque legatum sit, in alterutum detur actio.

4. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omisit causam testamenti, dum vult praestitum ei, qui substitutus est, vel legitimo, numquid locus non sit Edicto? Plane indignandum est, circumventam voluntatem defuncti; et ideo si liquido constiterit, in necem legatariorum hoc factum, quamvis non pecunia accepta, sed nimia gratia collata, dicendum erit, locum esse utili actioni adversus eum, qui possidet hereditatem.

§ 1.—Et recte dicetur, ubicunque quis, dum vult praestitum ei, qui se repudiante venturus est, non repudiaturus, nisi praestitum vellet, et maxime si ob evertenda iudicia id fecit, ibi dicendum est, adversus possessorem competere actionem; sic tamen, ut, ubi quidem pecunia accepta repudiavit, ibi dicamus (2), eum, qui omisit, conveniendum, ubi vero (3) gratis, in fraudem tamen eorum, quibus quid relictum est, possessorem debere conveniri utili actione.

§ 2.—Quamquam de heredibus institutis videatur Praetor loqui, attamen etiam ad alios haec res serpet, ut si sit legatarius, a quo fideicommissum relictum est, et hic id egisset, ut omittatur hereditas, doloque id fecit, conveniri debeat (4).

§ 3.—Si quis vendiderit hereditatem, utique possidere videtur, non dolo fecisse, quominus possideat.

5. MARCELLUS *libro XII. Digestorum.*—Excusatus videtur patronus, qui institutionem praetermisit, quum aliter esset a liberto scriptus heres, quam eum institui oportet; nam et si servus eius ex asse institutus fuerit, et per quemcunque casum non potuerit iussu domini adire hereditatem, impune praetermittet ex testamento hereditatem.

—Aunque no parezca que obra como heredero el que por precio recibido prescindió de la herencia, sin embargo, respondió por rescripto el Divino Adriano, que se ha de dar contra él acción, á la manera que contra aquel que habiendo prescindido del título del testamento posee abintestato la herencia; por lo cual estará obligado á los legatarios y á los fideicomisarios.

§ 1.—¿Pero se habrá de comenzar acaso por este, y llegar de este modo al heredero, ó invertiremos el órden? A mí me parece que es más humana esta opinión, que primeramente se haga excusión contra el poseedor de la herencia, mayormente si tiene la posesión á título lucrativo.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si hubieres recibido dinero del substituto para que no aceptes la herencia, y él la hubiere adido, se puede dudar si se les ha de dar acción á los legatarios. Y opino, que si tampoco este la hubiere aceptado, y poseyere la herencia porque recayese en él por la ley, se ha de dar contra vosotros dos, pero de suerte, que á aquel á quién á cargo de ambos se le haya legado alguna cosa se le dé acción contra uno ú otro.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Si alguno no recibió dinero, sino que simplemente prescindió del título del testamento, queriendo que todo pasara al que fué substituido, ó al heredero legítimo, ¿tendrá acaso lugar el Edicto? Ciertamente que ha de indignar que haya sido defraudada la voluntad del difunto; y por lo tanto, si constare claramente que esto se hizo en perjuicio de los legatarios, aunque sin haberse recibido dinero, pero por demasiado favor concedido, se habrá de decir, que tiene lugar la acción útil contra el que posee la herencia.

§ 1.—Y con razón se dirá, que siempre que, queriendo uno que todo se le dé á aquel que, repudiando él, ha de suceder, no repudiaría si no quisiera que á aquel se le diese, y principalmente si hizo esto para anular la última voluntad, se ha de decir, que compete la acción contra el poseedor; pero de esta suerte, que, cuando ciertamente repudió el testamento habiendo recibido dinero, digamos que ha de ser demandado el que prescindió de él, pero que cuando gratuitamente, mas en fraude de aquellos á quienes se les dejó alguna cosa, debe ser demandado con la acción útil el poseedor.

§ 2.—Aunque parezca que el Pretor habla de los herederos instituidos, sin embargo, esto se extiende también á otros, de modo que si hubiera un legatario á cuyo cargo se dejó un fideicomiso, y este hubiese hecho de modo que no se aceptase la herencia, y esto lo hizo con dolo, deberá ser demandado.

§ 3.—Si uno hubiere vendido la herencia, se considera ciertamente que la posee, no que hizo con dolo que no la poseyera.

5. MARCELO; *Digesto, libro XII.*—Se considera excusado el patrono que hubiere prescindido de la institución, cuando por su liberto hubiese sido instituido heredero de otro modo que como conviene que él sea instituido; porque, aunque su esclavo hubiere sido instituido en el as, y por alguna circunstancia no hubiere podido adir la herencia por mandato de su señor, impunemente prescindirá éste de la herencia dejada por testamento.

(1) *Hal.;* possidebit, *el códice Fl.*
(2) *Taur.;* dicemus, *el códice Fl., Br.*
(3) *Br. considera* vero *añadida por antiguos copistas, pero no Taur.*
(4) *Hal. Vulg.;* debet, *el códice Fl.*

6. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.* — Quia autem is, qui ab intestato possidet hereditatem, conveniri potest, si omittit causam testamenti, quaesitum est, si quasi ex voluntate testatoris (1) videatur omisisse, an cogatur praestare; utputa fratrem suum scripsit heredem, et codicillos fecit ab intestato, petiitque (2) a fratre, ut, si legitima hereditas ad eum pertinuerit, fideicommissa praestaret quibusdam; si igitur omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, videndum est, an legatariis cogatur respondere. Et Iulianus libro trigesimo primo (3) Digestorum scribit, cogendum primum legata praestare, mox dimissis legatis (4) si quid superfuerit ex dodrante, tunc fideicommissa cogi praestare; ceterum si legata absumant (5) dodrantem, tunc nihil fideicommissariis praestandum, habere enim integrum quadrantem legitimum heredem oportet. Ordo igitur a Iuliano adhibetur, ut prius legata praestentur, deinde ex superfluo fideicommissa, dummodo quadrans non tangatur. Ego puto Iuliani sententiam ita accipiendam, ut, si omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, cogatur omnimodo legata praestare; nec enim utique omittere ei hereditatem permisit, qui fideicommissa ab eo reliquit ab intestato.

§ 1.—Plane si nominatim id ei permisit, dicemus, non eum incidere in Edictum, quia usus est facultate ea, quam ei testator concessit; quod si non ei concessit specialiter testator omittere, is ordo erit sequendus, quem Iulianus ostendit.

§ 2 —Quid deinde dicemus, si iisdem et ex testamento legata, et fideicommissa ab intestato fuerint relicta, et praeterea aliis fideicommissa, an ordinem illum debeamus facere, quem Iulianus monstrat, an vero contribuemus omnes fideicomisarios, quasi aequales? Et magis est, ut ita distinguamus, multum interesse, utrum incidit in Edictum heres, an non. Nam si incidit, praeferendi erunt hi, quibus testamento relicta fuerunt quaedam; sin vero non incidit, quia haec fuit testatoris voluntas, ut daret ei facultatem et ab intestato succedendi, vel quia alia causa intercessit, quae secundum ea, quae supra scripta sunt, non offendit Edictum, dicendum est, contribui fideicommissa debere, quasi exaequata.

§ 3.—Non simpliciter autem Praetor pollicitus est, se daturum actionem, sed causa cognita; nam sive invenerit, testatorem huius rei auctorem esse, ipsumque permisisse ab intestato succedere, aut si qua alia iusta causa omittendi intervenerit, utique non dabit actionem in eum legatorum.

§ 4.—Item si invenerit, bona ad alium pertinere, non dabit actionem, si vero nulla suspicio collusionis religionem Praetoris instruxerit.

§ 5.—Si autem is, cui auferri hereditas potest, aliquid possideat de hereditate, et possidere de-

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*— Mas como el que posee la herencia abintestato puede ser demandado, si prescinde del título del testamento, se preguntó si estará obligado á pagar, si pareciera que prescindió de él como por voluntad del testador; por ejemplo, instituyó heredero á su hermano, hizo codicilos abintestato, y le pidió á su hermano, que, si á él le perteneciere la herencia legítima, pagase fideicomisos á ciertas personas; así, pues, si habiendo prescindido del título del testamento poseyera abintestato la herencia, se ha de ver si estará obligado á responderles á los legatarios. Y escribe Juliano en el libro trigésimo primero del Digesto, que primeramente ha de ser obligado á pagar los legados, y que después, pagados los legados, si sobrare algo de los tres cuartos, es obligado en este caso á pagar los fideicomisos; pero que si los legados consumiesen los tres cuartos, nada se les ha de pagar entonces á los fideicomisarios, porque conviene que el heredero legítimo tenga íntegra la cuarta parte. Establécese, pues, por Juliano un órden, para que primeramente se paguen los legados, y después, del sobrante, los fideicomisos, con tal que no se le toque á la cuarta parte. Yo juzgo, que la opinión de Juliano se ha de entender de este modo, que si, habiendo prescindido del título del testamento, poseyera la herencia abintestato, sea de todos modos obligado á pagar los legados; porque ciertamente no le permitió que prescindiera de la herencia el que á su cargo le dejó abintestato fideicomisos.

§ 1.—Pero si expresamente le permitió esto, diremos que no incurre él en el Edicto, porque usó de la facultad que le concedió el testador; pero si el testador no le permitió especialmente que prescindiera de la herencia, se habrá de seguir el órden que señala Juliano.

§ 2 —Finalmente ¿qué diremos si á los mismos les hubieren sido dejados legados en el testamento, y fideicomisos abintestato, y además fideicomisos á otros, deberemos acaso seguir el órden, que indica Juliano, ó contribuiremos á todos los fideicomisarios, como iguales? Y es preferible que distingamos de este modo, que importa mucho saber, si el heredero incurrió, ó no, en el Edicto. Porque si incurrió, habrán de ser preferidos aquellos á quienes se les dejaron algunas cosas en el testamento; pero si no incurrió, porque fué voluntad del testador darle facultad para suceder también abintestato, ó porque medió otra causa, que según lo que arriba se ha dicho no infringe el Edicto, se ha de decir, que se debe contribuir á los fideicomisos, como si fuesen iguales.

§ 3.—Mas el Pretor no prometió simplemente que él daría acción, sino con conocimiento de causa; porque si hallare que el testador fué autor de esto, y que él mismo permitió suceder abintestato, ó si hubiere mediado alguna otra justa causa para dejar de aceptar la herencia, ciertamente que no dará contra éste la acción de los legados.

§ 4.—Asimismo, si hallare que los bienes pertenecen á otro, no dará acción, pero esto si ninguna sospecha de colusión penetrare en la conciencia del Pretor.

§ 5.—Mas si aquel á quien se le puede quitar la herencia poseyera alguna cosa de la herencia, y

(1) praetoris, *Hal.*
(2) *Hal.;* petitque, *el códice Fl.*
(3) vicesimo sexto, *Hal.*
(4) legatariis, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.;* adsumant, *el códice Fl.*

sierit sine dolo malo, magis est, ut desinat conveniri.

§ 6.—Quod ergo tempus spectabimus, possideat, necne? Litis contestatae tempus spectari debet.

§ 7.—Certe si vacantia bona quis possederit, et quadriennium praeterierit, indubitate conveniri poterit ex hac parte Edicti, quia et omisit causam testamenti, et quia ab intestato possedit, et quidem sic, ut praescriptione quadriennii tutus sit.

§ 8.—Si patronus ex debita sibi portione heres scriptus, dato sibi coherede ex alia parte, omiserit institutionem, quia debita pars eius erat exhausta, omiserit et coheres, deinde possideat patronus ab intestato legitimam hereditatem totam, dandam in eum legatorum actionem, Celsus libro sextodecimo Digestorum ait, quae in Titium competeret, sufficeretque (1) patrono, quod integram debitam sibi portionem habeat. Haec autem ita sunt, si coheres collusit cum patrono; aliter enim non esse patronum cogendum legata praestare, neque enim interdictum est, ut quis omittat hereditatem, si sine fraude id fiat.

§ 9.—Hoc Edictum etiam ad contra tabulas bonorum possessionem pertinere, magis dicendum est, scilicet ut, qui accipiendo (2) contra tabulas bonorum possessionem liberis parentibusque legata praestaret, si omiserit eam bonorum possessionem, et ab intestato possideat hereditatem, cogatur ea praestare, quae praestaret, si contra tabulas bonorum possessionem acceperit (3).

§ 10.—Si libertas sub conditione fuerit data: «si decem dederit», et omissa causa testamenti fuerit, non aliter libertas competet, quam si conditioni paritum sit.

7. MARCELLUS *libro XII. Digestorum.* — Quidam Titium et Maevium instituit heredes, et centum Titio legavit, uterque omisso (4) testamento legitimam adiit hereditatem; non probe legatorum actionem Titius postulabit; idem, si utrique legasset.

8. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.* — Si quis sub conditione dandorum decem, vel qua alia, quae in dando vel in faciendo fuit, heres institutus omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem, videndum est, an huic, in cuius persona conditio collata est, subveniri debeat; et magis est, ne subveniatur, neque enim legatarius est;

9. PAULUS *libro XLV. ad Edictum.*—sed et si adhuc parendi conditioni tempus habeat, hac parte Edicti non tenetur.

10. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.* — Si non solus, sed cum alio possidet hereditatem is, qui omisit causam testamenti, rectissime Iulianus ait, quod et Marcellus probat, dandam in ipsum quo-

(1) sufficereque, *Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* accipienda, *la escritura original, Br.*

hubiere dejado de poseer sin dolo malo, es más cierto que deja de ser demandado.

§ 6.—Luego ¿á qué tiempo miraremos si posee, ó no? Se debe mirar al tiempo en que fué contestada la demanda.

§ 7.—A la verdad, si uno hubiere poseido bienes vacantes, y hubieren transcurrido cuatro años, indudablemente podrá ser demandado en virtud de esta parte del Edicto, tanto porque prescindió del título del testamento, como porque poseyó abintestato, y ciertamente de modo, que esté seguro con la prescripción de cuatro años.

§ 8.—Si instituido el patrono heredero de la porción que se le debia, y habiéndosele nombrado un coheredero de la otra parte, hubiere prescindido de la institución, porque estaba exhausta la parte que se le debia, y también hubiere dejado de aceptarla el coheredero, y después el patrono poseyera abintestato toda la herencia legítima, dice Celso en el libro décimo sexto del Digesto, que se ha de dar contra él la acción de los legados, que competeria contra Ticio, y que al patrono le bastaria tener íntegra la porción á él debida. Mas esto es así, si hubo colusión entre el heredero y el patrono; porque de otra suerte, no ha de ser obligado el patrono á pagar los legados, porque no está prohibido que cualquiera deje de aceptar la herencia, si esto lo hiciera sin fraude.

§ 9.—Preferentemente se ha de decir, que este Edicto pertenece también á la posesión de los bienes contra el testamento, esto es, que el que recibiendo contra el testamento la posesión de los bienes pagaria á los descendientes y á los ascendientes los legados, si hubiere dejado de aceptar la posesión de los bienes, y poseyera la herencia abintestato, sea obligado á pagar los que pagaria, si contra el testamento hubiere recibido la posesión de los bienes.

§ 10.—Si se hubiere dado la libertad bajo esta condición: «si hubiere dado diez», y se hubiere prescindido del título del testamento, no competerá la libertad de otra suerte, que si se hubiera cumplido la condición.

7. MARCELO; *Digesto, libro XII.*—Uno instituyó herederos á Ticio y á Mevio, y le legó cien á Ticio, y ambos adieron la herencia habiendo prescindido del testamento; Ticio no pedirá honradamente la acción de los legados; y lo mismo, si á ambos les hubiese dejado legados.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*— Si instituido uno heredero bajo la condición de dar diez, ó bajo otra cualquiera, que consistió en dar ó en hacer, poseyera abintestato la herencia habiendo prescindido del título del testamento, se ha de ver, si se deberá auxiliar á este á cuya persona fué referida la condición; y es más cierto que no se le auxilia, porque no es legatario;

9. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.* —pero aun si tuviese todavía tiempo de cumplir la condición, no está obligado por esta parte del Edicto.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*— Si no solo, sino con otro, poseyera la herencia el que prescindió del título del testamento, con muchísima razón dice Juliano, y lo aprueba también

(3) *Vulg.*; accepit, *el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.*; amissa, *el códice Fl.*

que legatorum actionem utilem; nec enim aspernari debet, obesse sibi factum heredis scripti, cui etiam profuerit. Hoc autem ita est, nisi si pecuniam accepit is, qui omisit causam testamenti; tunc enim in solidum tenebitur.

§ 1.—Quum substitutis ab institutis (1) legata fuissent relicta, et tam instituti, quam substituti omissa causa testamenti possideant ab intestato hereditatem, Divus Pius rescripsit, neque improbe, neque imprudenter (2) institutos legata recusare substitutis data; recte enim recusant, in se dari legatorum fideive commissorum petitionem substituto, cui liberum fuit adeunti hereditatem, non fideicommissum petere, sed universa bona obtinere.

§ 2.—Si duo sint heredes, institutus et substitutus, et ambo omissa causa testamenti ab intestato possideant hereditatem, quaestionis est, an ambo cogantur legata praestare, et utrum unusquisque ea legata, quae a se relicta sunt, an vero ambo utraque legata cogantur praestare; ego puto, in solidum adversus singulos legatorum petitionem dandam. Sed utrum eorum, quae a se legata sunt, an vero etiam eorum, quae ab altero herede, videamus; et alias proponamus, institutum solum possidere hereditatem, eorum legatorum, quae sunt a se relicta, an etiam eorum, quae sunt a substituto relicta, actionem patietur? Dicendum est, ita demum etiam eorum, si dolo substituti perveniat ad institutos hereditas sine pecunia; nam si pecuniam accepit substitutus, ipse erit conveniendus. Item si solus substitutus possideret, si quidem pecunia accepta institutus omisisset, dicemus, institutum suis legatariis respondere debere, substitutum suis; si autem sine pecunia, adversus substitutum dabimus actionem. Nunc, quum ambo possideant, melius dicetur, singulos suis legatariis respondere debere.

11. Iavolenus *libro VII. Epistolarum.*—Si ab instituto et substituto (3) eadem res mihi legata sit, et omissa causa testamenti hereditatem possideant lege, etiam si ab utroque herede (4) solidum mihi debetur, tamen ab uno legatum consecutus ab altero petere non potero, eligere itaque reum potero.

12. Ulpianus *libro L. ad Edictum.*—De libertatibus quoque in hoc casu quaesitum est, an competant tam hae, quae ab instituto, quam hae, quae a substituto datae sunt; et magis est, ut competant tam directae, quam fideicommissariae.

§ 1.—Heredem eius, qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, in solidum legatorum actione teneri constat; magis est enim, rei persecutionem, quam poenam continere, et ideo et perpetuam esse. Hoc autem ita est, nisi

Marcelo, que se ha de dar aun contra este la acción útil de legados; porque no debe desestimar que le perjudique el hecho del heredero instituido aquel á quien también le habría aprovechado. Mas esto es así, si no recibió dinero el que prescindió del título del testamento; porque en este caso estará obligado á la totalidad.

§ 1.—Cuando á cargo de los instituidos se hubiesen dejado legados á los substitutos, y tanto los instituidos, como los substitutos poseyeran abintestato la herencia habiendo prescindido del título del testamento, respondió por rescripto el Divino Pío, que los instituidos deniegan no ímproba, ni imprudentemente, los legados dados á los substitutos; porque con razón rehusan que la petición de los legados ó de los fideicomisos se le dé contra ellos al substituto, el cual, adiendo la herencia, tuvo en su arbitrio no pedir el fideicomiso, sino obtener todos los bienes.

§ 2.—Si fueran dos los herederos, uno instituido y otro substituido, y ambos poseyeran la herencia abintestato habiendo prescindido del título del testamento, hay la duda de si estarán obligados ambos á pagar los legados, y de si cada uno estará obligado á pagar los legados que se dejaron á su cargo, ó ambos á pagar unos y otros legados; yo creo, que se ha de dar contra cada uno por la totalidad la petición de legados. Pero veamos, si de los que se legaron á su cargo, ó si también de los que á cargo de otro heredero; y supongamos de otra suerte, que solo el instituido posee la herencia, ¿soportará él la acción de los legados, que se dejaron á su cargo, ó también de los que se dejaron á cargo del substituto? Se ha de decir, que también de estos, solamente si por dolo del substituto fuera la herencia á los instituidos sin haber mediado dinero; porque si el substituto recibió dinero, él mismo deberá ser demandado. Asimismo, si solo el substituto poseyera la herencia, si verdaderamente hubiese dejado de aceptarla el instituido habiendo recibido dinero, diremos que el instituido debe responder á sus propios legatarios, y el substituto á los suyos; mas si sin haber mediado dinero, daremos la acción contra el substituto. En el caso presente, poseyéndola ambos, más bien se dirá, que cada uno debe responder á sus propios legatarios.

11. Javoleno; *Epístolas, libro VII.*—Si una misma cosa me hubiera sido legada á cargo del instituido y del substituto, y habiendo prescindido del título del testamento poseyeran la herencia por la ley, aunque por ambos herederos se me debe la totalidad, sin embargo, habiendo conseguido de uno el legado, no podré pedírselo al otro, y podré por lo tanto elegir el deudor.

12. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro L.*—En este caso se cuestionó también respecto á las libertades, sobre si competen tanto las que se dieron á cargo del instituido, como las que á cargo del substituto; y es más cierto que competen así las directas, como las fideicomisarias.

§ 1.—Consta, que el heredero de quien posee abintestato la herencia habiendo prescindido del título del testamento, está obligado solidariamente por la acción de los legados; porque es más cierto que esta contiene la persecución de la cosa más

(1) ab institutis, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(2) impudenter, *Hal.*
(3) *Br. señala* et substituto *como añadidas por antiguos copistas, pero no Taur.*
(4) herede, *se considera añadida por antiguos copistas.*

propter dolum defuncti conveniatur heres; tunc enim in id, quod ad eum pervenit, conveniretur.

bien que una pena, y que por esto también es perpétua. Mas esto es así, si no fuera demandado el heredero por causa de dolo del difunto; porque entonces, sería demandado por aquello que fué á su poder.

13. GAIUS *libro XVII. ad Edictum provinciale.*—Et si non totam aliquis hereditatem partemve eius, ex qua heres institutus est, ab intestato possideat, sed vel minimam portiunculam, vel etiam unam aliquam rem, tenetur hoc Edicto,

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Y si uno no poseyera abintestato toda la herencia ó la parte de la misma, en que fué instituido heredero, sino ó una mínima porción, ó aun alguna sola cosa, está obligado á este Edicto,

14. IDEM *libro II. de testamentis ad Edictum Praetoris urbani.*—quamvis non proprie pars hereditatis in una re intelligatur;

14. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro II.; De los testamentos.*—aunque con propiedad no se entienda que hay parte de una herencia en una sola cosa;

15. IDEM *libro XVII ad Edictum provinciale.*—nec id iniquum est, quum ex suo quisque vitio hoc incommodo afficiatur;

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—y esto no es injusto, porque cada cual sufre este perjuicio por su propia culpa;

16. IDEM *libro II. de testamentis ad Edictum Praetoris urbani.*— quum enim hereditas ab eo quoque peti possit, qui unam aliquam rem herediario nomine possideat, dubitari non oportet, quin verum sit, quod diximus.

16. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro II.; De los testamentos.*—pues como la herencia se le puede pedir también al que posee una sola cosa á título de herencia, no se debe dudar de que sea verdad lo que hemos dicho.

17. IDEM *libro XVII. ad Edictum provinciale.*—Si quis omissa causa testamenti omnino eam hereditatem non possideat, excluduntur legatarii; nam liberum cuique esse debet, etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatesque intercidunt. Sed in fideicommissariis hereditatibus id provisum est, ut, si scriptus heres nollet adire hereditatem, iussu Praetoris adeat, et restituat; quod beneficium his, quibus singulae res per fideicommissum relictae sint, non (1) magis tributum est, quam legatariis.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Si alguno, habiendo prescindido del título del testamento, no poseyera en manera alguna la herencia, son excluidos los legatarios; porque cada cual debe tener libertad aun para dejar de aceptar una herencia lucrativa, aunque de este modo se extinguen los legados y las libertades. Pero respecto á las herencias fideicomisarias se determinó, que si el heredero instituido no quisiera adir la herencia, la ada por mandato del Pretor, y la restituya; cuyo beneficio se les concedió á estos á quienes se les dejaron cosas particulares por fideicomiso, no de otra suerte que á los legatarios.

18. IDEM *libro II. de testamentis ad Edictum Praetoris urbani.*—Si duo heredes instituti, ambo omissa causa testamenti ab intestato possideant hereditatem, tunc, quia uterque Praetorio iure perinde habetur, atque si ex testamento hereditatem adiisset, pro partibus in singulos competit actio.

18. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro II.; De los testamentos.*—Si instituidos dos herederos, ambos poseyeran la herencia abintestato habiendo prescindido del título del testamento, en este caso, como por derecho Pretorio ambos son considerados lo mismo que si hubiesen adido la herencia en virtud del testamento, compete contra cada uno la acción respecto á su parte.

§ 1.—Admonendi sumus, huic, in quem ex hac parte Edicti legatorum actio datur, beneficium legis Falcidiae concedendum.

§ 1.—Debemos tener entendido, que á este, contra el cual se da en virtud de esta parte del Edicto la acción de los legados, se le ha de conceder el beneficio de la ley Falcidia.

19. IDEM *libro XVII. ad Edictum provinciale.*—Praeterea patrono quoque, qui ex asse heres institutus est, si ab intestato possederit hereditatem, commodum partis debitae, quod habiturus foret, si ex testamento adiisset hereditatem, salvum ei debet esse.

19. EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Además de esto, también al patrono que fué instituido heredero del as, si poseyere la herencia abintestato, le debe quedar á salvo el beneficio de la parte debida, que habría de haber tenido, si hubiere adido la herencia en virtud del testamento.

20. ULPIANUS *libro IV. Disputationum.*—Si eadem res diversis personis ab instituto et substituto fuerit relicta, non uterque, sed qui ab instituto accepit, solus vindicabit.

20. ULPIANO; *Disputas, libro IV.*—Si á diversas personas se les hubiere dejado la misma cosa á cargo del instituido y del substituto, no la reivindicarán ambos, sino solo el que la recibió del instituido.

21. IULIANUS *libro XXVII. Digestorum.* — Si

21. JULIANO; *Digesto, libro XXVII.*—Si mi hi-

(1) non, *se considera añadida por antiguos copistas.*

filius meus a matre sua heres scriptus fuerit, et ego testamenti causa omissa bonorum possessionem eiusdem filii nomine petiero, actio legatorum in me dari debebit non secus, ac si ipse heres scriptus omissa causa testamenti bonorum possessionem ab intestato accepissem.

jo hubiere sido instituido por su madre, y yo hubiere pedido en nombre del mismo hijo la posesión de los bienes habiendo prescindido del título del testamento, se deberá dar contra mí la acción de los legados, no de otro modo, que si instituido yo mismo heredero hubiese recibido abintestato la posesión de los bienes habiendo prescindido del título del testamento.

22. IDEM *libro XXXI. Digestorum.*—Si in testamento ita scriptum fuerit: «Titius heres esto; si Titius heres erit, Maevius heres esto», et Titius omissa causa testamenti hereditatem legitimam possederit, Maevio adversus eum petitio hereditatis dari non debet pro parte, quam habiturus esset, si testamenti causa omisssa non fuisset. Quum enim omisso testamento hereditas possidetur, legatorum quidem et libertatum ratio habenda est, quia aliter, quam ab herede dari non potuerunt (1); hereditatis vero, quae ita data est, rationem habere Praetor non debet, sua enim culpa testator sub hac conditione hereditatis partem dedit, quam potuit pure dare.

22. EL MISMO; *Digesto, libro XXXI.*—Si en el testamento se hubiere escrito de este modo: «sea heredero Ticio; si Ticio fuere heredero, sea heredero Mevio», y habiendo prescindido del título del testamento poseyere Ticio la herencia legítima, no se le debe dar contra él á Mevio la petición de la herencia respecto á la parte que habría de tener, si no se hubiese prescindido del título del testamento. Porque cuando habiéndose prescindido del testamento se posee la herencia, se ha de tener ciertamente cuenta de los legados y de las libertades, porque no se podrán dar de otro modo que por el heredero; pero el Pretor no debe tener cuenta de la herencia, que fué dada de esta manera, porque por su culpa dió el testador bajo esta condición parte de la herencia, que pudo dar puramente.

§ 1.—Quare et si ita scriptum fuisset: «Titius heres esto (2); quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Stichus liber heresque esto», et Titius omisso testamento hereditatem possideat, libertatem Praetor Stichi tueri non debet, nec hereditatis petitionem ei dare.

§ 1.—Por lo cual, también si se hubiese escrito de este modo: «sea heredero Ticio; cualquiera que de los arriba escritos fuere mi heredero, sea libre y heredero Stico», y habiendo prescindido del testamento Ticio poseyera la herencia, el Pretor no debe amparar la libertad de Stico, ni darle la petición de la herencia.

§ 2.—Si quis hoc modo testamentum scripserit: «Titius heres esto; si Titius heres non erit, Maevius heres esto; quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Maevio, si mihi heres non erit, centum dato», deinde Titius omisso testamento legitimam hereditatem possideat, an Maevio, cuius in potestate fuit, ut ex substitutione adeundo totam hereditatem haberet, legatorum actio dari debeat, quaeritur; et placet, dari, quia nihil prohibet, Maevium iustam causam habuisse, propter quam nollet negotiis hereditariis implicari.

§ 2.—Si alguno hubiere escrito de este modo su testamento: «sea heredero Ticio; si Ticio no fuere heredero, sea heredero Mevio; cualquiera que de los arriba escritos fuere mi heredero, dele ciento á Mevio, si no fuere mi heredero», y después, habiendo prescindido del testamento, poseyera Ticio la herencia legítima, se pregunta, si se deberá dar la acción de los legados á Mevio, en cuya facultad estuvo tener toda la herencia adiéndola en virtud de la substitución; y se determina, que se le dé, porque nada impide que Mevio haya tenido justa causa por la que no quiera mezclarse en los negocios de la herencia.

23. ULPIANUS *libro XLVI. ad Edictum.*—Si filius, qui mansit in patris potestate, item filia heredes instituti, praeterito fratre emancipato, qui contra tabulas accipere possessionem potuit, ut intestati patris possessionem acceperint, legata omnibus praestabunt, nec filia dotem suam fratri conferet, quum ut scripta videatur hereditatem habere.

23. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.*—Si instituidos herederos el hijo que permaneció bajo la potestad de su padre, y también una hija, habiendo sido preterido el hermano emancipado, que pudo recibir la posesión contra el testamento, hubieren recibido la posesión como si hubiese fallecido intestado su padre, les pagarán á todos los legados, y la hija no le llevará á colación á su hermano su propia dote, porque se considera que tiene la herencia como instituída.

24. PAULUS *libro LX. ad Edictum.*—Si dolo tutoris omiserit pupillus causam testamenti, et legitimam hereditatem possideat, danda est legatorum actio in pupillum, sed eatenus, quatenus hereditas ei acquisita est. Quid enim, si cum alio possideat hereditatem?

24. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*—Si por dolo del tutor hubiere prescindido el pupilo del título del testamento, y poseyera la herencia legítima, se ha de dar contra el pupilo la acción de los legados, pero solamente en cuanto para él se adquirió la herencia. ¿Pero qué será, si con otro poseyera la herencia?

§ 1.—Sed hoc et in eo, qui pubes est, plerique putant observandum, ut, pro qua parte possideat, teneatur, quamvis Praetor perinde in eum det actionem, atque si adiisset hereditatem.

§ 1.—Pero los más creen que esto se ha de observar también respecto al que es púbero, de suerte que esté obligado respecto á la parte que posea, aunque el Pretor dé contra él la acción lo mismo que si hubiese adido la herencia.

(1) *Taur. según la escritura original;* poterunt, *corrección del códice Fl., Br.*

(2) Seius heres esto, *inserta Hal.*

25. CELSUS *libro XVI. Digestorum.*—Cui servus ipsius substitutus est, servum suum adire iussit; si idcirco fecit, ne legata praestaret, utraque praestabit, et qua (1) heres est, et qua (2) omissa causa testamenti possidet ex substitutione hereditatem, salva Falcidia ei servata.

25. CELSO; *Digesto, libro XVI.*—Uno á quien le fué substituido el esclavo del mismo, mandó que su esclavo adiese la herencia; si lo hizo para no pagar los legados, pagará unos y otros, tanto porque es heredero, como porque habiendo prescindido del título del testamento posee la herencia en virtud de la substitución, reservándosele salva la Falcidia.

26. PAPINIANUS *libro XVI. Quaestionum.*—Iulianus scribit, patrem, qui filiam sibi substitutam iussit adire hereditatem, legata, quae ab ipso data sunt, ex sententia Edicti praestiturum, quoniam filia patri substituitur in casu, non ut arbitrium eligendi relinquatur. Sed si varia legata supra dodrantem data sint, eorum prius rationem habendam, quae a filia relicta sunt; non enim caret dolo pater, qui honore proprio omisso propter compendium alienam institutionem maluit.

26. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVI.*—Escribe Juliano, que el padre que mandó que adiese la herencia la hija á él substituida, debe pagar según el sentido del Edicto los legados, que se dieron á cargo del mismo, porque la hija es substituida al padre en su caso, no para que se deje el arbitrio de elegir. Pero si se hubieran dado varios legados que excedieran de los tres cuartos, se ha de tener cuenta primeramente de los que se dejaron á cargo de la hija; porque no carece de dolo el padre, que habiendo prescindido de su propio honor prefirió por razón de ganancia una institución ajena.

§ 1.—Denique si filiae pater substitutas adiit hereditatem, nihil eum dolo facere Iulianus existimat, quia nemo filiae patrem contra votum parentum substituere videtur, sed ut arbitrium eligendi relinquat.

§ 1.—Finalmente, si el padre substituido á la hija adió la herencia, opina Juliano, que él no hace nada con dolo, porque se considera que nadie substituye el padre á la hija contra el deseo de los ascendientes, sino para dejarle el arbitrio de elegir.

27. IDEM *libro VI. Responsorum.*—Mater secundis tabulis impuperi filio substituta locum Edicto facit, si omisso testamento legitimam hereditatem filii possideat; idem iuris erit, et si filio heres (3) data sit, et substituta.

27. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—La madre substituida á su hijo impúbero en el segundo testamento da lugar al Edicto, si habiendo prescindido del testamento poseyera la herencia legítima del hijo; el mismo derecho habrá, si fué nombrada heredera con el hijo, y á él substituida.

§ 1.—In sententiam Edicti propter legatorum causam frater incidisse non videbatur, qui filium suum substitutum impuberi testamento fratris non emancipavit, sed ab intestato per eum bona (4) possidere coepit.

§ 1.—No se consideraba que por causa de los legados incurrió en la disposición del Edicto el hermano que no emancipó á su hijo substituido á un impúbero en el testamento de su hermano, sino que por medio de él comenzó á poseer abintestato los bienes.

§ 2.—In eum, qui testamento scriptus heres non fuit, si fraudis consilio cum heredibus scriptis participato legitimam hereditatem solus possideat, actio legatorum ex sententia Praetoris dabitur.

§ 2.—Contra el que no fué instituido heredero en el testamento se dará por sentencia del Pretor la acción de los legados, si, habiendo participado con los herederos instituidos de propósito de fraude, poseyese solo la herencia legítima.

28. MAECIANUS (5) *libro IV. Fideicommissorum.*—Si servum heredem institutum (6) dominus, qui ipse rogatus fuerat fideicommissum praestare, priusquam adire iuberet, vendiderit, praestare id debet, quum per pretium servi hereditatis quoque aestimationem consequatur.

28. MECIANO; *Fideicomisos, libro IV.*—Si el señor, á quien se le había rogado que pagase un fideicomiso, hubiere vendido un esclavo instituido heredero, antes que le mandase adir la herencia, debe pagarlo, porque con el precio del esclavo se consigue también la estimación de la herencia.

§ 1.—Institutus heres et rogatus restituere hereditatem, si omissa causa testamenti legitimam hereditatem possideat, non dubie, ut legata ceteraque fideicommissa, ita hereditatem quoque restituere compellendus est, libertates quoque tam directas, quam fideicommissarias. Sed si alienos servos rogatus sit manumittere, utique redimere eos debebit; eam autem decessionem patietur is, cui restituta fuerit hereditas, quam is, qui ei restituerit, passurus fuit.

§ 1.—El heredero instituido á quien también se le rogó que restituyera la herencia, si poseyera la herencia legítima habiendo prescindido del título del testamento, ha de ser compelido sin duda á restituir, así como los legados y los demás fideicomisos, también la herencia, y las libertades, tanto directas, como fideicomisarias. Pero si se le hubiera rogado que manumitiese esclavos ajenos, deberá ciertamente redimirlos; pero aquel á quien se le hubiere restituído la herencia sufrirá la disminución que haya de haber sufrido el que á él se la hubiere restituído.

29. ULPIANUS *libro V. Fideicommissorum.*—Qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, servos ad libertatem perducere debet, ne

29. ULPIANO; *Fideicomisos, libro V.*—El que habiendo prescindido del título del testamento posee abintestato la herencia, debe poner en libertad

(1) quia, *Hal. Vulg.*
(2) quia, *Hal. Vulg.*
(3) cohaeres, *la Vulg.*
(4) bona, *se considera añadida por antiguos copistas*
(5) Terentius Clemens, *Hal.*; Neratius, *la Vulg.*
(6) substitutum, *Hal.*

iis factum noceat eius, qui ex testamento adire noluit, sic tamen, ut habeat libertos.

30. HERMOGENIANUS *libro III. iuris Epitomarum* (1).—Qui omissa causa testamenti pro emtore, vel pro dote, vel pro donato, sive alio quolibet titulo, exceptis pro herede et pro possessore, possideat hereditatem, a legatariis et fideicommissariis non convenitur.

á los esclavos, para que no les perjudique el hecho de quien no quiso adir la herencia en virtud del testamento, pero esto de suerte, que los tenga como libertos.

30. HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro III.*—El que habiendo prescindido del título del testamento poseyera la herencia como comprador, ó en dote, ó por donación, ó con otro cualquier título, excepto como heredero, y como poseedor, no es demandado por los legatarios ni por los fideicomisarios.

TIT. V

DE SENATUSCONSULTO SILANIANO ET CLAUDIANO, QUORUM TESTAMENTA NE (2) APERIANTUR

[Cf. Cod. VI. 35.]

1. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Quum aliter nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis, tam ab domesticis, quam ab extraneis, praestare servi cogantur, ideo Senatusconsulta introducta sunt de publica quaestione a familia necatorum habenda.

§ 1.—Domini appellatione continetur, qui habet proprietatem, etsi ususfructus alienus sit.

§ 2.—Qui servum bona fide possedit, domini appellatione non continebitur, nec qui usumfructum solum habuit.

§ 3.—Servus pignori datus, quod attinet ad debitoris necem, per omnia perinde habetur, atque si pignori datus non esset.

§ 4.—Servi appellatione etiam hi continentur, qui sub conditione legati sunt; nam medio tempore heredis sunt, nec, quod conditio existens efficit, ut desinant esse heredis, facit, ne videantur interim eius esse. Idemque erit dicendum (3) in statulibero.

§ 5.—Sed in eo, cui fideicommissa libertas pure debetur, extat Rescriptum Divi Pii ad Iuventium (4) Sabinum, quo ostenditur, non esse festinandum ad tormenta eius, cui fideicommissa libertas debetur; et magis est, ne puniatur ob hoc, quod sub eodem tecto fuit, nisi particeps sceleris fuerit.

§ 6.—Domini appellatione etiam pro parte dominum contineri dicendum est.

§ 7.—Domini appellatione et filiusfamilias ceterique liberi, qui in potestate sunt, continentur; Senatusconsultum enim Silanianum non solum ad patresfamilias, verum ad liberos quoque pertinet.

§ 8.—Quid deinde dicemus, si liberi non sint in potestate? Marcellus libro duodecimo (5) Digestorum dubitat, ego puto plenius accipiendum, ut etiam ad eos liberos pertineat, qui in potestate non sunt.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Epitomatorum, *la escritura original, Br.*
(2) NEC, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* et, *inserta corrección del códice Fl., Br.*

TITULO V

DE LOS SENADOCONSULTOS SILANIANO Y CLAUDIANO, QUE TRATAN DE QUE NO SE ABRAN LOS TESTAMENTOS DE ALGUNOS

[Véase Cód. VI. 35.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Como ninguna casa pueda estar segura de otro modo, sino si los esclavos estuvieran obligados bajo pena capital á custodiar á sus señores, tanto respecto á los domésticos, como respecto á los extraños, por esta razón se establecieron Senadoconsultos sobre el tormento público que debe darse á los esclavos de los matados.

§ 1.—Compréndese bajo la denominación de señor, el que tiene la propiedad, aunque sea de otro el usufruto.

§ 2.—El que de buena fé poseyó un esclavo, no estará comprendido en la denominación de señor, así como tampoco el que tuvo solo el usufruto.

§ 3.—El esclavo dado en prenda es considerado, en lo que atañe á la muerte del deudor, en todo lo mismo que si no hubiese sido dado en prenda.

§ 4.—Bajo la denominación de esclavo se comprenden también los que fueron legados bajo condición; porque son del heredero durante el tiempo intermedio, y no importa que cumpliéndose la condición haga que dejen de ser del heredero, para que no se considere que mientras tanto son de él. Y lo mismo se habrá de decir respecto al que se le dejó la libertad bajo condición.

§ 5.—Pero respecto de aquel á quien se le debe puramente la libertad dejada por fideicomiso, hay un Rescripto del Divino Pío dirigido á Juvencio Sabino, en el que se indica que no se ha de proceder apresuradamente para el tormento de aquel á quien se le debe la libertad dejada por fideicomiso; y es más cierto, que no se le ha de castigar por esto, porque vivió bajo el mismo techo, sino si hubiere sido partícipe del crímen.

§ 6.—Se ha de decir, que bajo la denominación de señor se comprende también el señor de parte.

§ 7.—En la denominación de señor se comprenden también los hijos de familia y los demás descendientes, que están bajo potestad; porque el Senadoconsulto Silaniano pertenece no solamente á los padres de familia, sino también á los hijos.

§ 8.—Mas ¿qué diremos, si los hijos no estuvieran bajo potestad? Duda Marcelo en el libro duodécimo del Digesto, pero yo creo que se ha de entender con más amplitud, de suerte que sea aplicable también á los hijos, que no están bajo potestad.

(4) *Según enmienda Br.;* Iubentium, *el códice Fl.*
(5) X., *la Vulg.*

§ 9.—In eo, qui est in adoptionem datus, non putamus locum habere Senatusconsultum, quamvis in adoptato locum habet.

§ 10.—Sed nec in alumno occiso locus est Senatusconsulto.

§ 11.—De matris servis, filio filiave occisis, quaestio non habebitur.

§ 12.—Si pater ab hostibus captus sit, quaestionem de servis habendam et supplicium filio occiso, eleganter Scaevola ait; quod etiam post mortem patris probat, si, antequam ei suus heres existat, occisus fuerit.

§ 13.—Idem Scaevola ait, constantius defendendum, herede instituto filio de his quaestionem habendam et supplicium, qui pure legati vel manumissi sunt, ante aditam hereditatem filio occiso; quamvis enim, si viveret, herede eo existente ipsius non essent futuri, attamen ubi decessit, qua (1) extinctum legatum et libertas est, Senatusconsulto fore locum dicit.

§ 14.—Si pater necatus sit, an de servis filii quaestio habeatur, si forte castrensi peculio (2) servos habuit? Et magis est, quaestionem de servis filii habendam, suppliciumque sumendum, licet non sit in potestate filius.

§ 15.—Si vir aut uxor occisi esse proponantur, de servis eorum quaestio habetur, quamquam neque viri servi proprie uxoris dicantur, neque uxoris proprie viri; sed quia commixta familia est, et una domus est, ita vindicandum (3) atque in propriis servis, Senatus censuit.

§ 16.—Sed neque uxore occisa, neque marito, de servis soceri quaestionem habendam Senatus censuit; Marcellus autem libro duodecimo Digestorum etiam in soceri servis idem, quod in mariti, recte dixit.

§ 17.—Occisorum appellatione eos contineri Labeo scribit, qui per vim aut caedem sunt interfecti, ut puta iugulatum, strangulatum, praecipitatum, vel saxo, vel fuste, vel lapide percussum, vel quo alio telo negatum.

§ 18.—Quodsi quis, puta, veneno, vel etiam quo alio, quod clam necare soleat, interemtus sit, ad hoc Senatusconsultum vindicta mortis eius non pertinebit, hoc idcirco, quia toties puniendi sunt servi, quia auxilium domino non tulerunt, quoties potuerunt ei adversus vim opem ferre, et non tulerunt; ceterum quid potuerunt facere adversus eos, qui veneno vel quo alio more insidiantur?

§ 19.—Plane si venenum per vim infusum sit, Senatusconsultum locum habet.

§ 20.—Ubicumque igitur vis adhibita est, quae interimere solet, ibi dicendum est, locum Senatusconsulto fore.

§ 21.—Quid ergo, si dominus veneno, non per vim necatus esse proponatur, impunitum erit factum? Nullo modo; licet enim cessat Senatusconsultum Si-

§ 9.—Respecto al que fué dado en adopción, no creemos que tenga lugar el Senadoconsulto, aunque tiene lugar en cuanto al adoptado.

§ 10.—Pero tampoco respecto al alumno que fué muerto tiene lugar el Senadoconsulto.

§ 11.—Habiendo sido matados un hijo ó una hija, no se someterá á tormento á los esclavos de la madre.

§ 12.—Si el padre hubiera sido cogido por los enemigos, discretamente dice Scévola, que habiendo sido matado el hijo, se ha de someter al tormento y al suplicio á los esclavos; lo que aprueba también después de la muerte del padre, si hubiere sido matado antes que fuese respecto de él heredero suyo.

§ 13.—Dice el mismo Scévola, que más constantemente se ha de defender, que instituido heredero un hijo han de ser sometidos al tormento y al suplicio los que fueron legados ó manumitidos puramente, cuando el hijo hubiere sido muerto antes de adida la herencia; porque aunque si viviese, quedando él heredero, no habrían de ser del mismo, sin embargo, luego que murió, como se extinguió el legado y la libertad, dice que ha de tener lugar el Senadoconsulto.

§ 14.—Si hubiera sido muerto el padre, ¿se sujetará al tormento á los esclavos del hijo, si acaso tuvo esclavos en su peculio castrense? Y es más cierto que se ha de sujetar al tormento á los esclavos del hijo, y que se les ha de imponer suplicio, aunque el hijo no esté bajo potestad.

§ 15.—Si se dijera que fueron muertos el marido ó la mujer, se somete al tormento á sus esclavos, aunque propiamente no se diga que los esclavos del marido son de la mujer, ni propiamente que los de la mujer son del marido; pero como está mezclada la familia, y hay una sola casa, determinó el Senado que se les ha de castigar lo mismo que á los esclavos propios.

§ 16.—El Senado determinó, que ni habiendo sido muerta la mujer, ni habiendo sido muerto el marido, se ha de someter al tormento á los esclavos del suegro; pero con razón dice Marcelo en el libro duodécimo del Digesto, también respecto á los esclavos del suegro, lo mismo que respecto á los del marido.

§ 17.—Escribe Labeón, que bajo la denominación de matados se comprende á los que fueron muertos por fuerza ó por herida, como por ejemplo, el degollado, el estrangulado, el despeñado, ó el herido con peñasco, con palo, ó con piedra, ó el muerto con otra cualquier arma.

§ 18.—Pero si alguno hubiere sido muerto, por ejemplo, con veneno, ó también con otra cualquier cosa, que suela matar clandestinamente, no corresponderá á este Senadoconsulto el castigo de su muerte, precisamente por esto, porque los esclavos deben ser castigados, por no haber prestado auxilio á su señor, siempre y cuando pudieron prestarle auxilio contra la fuerza, y no se lo prestaron; pero ¿qué pudieron hacer contra los que tienden acechanzas con veneno, ó con algún otro recurso?

§ 19.—Pero si el veneno hubiera sido dado por fuerza, tiene lugar el Senadoconsulto.

§ 20.—Así, pues, siempre que se ha empleado fuerza, que suele matar, se ha de decir, que tendrá lugar el Senadoconsulto.

§ 21.—¿Luego, qué se dirá, si se expusiese que el señor fué muerto con veneno y no por fuerza, quedará impune el hecho? De ningún modo; por-

(1) quia, *Hal. Vulg.*
(2) castrensis peculii, *la Vulg.*
(3) iudicandum, *Hal. Vulg.*

lanianum, nec quaestio suppliciumque de his, qui sub eodem tecto fuerunt, habeatur, tamen, si qui conscii vel factores sceleris fuerunt, hi demum supplicio afficiuntur; et adiri hereditas, aperirique tabulae etiam ante quaestionem habitam possunt.

§ 22. - Si sibi manus quis intulit, Senatusconsulto quidem Silaniano locus non est, sed mors eius vindicatur, scilicet ut, si in conspectu servorum hoc fecit, potueruntque eum in se saevientem prohibere, poena afficiantur, si vero non potuerunt, liberentur.

§ 23.—Si quis non metu criminis imminentis, sed taedio vitae vel impatientia doloris sibi manus intulit, eius testamentum aperiri et recitari mortis casus non impedit.

§ 24.—Item illud sciendum est, nisi constet, aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem; liquere igitur debet, scelere interemtum, ut Senatusconsulto locus sit.

§ 25.—Quaestionem autem sic accipimus, non tormenta tantum, sed omnem inquisitionem et defensionem mortis.

§ 26.—Hoc autem Senatusconsultum eos quidem, qui sub eodem tecto fuerunt, omnimodo punit; eos vero, qui non sub eodem tecto, sed in eadem regione, non aliter, nisi conscii fuissent.

§ 27.—Eodem autem tecto qualiter accipiatur, videamus, utrum intra eosden parietes, an et ultra, intra eandem diaetam, vel cubiculum, vel eandem domum, vel eosdem hortos, vel totam villam? Et ait Sextus, sic esse saepe iudicatum, ut, quicunque eo loci fuerunt, unde vocem exaudire potuerunt, hi puniantur, quasi sub eodem tecto fuerunt, licet alii validioris vocis, alii exiguioris sunt, nec omnes undique exaudiri possunt.

§ 28.—Iuxta hoc tamen videtur et Divus Hadrianus rescripsisse in haec verba: «Servi quoties dominis suis auxilium ferre possunt, non debent saluti eorum suam anteponere; potuisse autem ancillam, quae in eodem conclavi cum domina sua fuerat, auxilium ei (1) ferre, si non corpore suo, at certe voce plorantem, ut hi, qui in domo fuerant, aut vicini audirent; hoc ipsum manifestum est (2), quod dixit percussorem sibi mortem minatum, si proclamasset, ultimum utique (3) supplicium pati debet vel hoc (4), ne ceteri servi credant, in periculo dominorum sibi quemque consulere debere».

§ 29.—Hoc Rescriptum multa continet; nam ei non parcit, qui eodem conclavi fuit, et ei, qui timuit mori, non ignoscit, et quod vel voce oporteat servos dominis auxilium ferre, ostendit.

§ 30.—Si quis in villa agens occisus sit, plus quam iniquum est, si forte diffusa late praedia habeat, de omnibus, qui in ea regione fuerint (5), servis et quaestionem haberi, et supplicium sumi; sufficit ergo (6) eos, qui cum ipso, qui occisus dicique aunque deja de ser aplicable el Senadoconsulto Silaniano, y no se sujete al tormento y al suplicio á los que habitaron bajo el mismo techo, sin embargo, si hubo algunos sabedores ó fautores del delito, solamente estos son sujetados al suplicio; y se puede adir la herencia, y abrir el testamento antes de haberse aplicado el tormento.

§ 22.—Si alguno puso mano en sí mismo, no tiene ciertamente lugar el Senadoconsulto Silaniano, pero se castiga su muerte, esto es, que si esto lo hizo en presencia de los esclavos, y pudieron impedirle que se ensañara consigo mismo, serán castigados, pero si no pudieron, quedarán exentos.

§ 23.—Si alguno puso mano en sí mismo, no por miedo de inminente acusación criminal, sino por tedio á la vida, ó por no sufrir un dolor, el accidente de su muerte no impide que se abra y se lea el testamento.

§ 24.—Asimismo se ha de saber, que si no constara que alguien fué muerto, no se sujeta al tormento á su familia; debe, pues, constar, que fué muerto por crimen, para que haya lugar al Senadoconsulto.

§ 25.—Mas entendemos por cuestión de tortura, no solamente los tormentos, sino toda inquisición y castigo de la muerte.

§ 26.—Mas este Senadoconsulto castiga en absoluto á los que ciertamente habitaron bajo el mismo techo; pero á los que no habitaron bajo el mismo techo, sino en la misma región, no de otra suerte, sino si hubiesen sido sabedores.

§ 27.—Pero veamos de qué manera entenderemos bajo el mismo techo, ¿acaso dentro de las mismas paredes, ó también fuera, dentro de la misma habitación, ó alcoba, ó dentro de la misma casa, ó de los mismos huertos, ó de toda la granja? Y dice Sexto, que muchas veces se juzgó de modo que fueran castigados cualesquiera que estuvieron en lugar donde pudieron oir la voz, cual si hubieran estado bajo el mismo techo, aunque unos son de voz más fuerte, y otros de voz más débil, y no todos pueden ser oidos de todas partes.

§ 28.—Pero conforme á esto parece que también el Divino Adriano respondió por rescripto en estos términos: «Cuando los esclavos pueden prestar auxilio á sus señores, no deben anteponer á la salvación de estos la suya propia; más pudo la esclava, que estaba en la misma cámara con su señora, prestarle auxilio á ésta, si no con su cuerpo, ciertamente con la voz, llorando para que la oyeran los que estaban en la casa, ó los vecinos; lo cual es evidente, porque dijo que el agresor la amenazó de muerte si gritaba, y ciertamente debe sufrir el último suplicio aun por esto, para que no crean los demás esclavos que debe uno mirar por sí estando en peligro sus señores».

§ 29.—Este Rescripto contiene muchos extremos; porque no perdona al que estuvo en la misma habitación, y no perdona al que temió morir, y porque muestra que aun con la voz deben los esclavos prestar auxilio á sus señores.

§ 30.—Si habitando uno en una granja hubiera sido muerto, es sumamente injusto, si acaso tuviere predios muy extensos, que se someta al tormento y se sujete al suplicio á todos los esclavos que hubieren estado en aquella región; basta, pues, que se

(1) *Vulg.;* rei, *el códice Fl.*
(2) ex eo, *inserta Hal.*
(3) itaque, *Hal.*
(4) haec, *Hal.;* in hoc, *la Vulg.*
(5) *Taur. según la escritura original;* fuerunt, *corrección del códice Fl., Br.*
(6) in, *inserta Hal.*

tur, fuerunt, et qui suspicione caedis, aut conscientia attingi videbuntur, de his (1) quaestionem haberi.

§ 31.—Quum dominus in itinere esset occisus, de his, qui una cum eo fuerunt, quum occideretur, vel quum una fuissent, profugerunt, supplicium sumendum est; quodsi cum domino nemo fuit, quum occideretur, cessant ista Senatusconsulta.

§ 32.—Impubes servus, vel ancilla nondum viripotens, non in eadem causa erunt; aetas enim excusationem meretur.

§ 33.—Impuberi autem utrum in supplicio tantum parcimus, an vero etiam in quaestione? Et magis est, ut de impubere nec quaestio habeatur; et alias solet hoc in usu observari, ut impuberes non torqueantur; terreri tantum solent, et habena vel ferula caedi.

§ 34.—Excusantur autem servi, qui auxilium tulerunt sine dolo malo; nam si finxit se quis auxilium ferre, vel dicis gratia tulit, nihil hoc commentum ei proderit.

§ 35.—Tulisse autem auxilium non tantum is videtur, qui servavit dominum, hoc est, qui potuit ita opem ferre, ut salvus esset dominus, verum is quoque, qui, quidquid potuit, fecit, tametsi dominus interfectus est, veluti si quis clamavit, ut ad auxilium conveniretur, aut terruit aggressores, atque si quis turbam convocavit, aut si corpus suum obiecit, vel alias corpore suo auxilium tulit.

§ 36.—Non tamen semper, qui clamore usus est, auxilium tulisse videtur; quid enim, si, quum posset manu depellere a domino periculum, ille clamorem inanem elegit? Plectendus utique erit.

§ 37.—Quid, si vulnerati sint servi, quum protegerent dominum? Dicendum est, parci iis debere, nisi si aut ipsi sibi vulnera ista fecerunt data opera, ne punirentur, aut talia vulnera isti acceperunt, ut possent nihilominus opem ferre, si voluissent.

§ 38.—Si dominus mortifere vulneratus supervixerit, nec de quoquam servorum suorum conquestus sit, etiamsi sub eodem tecto fuerunt, tamen parcendum illis erit.

2. CALLISTRATUS *libro V. de Cognitionibus.*—Divus Marcus et (2) Commodus Pisoni rescripsit in haec verba: «Quum constiterit apud te, Piso carissime, Iulium Donatum, posteaquam conterritus adventu latronum profugerat (3) villam suam, vulneratum esse, mox testamento facto purgasse officium servorum suorum, nec pietas pro servis (4), nec sollicitudo heredis obtinere debet, ut ad poenam vocentur, quos absolvit dominus ipse».

3. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Si quis (5) gravi valetudine affectus opem domino ferre non potuerit, subveniendum est ei.

§ 1.—Si quis moriens dixisset, a servo vim mortis illatam (6) esse sibi, dicendum est, non esse cre-

someta al tormento á aquellos que estuvieron con el mismo que se dice que fué muerto, y á quienes pareciere que les alcanza la sospecha ó el conocimiento de la muerte.

§ 31.—Cuando el señor hubiese sido muerto en un camino, se les ha de imponer el suplicio á aquellos que iban junto con él cuando fué muerto, ó que, estando con él, huyeron; pero si nadie estaba con el señor, cuando este fuese muerto, dejan de ser aplicables estos Senadoconsultos.

§ 32.—No estarán en el mismo caso el esclavo impúbero, ó la esclava que no es todavía viripotente; porque su edad merece excusa.

§ 33.—¿Pero al impúbero le perdonamos acaso solamente el suplicio, ó también el tormento? Y es más cierto, que al impúbero tampoco se le sujete al tormento; y en otros casos suele observarse en la práctica que no se dé tormento á los impúberos; solamente suelen ser atemorizados, y castigados con las diciplinas ó con la caña.

§ 34.—Mas son excusados los esclavos que sin dolo malo prestaron auxilio; porque si alguno fingió prestar auxilio, ó lo prestó en apariencia, de nada le aprovechará esta ficción.

§ 35.—Pero se considera que prestó auxilio no solamente el que resguardó á su señor, esto es, el que pudo prestarle auxilio de modo que el señor quedase salvo, sino también el que hizo todo lo que pudo, aunque su señor haya sido muerto, como si uno gritó para que se acudiese en auxilio, ó amedrentó á los agresores, y si alguno convocó gente, ó si interpuso su propio cuerpo, ó de otro modo prestó auxilio con su propio cuerpo.

§ 36.—Mas no siempre se considera que prestó auxilio el que dió voces; porque ¿qué se dirá, si pudiendo apartar de su señor el peligro con la mano, prefirió dar inútiles voces? Deberá ser ciertamente castigado.

§ 37.—¿Qué, si hubieran sido heridos los esclavos al proteger á su señor? Se ha de decir, que se les debe perdonar, si ellos mismos no se causaron de intento estas heridas para no ser castigados, ó si recibieron heridas tales, que, no obstante, pudieran prestar auxilio, si hubiesen querido.

§ 38.—Si sobreviviere el señor herido de muerte, y no se hubiera querellado de ninguno de sus esclavos, aunque estuvieron bajo el mismo techo, sin embargo, se les habrá de perdonar.

2. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro V.*—El Divino Marco y Cómmodo respondieron por rescripto en estos términos: «Constándote, carísimo Pison, que Julio Donato fué herido después que aterrado con la llegada de los ladrones había huido á su granja, y que luego, habiendo hecho testamento, justificó la conducta de sus esclavos, ni la compasión á los esclavos, ni la solicitud del heredero debe bastar para que sean llamados á la pena aquellos á quienes el mismo señor absolvió».

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Si afectado alguno de grave enfermedad no hubiere podido prestarle auxilio á su señor, se le ha de amparar.

§ 1.—Si alguno al morir hubiese dicho, que por un esclavo se le había hecho violencia de muerte,

(1) de his, *omitelas Hal.*
(2) *Vulg.*; et, *omitela el códice Fl.*
(3) ad, *inserta la Vulg.*
(4) pro servis, *omitenlas otros en Hal.*

(5) *Según nuestra enmienda;* in, *inserta el códice Fl.*; ingravescente, *inserta Hal.*
(6) *Hal.*; allatam, *el códice Fl.*

dendum domino, si moriens hoc dixit, nisi potuerit et probari.

§ 2.—Si maritus uxorem noctu intra cubiculum secum cubantem necaverit, vel uxor maritum, servi poena Senatusconsulti liberabuntur. Sed si exaudissent, et opem non tulissent, plectendi erunt, non tantum si proprii essent mulieris, sed etiam si mariti.

§ 3.—Si tamen maritus in adulterio deprehensam occidat, quia ignoscitur ei, dicendum est, non tantum mariti, sed etiam uxoris servos liberandos, si iustum dolorem exsequenti domino non restiterunt.

§ 4.—Si, quum omnes domini aggressuram paterentur, uni servus opem tulit, an sit excusandus, an vero, quia omnibus non tulit, plectendus? Et magis est, ut si quidem omnibus ferre potuit, quamvis quibusdam tulit, supplicio afficiendum; si vero simul omnibus non potuit, excusandum, quia quibusdam opem tulerit. Nam illud durum est dicere, si, quum duobus auxilium ferre non possit, elegit alteri esse auxilio, electione crimen eum contraxisse.

§ 5.—Quare et si servus mulieris marito dominae (1) magis auxilio fuit, quam dominae, vel contra, dicendum est, ignosci ei debere.

§ 6.—Subvenitur iis, qui eo tempore, quo dominus dominave occisa est, clausi ita fuerunt sine dolo malo, ut erumpere succurrendi causa, aut comprehendendi eos, qui caedem fecerint, non potuerint. Nec interest, a quo clausi continebuntur, sic tamen, si non data opera voluerint se ita includi, ne opem ferre possent (2). Clausos accipere debemus, et si sunt vincti, si tamen ita vincti, ut omnino erumpere vincula et auxilio esse non potuerunt.

§ 7.—Ignoscitur etiam his, qui aetate defecti sunt.

§ 8.—Surdus quoque inter imbecillos numerandus est, aut inter eos, qui sub eodem tecto non sunt, quia ut illi per spatium, ita hic per morbum nihil audit.

§ 9.—Caecus quoque veniam mereri debet.

§ 10.—Mutum simili modo excipimus, sed ibi, ubi vocis tantum auxilium superfuit.

§ 11.—Furiosos excipi, nequaquam dubium est.

§ 12.—Si quis quem eorum servum servamve ex ea familia, qui eius facinoris noxius erit, receperit vel celaverit sciens dolo malo, in ea causa est, ac si lege, quae de sicariis lata est, facinoris noxius fuerit.

§ 13.—Si ex stipulatu servus debeatur, et caedem domini arguerit, et pro hoc praemio liber esse iussus sit, ex stipulatu actio stipulatori non datur; nam et si supplicio affectus fuisset, non daretur. Quodsi sub eodem tecto non fuit, ex stipulatu actio in aestimationem (3) servi utilis erit creditori.

se ha de decir, que no se le ha de dar crédito al señor, si esto lo dijo al morir, sino si también se hubiere podido probar.

§ 2.—Si el marido hubiere matado de noche á su mujer que estaba acostada con él dentro de la alcoba, ó la mujer al marido, los esclavos estarán exentos de la pena del Senadoconsulto. Pero si lo hubiesen oido, y no hubiesen prestado auxilio, habrán de ser castigados, no solo si fuesen propios de la mujer, sino también si del marido.

§ 3.—Pero si el marido la matase habiéndola sorprendido en adulterio, como quiera que se le perdona, se ha de decir, que no solamente han de quedar exentos los esclavos del marido, sino también los de la mujer, si no hicieron resistencia á su señor que vengaba su justo dolor.

§ 4.—Si cuando todos los señores sufriesen una agresión, el esclavo le prestó auxilio á uno solo, ¿habrá de ser excusado, ó por el contrario castigado, porque no se lo prestó á todos? Y es más cierto, que si verdaderamente pudo prestárselo á todos, ha de ser castigado con el suplicio, aunque se lo haya prestado á algunos; pero si no pudo á todos al mismo tiempo, ha de ser excusado, porque les habrá prestado auxilio á algunos. Porque es duro decir, si no pudiendo prestar auxilio á dos, eligió auxiliar á uno, que cometió crimen con la elección.

§ 5.—Por lo cual, también si un esclavo de la mujer prestó auxilio al marido de su señora, más bien que á su señora, ó al contrario, se ha de decir, que se le debe perdonar.

§ 6.—Se ampara á los que al tiempo en que fué muerto el señor ó la señora estuvieron encerrados sin dolo malo de tal suerte, que no hubieren podido salir para socorrerlo, ó para coger á los que hubieren hecho la muerte. Y no importa por quién estuvieren encerrados, con tal, sin embargo, que de intento no hubieren querido estar de aquella manera encerrados, para no poder prestar socorro. Debemos entender que están encerrados, también si están atados, pero si están atados de modo, que absolutamente no hayan podido romper las ligaduras y prestar auxilio.

§ 7.—Se perdona también á los que están agobiados por la edad.

§ 8.—También el sordo ha de ser contado entre los impedidos, ó entre los que no están bajo el mismo techo, porque así como estos por la distancia, así aquel nada oye por su enfermedad.

§ 9.—También el ciego debe merecer perdón.

§ 10.—De igual modo exceptuamos al mudo, pero en los casos en que quedó el solo auxilio de la voz.

§ 11.—No es dudoso en modo alguno que se exceptua á los locos.

§ 12.—Si alguno hubiere albergado ú ocultado á sabiendas con dolo malo á un esclavo ó esclava de la familia de estos, que fuere culpable de tal delito, está en la misma condición que si fuere culpable de delito por la ley que se dió contra los sicarios.

§ 13.—Si en virtud de estipulación fuera debido el esclavo, y hubiere denunciado la muerte de su señor, y por esto se hubiera mandado que en premio fuese libre, no se le da la acción de lo estipulado al estipulador; porque tampoco se le daría, si hubiese sido condenado al suplicio. Pero si no estuvo bajo el mismo techo, tendrá el acreedor en virtud de la estipulación la acción útil por la estimación del esclavo.

(1) domino. *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* possint, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.:* aestimatione, *el códice Fl.*

§ 14.—Utrum autem is solus videatur indicasse (1) vel arguisse, qui ad hoc prosilit ultro, an etiam is, qui, quum accusaretur, ipse detorsit in alium crimen? Et magis est, ut ille hoc praemio dignus sit, qui ultro ad accusationem prosilit.

§ 15.—Hi quoque, qui non potuerunt alias ad libertatem pervenire, utputa si hac lege distractus erat quis, ne manumitteretur, poterunt propter hoc, quod in commune utile est, ad libertatem pervenire.

§ 16.—De his quoque servis, qui testamento manumissi sunt, perinde atque servis supplicium sumendum est.

§ 17.—De his, qui, antequam testamentum occisi occisaeve aperiretur, profugissent, posteaque aperto testamento liberi scripti invenirentur, perinde, ac si (2) de servis, quaestio habenda suppliciumque sumendum est; nam est aequissimum, ultioni dominorum non obstare indulgentiam ipsorum; quam (3) quisque pleniorem esset expertus, eo graviorem sceleri suo poenam merebitur.

§ 18.—Quod ad causam testamenti pertinens relictum erit ab eo, qui occisus esse dicetur, id ne quis sciens dolo malo aperiendum, recitandum describendumque curet, Edicto cavetur, priusquam de ea familia quaestio ex Senatusco nsulto habita, suppliciumque de noxiis sumtum fuerit.

§ 19.—Aperire autem hic ille videtur, qui naturaliter aperit, sive sint signatae, sive non sint ligatae, sed tantum naturaliter clausae.

§ 20.—Aperire accipere debemus prohibitos nos vel palam, vel (4) publice, vel secreto; omnis enim apertura prohibita est.

§ 21.—Si quis ignorans occisum, aperuerit, non debet hoc Edicto teneri.

§ 22.—Et si sciens, non tamen dolo aperuit, aeque non tenebitur, si forte per imperitiam, vel per rusticitatem ignarus Edicti Praetoris vel Senatusconsulti aperuit.

§ 23.—Si quis tabulas quidem non aperuit naturaliter, linum autem inciderit, excusatus erit, quia dolo caret, qui ipsas tabulas non aperuit.

§ 24.—Si autem non totum testamentum, sed pars eius aperta sit, dicendum est, in Edictum incidisse eum, qui aperuit; parvi enim refert, utrum totum, an pars aperiatur.

§ 25.—Si quis codicillos aperuerit, testamentum non aperuerit, in Edictum incidit; nam et codicilli ad causam testamenti pertinent.

§ 26.—Item sive iure valeat id, quod apertum est, sive non valeat, attamen Edicto locus est.

§ 27.—Eadem servantur et de his, quae ad causam substitutionis pertinent, si pupillus pupillave occisus occisave esse dicetur.

§ 28.—Si alius aperuit, alius recitavit, alius descripserit, omnes in Edictum incident, qui singula eorum fecerunt.

§ 14.—¿Pero acaso se considerará que indicó ó denunció solo el que se lanzó á esto voluntariamente, ó también el que siendo acusado echó el crimen sobre otro? Y es más cierto, que es digno de este premio el que voluntariamente se lanzó á la acusación.

§ 15.—También los que de otro modo no pudieron llegar á la libertad, por ejemplo, si uno había sido vendido con la condición de que no fuese manumitido, podrán llegar á la libertad por causa de esto, que es útil al común.

§ 16. - Se les ha de imponer pena, lo mismo que á los esclavos, también á aquellos esclavos que fueron manumitidos en el testamento.

§ 17.—A aquellos que hubiesen huido antes que se abriese el testamento del asesinado ó de la asesinada, y que después de abierto el testamento fuesen hallados instituidos libres, se les ha de someter al tormento y sujetar á la pena, lo mismo que si fueran esclavos; porque es muy justo, que para la venganza de los señores no obste la indulgencia de los mismos; pues cuanto mayor la hubiese obtenido uno, tanto más grave pena merecerá por su delito.

§ 18.—En cuanto á lo que perteneciente á la causa del testamento se hubiere dejado por el que se dijere que fué matado, se dispone en el Edicto, que nadie procure á sabiendas con dolo malo abrirlo, leerlo, y copiarlo, antes que aquella familia haya sido sometida en virtud del Senadoconsulto al tormento, y que se haya dado suplicio á los culpables.

§ 19.—Pero se considera en este caso que lo abre, el que naturalmente lo abre, ora estén selladas las tablas, ora no estén ligadas, sino solo cerradas naturalmente.

§ 20.—Debemos entender que nos está prohibido abrirlo ó manifiestamente, ó en público, ó en secreto; porque está prohibida toda apertura.

§ 21.—Si alguno lo hubiere abierto ignorando que el testador había sido muerto, no debe quedar sujeto á este Edicto.

§ 22.—Y si sabiéndolo lo abrió, pero no con dolo, tampoco igualmente quedará obligado, si acaso lo abrió no conociendo por ignorancia ó por rusticidad el Edicto del Pretor ó el Senadoconsulto.

§ 23.—Si alguno, á la verdad, no abrió naturalmente el testamento, pero hubiere cortado la cuerda, será excusado, porque carece de dolo el que no abrió las mismas tablas.

§ 24.—Mas si no se hubiese abierto todo el testamento, sino parte del mismo, se ha de decir, que incurrió en el Edicto el que la abrió; porque poco importa si se abre todo ó parte.

§ 25.—Si alguno hubiere abierto los codicilos, pero no hubiere abierto el testamento, incurre en el Edicto; porque también los codicilos pertenecen á la causa del testamento.

§ 26.—Asimismo, ya sea válido en derecho lo que se abrió, ya no sea válido, tiene, sin embargo, lugar el Edicto.

§ 27.—Lo mismo se observa también respecto á lo que pertenece á la causa de la substitución, si se dijere que fué muerto ó muerta el pupilo ó la pupila.

§ 28.—Si uno abrió el testamento, otro lo leyó, y otro lo copió, incurrirán en el Edicto todos los que hicieron algunas de estas cosas.

(1) vindicasse, *Hal. Vulg.*
(2) atque, *por* ac si, *Hal.*
(3) quo, *insertan Hal. Vulg.*

(4) *Taur. según la escritura original;* vel, *omítela la corrección del códice Fl., Br.;* vel publice, *omítelas acertadamente Hal.*

§ 29.—Non tantum ex testamento, sed etiam ab intestato hereditas ad hoc Edictum pertinet, ut ne quis adeat bonorumve possessionem petat, antequam quaestio de familia habeatur, ne heres propter compendium suum familiae facinus occultaret.

§ 30.—Eleganter Scaevola ait, ut quis ad heredem suum utiles actiones transmittat, si forte ante aditionem decessit, exploratum esse debere, idcirco cum non adire, quod Senatusconsulto Edictoque terreatur.

§ 31.—Si conditioni intra diem ex die mortis praestitutum parere iussi ignorantia non paruerunt, si idcirco ignoratum est, quia metu senatusconsulti aperiri tabulae non potuerunt, succurritur iis ad implendam conditionem.

§ 32.—Si et aliud impedimentum sit de non adeunda hereditate, vel (1) aperiendarum tabularum, sit et Senatusconsulti, nihil prodesse impedimentum Senatusconsulti, si et aliud fuit, veluti si praegnans uxor occisi fuit, vel etiam putabatur, et propterea adire hereditatem institutus non potuerit.

4. PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.* — Qui postumos heredes instituerat, non natis postumis uxorem secundo loco scripsit heredem; quum a familia necatus diceretur, uxor diem suum obierat; heredes mulieris actiones ex constitutione sibi dari postulabant; eos ita demum audiendos esse respondi, si mulier, quam in utero nihil gestare constabat, propter Senatusconsultum hereditatem adire noluit, alioquin praegnante ea defuncta nullam iniuriae querelam intervenisse.

5. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Necessarios heredes puto Edicto comprehendi, si se misceant hereditati.

§ 1.—Nec bonorum possessionem peti Praetor permittit, et ego puto ad omnes bonorum possessiones hoc Edictum pertinere.

§ 2.—Non alias bona publicantur, quam si constabit, esse occisum patremfamilias, et heredem ante quaestionem de familia habitam suppliciumque sumtum adiisse hereditatem.

§ 3.—Ubi quis incuria necatus est, vel medici insidiis, adiri quidem hereditas potest, sed heredi (2) defensio mortis incumbit.

6. PAULUS *libro XLVI. ad Edictum.*— Et si percussor certus sit, tamen habenda quaestio est, ut caedis mandator inveniatur; utique autem ipse maxime quaestioni dabitur, quamvis et ceteri puniantur.

§ 1.—Quamvis alias in caput domini servi non torqueantur, recte tamen fiet quaestio, etiamsi heredem accuset, sive extraneus heres, sive ex suis sit.

§ 2.—Si unus ex dominis non compareat, quae-

(1) quam, *por* vel, *Hal.*

§ 29.—Pertenece á este Edicto no solamente la herencia proveniente de testamento, sino también la de abintestato, para que nadie la ada, ó pida la posesión de los bienes, antes que se aplique el tormento á la familia, á fin de que el heredero no oculte por razón de propia ganancia el delito de la familia.

§ 30.—Discretamente dice Scévola, que para que uno transmita á su heredero las acciones útiles, si acaso falleció antes de la adición, debe haberse explorado, si él no la adió precisamente porque temiese al Senadoconsulto y al Edicto.

§ 31.—Si aquellos á quienes se les mandó cumplir una condición, dentro del término fijado á partir del día de la muerte, no la cumplieron por ignorancia, si se ignoró por esto, porque no se pudieron abrir las tablas por miedo al Senadoconsulto, se les ampara para que cumplan la condición.

§ 32.—Si además del Senadoconsulto hubiera otro impedimento para no adir la herencia, ó para no abrir las tablas, de nada aprovecha el impedimento del Senadoconsulto, si también hubo otro, por ejemplo, si la mujer del asesinado quedó embarazada, ó aun si se lo creia, y por esto el instituido no hubiere podido adir la herencia.

4. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—Uno que habia instituido herederos á unos póstumos, instituyó en segundo lugar heredera á su mujer, no habiendo nacido los póstumos; cuando se decia que habia sido matado por la familia, la mujer habia muerto; los herederos de la mujer pedian que en virtud de la constitución se les diesen las acciones; respondí, que ellos debian ser oidos solamente si la mujer, que constaba que nada llevaba en el vientre, no quiso adir la herencia por causa del Senadoconsulto, pero que de otra suerte, habiendo fallecido embarazada, no hubo lugar á ninguna querella de injuria.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Opino, que los herederos necesarios son comprendidos en el Edicto, si se inmiscuyeran en la herencia.

§ 1.—Tampoco permite el Pretor que se pida la posesión de bienes, y yo creo que este Edicto pertenece á todas las posesiones de bienes.

§ 2.—No se confiscarán los bienes de otra suerte, sino si constare que fué muerto el padre de familia, y que el heredero adió la herencia antes de haberse dado tormento á la familia, y de habérsele aplicado el suplicio.

§ 3.—Cuando alguno fué muerto por incuria, ó por acechanzas del médico, se puede ciertamente adir la herencia, pero le incumbe al heredero el castigo de la muerte.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.*—Aunque sea conocido el agresor, se ha de aplicar, sin embargo, el tormento, para descubrir al que mandó dar la muerte; y, á la verdad, él será sometido especialmente al tormento, aunque también los otros sean castigados.

§ 1.—Aunque en otros casos no se dé tormento á los esclavos por causa de su señor, sin embargo, con razón se aplicará el tormento, aunque acuse al heredero, ya sea heredero un extraño, ya uno de los suyos.

§ 2.—Si no pareciera uno de los dueños, se han

(2) suo, *inserta la Vulg.*

rendum est de casu eius per servos, quos communes habuerunt; magis enim de salute aut ultione domini non comparentis, quam in caput praesentis torquebuntur.

§ 3.—Si appetitus sit, nec occissus dominus, nihil Senatusconsulto cavetur; ipse enim in familiam suam potest animadvertere,

7. IDEM *libro singulari ad Senatusconsultum Silanianum.*—et (in) libertos extraordinarium auxilium habebit.

8. IDEM *libro XLVI. ad Edictum.*—Senatusconsulto Pisoniano (1) cavetur, ut, si poenae obnoxius servus venisset, quandoque animadversum in eum esset, ut venditor pretium praestaret, ne emtori iniuriam fecisse videatur Senatus.

§ 1.—Si filiusfamilias, qui in castrensi peculio testatus est, occisus sit, omni modo id defendendum est, ut ex quibus casibus ad fiscum patrisfamilias bona pertinent, his casibus et huius peculium potius, quam ad heredes, qui deliquerunt in adeundo et similibus, ultive non sunt.

9. GAIUS *libro XVII. ad Edictum provinciale.*—Quum fisco caduca bona defuncti addicantur propter inultam mortem, in eum legatorum actio datur, et libertates ratae sunt, eorum scilicet, qui Senatusconsulto excipiuntur.

10. PAULUS *libro singulari ad Senatusconsultum Silanianum.*—Si exheredatus filius, antequam adiretur patris hereditas, occisus sit, ex eventu inspicietur, ut, si adita fuerit hereditas, quasi alieni fuisse videantur, si vero irritum testamentum factum sit, quia ipsius essent, si viveret, omnia perinde aguntur, ac si dominus esset.

§ 1.—Sub Divo Traiano constitutum est, de his libertis, quos vivus manumiserat, quaestionem haberi.

11. TRYPHONINUS *libro II. Disputationum.*—Idemque erit et de his, qui ius annulorum petierant.

12. PAULUS *libro singulari ad Senatusconsultum Silanianum.*—Si servus a testatore occiso legatus sit, et Praetor pro praemio statuerit liberum eum esse, dicendum est, non impediri libertatem.

13. VENULEIUS SATURNINUS *libro II. de Publicis iudiciis.*—In cognitione aperti adversus Senatusconsultum testamenti eius, qui a familia sua occisus dicatur, quinquennii tempus constitutum est senatusconsulto, Tauro et Lepido (2) Consulibus; quod tamen ad extraneos pertinet, namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusare permittitur eodem Senatusconsulto.

de hacer investigaciones sobre lo sucedido al mismo, por medio de los esclavos que tuvieron en común; porque serán sometidos al tormento más bien para salvación ó venganza del señor, que no parece, que por razón del que está presente.

§ 3.—Si el señor hubiera sido agredido, pero no muerto, nada se dispone en el Senadoconsulto; porque él mismo puede imponer castigo á su familia,

7. EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto Silaniano, libro único.*—y tendrá contra los libertos recurso extraordinario.

8. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLVI.*—Dispónese en el Senadoconsulto Pisoniano, que, si hubiese sido vendido un esclavo sujeto á pena, en cualquier tiempo en que se le hubiese impuesto la pena entregue el vendedor el precio, para que no parezca que el Senado le causó injusticia al comprador.

§ 1.—Si hubiera sido muerto el hijo de familia, que había testado de su peculio castrense, se ha de defender de todos modos esto, que en los casos en que pertenecen al fisco los bienes del hijo de familia debe pertenecerle también su peculio más bien que á los herederos, que delinquieron al adir la herencia, y en otras cosas semejantes, ó que no vengaron la muerte.

9. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Cuando se adjudican al fisco como caducos los bienes del difunto por no haberse vengado la muerte, se da contra él la acción de los legados, y son válidas las libertades, por supuesto, de aquellos, que están exceptuados en el Senadoconsulto.

10. PAULO; *Comentarios al Senadoconsulto Silaniano, libro único.*—Si el hijo desheredado hubiera sido muerto antes que fuese adida la herencia del padre, se verá por el resultado, que, si la herencia hubiere sido adida, se consideren como si hubiesen sido ajenos, pero que si se hiciera irrito el testamento, como serían de él si viviese, se hace todo lo mismo que si él fuese dueño.

§ 1.—Se estableció en tiempos del Divino Trajano, que se sujetara al tormento á aquellos libertos que uno había manumitido en vida.

11. TRIFONINO; *Disputas, libro II.*—Y lo mismo será también respecto de los que habían solicitado el derecho de anillos.

12. PAULO; *Comentarios al Senadoconsulto Silaniano, libro único.*—Si el esclavo hubiera sido legado por el testador que fué muerto, y el Pretor hubiere determinado que por premio fuese libre, se ha de decir, que no se impide la libertad.

13. VENULEYO SATURNINO; *De los juicios públicos, libro II.*—Para el conocimiento de la apertura, hecha contra el Senadoconsulto, del testamento de quien se dijese que fué muerto por su familia, se estableció el término de un quinquenio por un Senadoconsulto, hecho bajo el consulado de Tauro y de Lépido; pero en cuanto se refiere á los extraños, porque en cuanto á los que pueden quedar sujetos á la pena de parricidio, se permite por el mismo Senadoconsulto acusarlos siempre.

(1) Silaniano, *Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Laepido, *la escritura original, Br.*

14. MAECIANUS (1) *libro XI. de Publicis iudiciis.*—Excipiuntur Senatusconsulto Silaniano impuberes servi. Trebius (2) autem Germanus Legatus etiam de impubere sumi iussit supplicium, et tamen non sine ratione; nam is puer nec multum a puberi aetate aberat, et ad pedes domini cubuerat, quum occideretur, nec postea caedem eius prodiderat; ut enim opem ferre eum non potuisse constabat ita silentium praestitisse etiam postea, certum erat; et his duntaxat impuberibus Senatusconsulto parci credebat, qui tantum sub eodem tecto fuissent, qui vero ministri vel participes caedis fuissent, et eius aetatis, quamquam nondum puberis, ut rei intellectum capere possent, his non magis in caede domini, quam in ulla alia causa parci oportere.

14. MECIANO; *De los juicios públicos, libro XI.* —Se exceptuan en el Senadoconsulto Silaniano los esclavos impúberos. Pero el Legado Trebio Germano mandó que se diera suplicio también á un impúbero, y, sin embargo, no sin razón; porque este joven no estaba muy lejano de la edad púber, y había dormido á los pies de su señor cuando este fué muerto, y después no había denunciado su muerte; porque así como constaba que no pudo prestar auxilio, así era cierto que también después guardó silencio; y creia que en el Senadoconsulto se perdonaba solamente á los impúberos, que únicamente hubiesen estado bajo el mismo techo, pero que á los que hubiesen sido auxiliares ó partícipes de la muerte, y de edad que, aun cuando no púberos todavía, pudiesen comprender el hecho, no se les debía perdonar en el caso de muerte de su señor, no de otra suerte que tratándose de otra cualquier causa.

15. MARCIANUS *libro singulari de Delatoribus.* —Si sequens gradus ultus fuerit necem testatoris, an priore (3) hereditas ad illum transferatur? (4) Et ait Papinianus, non esse hoc, nam poena illius huius praemium esse non debet.

§ 1.—Quum ex parte heredi instituto legatum quoque erat, et in ulciscenda morte cessaverat, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, tam hereditatis portionem, quam legatum ei auferendum.

§ 2.—Heredibus autem, qui in ulciscenda morte defuncti cessaverant, tam testamento, quam ab intestato auferuntur bona, forte et si quasi patronus venit, quamvis hi suo iure admittantur.

15. MARCIANO; *De los Delatores, libro único.*— Si el siguiente grado hubiere vengado la muerte del testador, ¿se le transferirá del primero la herencia? Y dice Papiniano, que esto no es así, porque la pena del uno no debe ser premio del otro.

§ 1.—Cuando al instituido heredero de parte se le había hecho también un legado, y había dejado de vengar la muerte, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que se le ha de quitar tanto la porción de la herencia, como el legado.

§ 2.—Pero á los herederos, que habían dejado de vengar la muerte del difunto, se les quitan los bienes acquiridos así por testamento, como abintestato, y quizá también si uno sucedió como patrono, aunque estos sean admitidos á la herencia por derecho propio.

16. MARCELLUS *libro XII. Digestorum.* — Domino a familia occisso servus communis necem eius detexit; favore libertatis liber quidem fieri debet, pretii autem partem sibi contingentem socium consequi oportet.

16. MARCELO; *Digesto, libro XII.*— Habiendo sido muerto el señor por la familia, un esclavo común descubrió su muerte; en favor de la libertad debe hacerse ciertamente libre, pero su condueño debe obtener la parte del precio que le corresponde.

17. MODESTINUS *libro VIII. Regularum.*—Prius de se familia torquenda est, et, si confiteatur, tunc interrogetur, quo mandante flagitium admissum sit.

17. MODESTINO; *Reglas, libro VIII.*— Primeramente se ha de dar tormento á la familia por lo que á ella respecta, y, si confesara, entonces se le interrogará por mandato de quién se cometió el delito.

18. IDEM *libro IX. Regularum.*—Et (5) inofficioso testamento queri idem, et mortem vindicare defuncti non prohibetur; idque Paulus respondit.

18. EL MISMO; *Reglas, libro IX.*—No se prohibe que uno mismo se querelle por testamento inoficioso, y vengue la muerte del difunto; y esto respondió Paulo.

19. IDEM *libro VIII. Pandectarum.*—Quum dominus occiditur, auxilium ei familia ferre debet et armis, et manu, et clamoribus, et obiectu corporis; quodsi, quum posset, non tulerit, merito de ea supplicium sumitur.

19. EL MISMO; *Pandectas, libro VIII.*—Cuando se mata al señor, la familia le debe prestar auxilio con armas, con la mano, con voces, y con la interposición del cuerpo; pero si, pudiendo, no lo hubiere prestado, con razón se le impone el suplicio.

20. PAPINIANUS *libro II. Responsorum.*— Heres, qui veneni causam persequitur, res hereditarias urgentes ordinare, salvis probationum indiciis, non prohibetur.

20. PAPINIANO; *Respuestas, libro II.*—Al heredero, que sigue la causa de envenenamiento, no se le prohibe disponer las cosas urgentes de la herencia, quedando á salvo los indicios de las pruebas.

21. IDEM *libro VI. Responsorum.*—Propter veneni quaestionem tempus petendae possessionis

21. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Por razón de la tortura por causa de envenenamiento no

(1) Caius, *Hal. Vulg.*
(2) Trebatius, *la Vulg.*
(3) prior, *Hal.*
(4) *La preposición* trans, *de* transferatur, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(5) de, *inserta Hal.*

non profertur, quum eo quoque suspenso crimine recte petatur. Aliud Senatui placuit, quum a familia dominus necatus dicitur, servorum videlicet causa, quorum libertatem quaestionis habendae gratia negligi necesse est.

§ 1.—Neptis, quae possessionem aviae petierat, mortem eius, interfectam sciens, non defenderat; fideicommissum, quod avia ex alio testamento nepti debuit, in restituendis fisco bonis non esse deducendum placuit, dolus enim heredis punitus est; si autem negligentia mulier emolumentum bonorum amiserit, fideicommissum esse retinendum integrato iure debiti, rationis est.

§ 2.—Praesidis iniquitate reis illatae caedis absolutis, heredibus, qui non defunctorie (1) debitum officium impleverant, quamvis non provocassent, hereditatem auferri non oportere, visum est.

22. PAULUS *libro XVI. Responsorum.*—Caius Seius, quum languesceret, questus est, se veneno occidi a servo suo, et sic exspiravit; cui heres extitit Lucia Titia soror, et mortem eius exsequi neglexit, et ipsa post annum decimum decessit; extitit, qui bona nuntiaret Caii Seii; quaero, an morte Titiae extinctum sit crimen? Paulus respondit, causam, de qua quaeritur, quum sit pecuniaria, morte ingratae heredis extinctam non videri.

23. MAECIANUS *libro XIII. Fideicommissorum.*—Si, antequam patefieret, testatorem occisum, tabulae testamenti apertae essent, deinde innotuisset, id admissum esse, causa cognita, puto, compellendum institutum adire hereditatem, quam suspectam diceret, et ex Trebelliano Senatusconsulto restituere.

24. ULPIANUS *libro L. ad Edictum.*—Si quis quasi suspectam hereditatem coactus adit, non tenetur Edicto.

25. GAIUS *libro XVII. ad Edictum Provinciale.*—Lege Cornelia cavetur de praemio accusatoris, qui requisivit et renuntiavit eos servos, qui ex ea familia ante quaestionem fugerint, ut in singulos servos, quos convicerit, quinque aureos ex bonis occisi, aut si inde redigi ea quantitas non possit, ex publico accipiat; quod praemium non in omnes servos, qui sub eodem tecto locove fuerint, sed in eos solos, qui caedem admisissent, accusatori tribuitur.

§ 1.—Praeterea cavetur, ut de his, qui ante quaestionem habitam fugerint, si aperto testamento liberi scripti inveniantur, lege de sicariis iudicium fiat, ita ut ex vinculis causam dicant, et convicti perinde, ac servi puniantur, et ei, qui convicerit, deni aurei praemii nomine dentur (2) ex bonis damnati.

se prolonga el término para pedir la posesión, porque perfectamente se pide también estando en suspenso la acusación criminal. Otra cosa le plugo al Senado, cuando se dice que el señor fué muerto por la familia, por supuesto, por causa de esclavos cuya libertad hay necesidad de diferir para someterlos al tormento.

§ 1.—Una nieta, que había pedido la posesión de los bienes de su abuela, sabiendo que había sido muerta, no había vengado su muerte; se determinó, que al restituirse los bienes al fisco no se debía deducir el fideicomiso, que en virtud de otro testamento debía la abuela á la nieta, porque se castigó el dolo del heredero; mas si por negligencia hubiere perdido la mujer el emolumento de los bienes, es de razón que se ha de retener el fideicomiso, habiéndose integrado el derecho de la deuda.

§ 2.—Habiendo sido absueltos por injusticia del Presidente los reos de la muerte causada, pareció que á los herederos, que no negligentemente habían cumplido su cargo debido, aunque no hubiesen apelado, no se les debía quitar la herencia.

22. PAULO; *Respuestas, libro XVI.*—Cayo Seyo, sintiéndose enfermo, se quejó de que había sido envenenado por su esclavo, y así espiró; quedó siendo su heredera su hermana Lucia Ticia, descuidó perseguir la muerte de aquel, y ella misma falleció después de diez años; hubo quien denunció los bienes de Cayo Seyo; pregunto, ¿se habrá extinguido el crimen con la muerte de Ticia? Paulo respondió, que siendo pecuniaria la causa, de que se trata, no se considera que se extinguió con la muerte de la heredera ingrata.

23. MECIANO; *Fideicomisos, libro XIII.*—Si antes que se supiera que el testador fué muerto se hubiesen abierto las tablas del testamento, y después se hubiese averiguado que se había cometido este delito, opino que con conocimiento de causa ha de ser compelido el instituido á adir la herencia, que dijese que era sospechosa, y á restituirla en virtud del Senadoconsulto Trebeliano.

24. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro L.*—Si compelido adió alguien una herencia como si fuera sospechosa, no queda sujeto al Edicto.

25. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.*—Se dispone en la ley Cornelia por premio del acusador, que buscó y denunció á los esclavos que de aquella familia hubieren huido antes del tormento, que por cada esclavo que hubiere convicto reciba cinco aúreos de los bienes del que fué muerto, ó de los fondos públicos, si de aquellos no se pudiera reunir esta cantidad; cuyo premio se le concede al acusador no por todos los esclavos que hubieren estado bajo el mismo techo, ó en el mismo lugar, sino por aquellos solos que hubiesen hecho la muerte.

§ 1.—Además de esto se dispone, que respecto de aquellos que hubieren huido antes de haberse aplicado el tormento, si abierto el testamento se hallaran declarados libres, se haga juicio conforme á la ley sobre los sicarios, de suerte que sostengan la causa estando aprisionados, y, convictos, sean castigados lo mismo que esclavos, y al que los hubiere hecho convictos se le den á título de premio diez aúreos de los bienes del condenado.

(1) **perfunctorie,** *Hal.*

(2) *Hal.;* **darentur,** *el códice Fl.*

§ 2.—Ex hoc Edicto actio proficiscitur contra eum, qui adversus Edictum Praetoris tabulas testamenti aperuisse dicetur, vel si quid aliud fecisse dicetur; nam, ut ex supradictis apparet, plura sunt, propter quae poena Edicti constituta est. Palam est autem, popularem actionem esse, cuius poena in centum aureos ex bonis damnati extenditur; et inde partem dimidiam ei, cuius opera convictus erit, praemii nomine se daturum Praetor pollicetur, partem in publicum redacturum.

26. SCAEVOLA *libro XXXIV. Digestorum.*—Fideicommissum, quod ex testamento fratris patruelis Caius Seius Titio debebat, ab heredibus Seii Titius accepit; quaesitum est, quum necem Caii Seii heredes eius non vindicaverint, an Titius (1) nihilominus eos heredes ut indignos accusare possit ob id, quod necem eius non vindicaverint, nec obsit ei, quod ab iisdem fideicommissum ex testamento fratris patruelis consecutus sit; respondit, nihil proponi, cur obstaret.

27. CALLISTRATUS *libro I. de iure fisci.*—Si de pluribus heredibus quibusdam invitis, aut ignorantibus apertum erit testamentum, non amittunt portiones suas, qui culpa carent.

TIT. VI

SI QUIS ALIQUEM TESTARI PROHIBUERIT, VEL COEGERIT

[Cf. Cod. VI. 34.]

1. ULPIANUS *libro XLVIII. ad Edictum.*—Qui, dum captat hereditatem legitimam vel ex testamento, prohibuit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare, Divus Hadrianus constituit, denegari ei debere actiones, denegatisque ei actionibus fisco locum fore.

§ 1.—Si dominus dolo fecerit, ne testamentum mutaretur, in quo servus eius scriptus erat, quamvis manumissus adierit hereditatem, actiones ei denegantur, quum et liberis eius, si quid fuerit datum, denegari debeat, etsi non fuerint in potestate. Sed si legatum ei relictum sit, idque restituere sit rogatus, consequens erit dicere, admitti eum ad legatum, quod non ipse habuisset (2), sed ad alium sit translaturus.

§ 2.—Si plures heredes instituti sint, et omnes dolo fecerint, quominus testamentum mutaretur, dicendum est, actiones omnibus denegari, quia omnes dolo fecerunt.

2. PAULUS *libro XLIV. ad Edictum.*—Si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi, denegandae sunt actiones ei, qui dolo fecerit, sive legitimus heres sit, sive priore testamento scriptus.

§ 1.—Fratris autem factum fratri non nocet.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* an, *inserta la escritura original, Br.*

§ 2.—De este Edicto dimana acción contra el que se dijere que abrió las tablas del testamento en contravención al Edicto del Pretor, ó si se dijere que se hizo alguna otra cosa; porque, como resulta de lo antes dicho, hay muchas cosas por las cuales se estableció la pena del Edicto. Mas es sabido que es popular la acción, cuya pena se extiende á cien aúreos de los bienes del condenado; y por esto promete el Pretor que dará á título de premio la mitad á aquel por cuyos servicios uno hubiere sido convicto, y que aplicará la otra mitad á los fondos públicos.

26. SCÉVOLA; *Digesto, libro XXXIV.* — Ticio recibió de los herederos de Seyo el fideicomiso que Cayo Seyo le debía al mismo Ticio en virtud del testamento de su primo hermano; se preguntó, si no habiendo vengado la muerte de Cayo Seyo los herederos de éste, podrá, no obstante, Ticio acusar como indignos á estos herederos, porque no hubieren vengado la muerte de aquel, y no le obstará que haya recibido de los mismos el fideicomiso en virtud del testamento de su primo hermano; respondió, que nada se proponía para que le obstase.

27. CALISTRATO; *Del derecho del fisco, libro I.* —Si repugnándolo ó ignorándolo algunos de muchos herederos se hubiere abierto el testamento, no pierden sus porciones los que carecen de culpa.

TITULO VI

DE SI ALGUNO HUBIERE IMPEDIDO QUE OTRO TESTE, Ó Á ELLO LE HUBIERE OBLIGADO

[Véase Cód. VI. 34.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.*—Al que por captarse una herencia legítima ó por testamento impidió que entrase el testamentario, queriendo uno hacer testamento, ó cambiarlo, determinó el Divino Adriano, que se le deben denegar las acciones, y que habiéndosele denegado las acciones ha de haber lugar para el fisco.

§ 1.—Si el señor hubiere hecho con dolo que no se cambiase el testamento en que su esclavo había sido instituido, aunque manumitido hubiere adido la herencia, se le deniegan las acciones, porque también á sus hijos se le debe denegar la cosa que se le hubiere dado, aunque no hubieren estado bajo potestad. Pero si se le hubiera dejado un legado, y se le hubiera rogado que lo restituyese, será consiguiente decir, que se le admite al legado, que él mismo no habría de tener, sino que habría de transferir á otro.

§ 2.—Si hubieran sido instituidos muchos herederos, y todos hubieren hecho con dolo que no se alterase el testamento, se ha de decir, que á todos se les deniegan las acciones, porque todos obraron con dolo.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLIV.* —Si alguno hubiere hecho con dolo malo, que no acudan los testigos, y por esto se invalidara la facultad de hacer testamento, se le han de denegar las acciones al que con dolo lo hubiere hecho, ya sea heredero legítimo, ya instituido en el primer testamento.

§ 1.—Mas el hecho de un hermano no le perjudica á otro hermano.

(2) habiturus esset, *Hal.*

§ 2.—Si fidei eius, qui dolum admisit, commissum est, ut hereditatem restitueret, ea hereditas caduca cum suis oneribus fiet, ut commodum legis Falcidiae fiscus sentiat, dodrantis autem fideicommissarius.

3. PAPINIANUS *libro XV.* (1) *Responsorum.*— Virum, qui non per vim, nec dolum, quominus uxor contra eum mutata voluntate codicillos faceret, intercesserat, sed, ut fieri adsolet, offensam aegrae mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse respondi, nec ei, quod testamento fuerat datum, auferendum.

TIT. VII

DE IURE CODICILLORUM

[Cf. Cod. VI. 36.]

1. ULPIANUS *libro IV. Disputacionum.*— Saepissime rescriptum et constitutum est, eum, qui testamentum facere opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse; ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur.

2. IULIANUS *libro XXXVII. Digestorum.*— Si ei, qui post testamentum factum et ante codicillos scriptos natus esset, codicillis per fideicommissum aliquid daretur, utile est.

§ 1.—Quodsi ei, qui post testamentum factum, et antequam codicilli scriberentur, mortuus esset, datum esset, pro non scripto habetur.

§ 2.—Codicillorum ius singulare est, ut, quaecunque in his scribentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta esset. Ideoque servo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra, si, quum testamentum fiebat, alienus esset, codicillorum tempore testatoris, intelligitur alieno servo libertas data. Et ideo licet directae libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eundum est.

§ 3.—Furiosus non intelligitur codicillos facere, quia nec aliud quidquam agere intelligitur, quum per omnia et in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur.

§ 4.—Hereditas testamento inutiliter data non potest codicillis quasi hereditas confirmari, sed ex fideicommisso petitur salva ratione legis Falcidiae.

3. IDEM *libro XXXIX. Digestorum.*—Si quis, quum testamentum nullum habebat, codicillis fideicomissa hoc modo dedit: «quisquis mihi heres erit bonorumve possessor, eius fidei committo», fideicommissa praestari debent, quia paterfamilias, qui testamenti factionem habet, et codicillos facit (2), perinde haberi debet, ac si omnes heredes eius essent, ad quos legitima eius hereditas vel bonorum possessio perventura esset.

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* libro quinto responsorum decimo, *la escritura original, Br.*

§ 2.—Si á la fidelidad del que cometió el dolo se encomendó que restituyese la herencia, esta herencia se hará caduca con sus cargas, de modo que el fisco experimente el beneficio de la ley Falcidia, y el fideicomisario el de las tres cuartas partes.

3. PAPINIANO; *Respuestas, libro XV.*—Respondí, que el marido que ni por fuerza, ni por dolo, había mediado para que su mujer no hiciera contra él codicilos por haber cambiado de voluntad, sino que, como se suele hacer, había aplacado con razonamientos de marido la ofensa de su mujer enferma, no incurrió en delito, y que no se le ha de quitar lo que se le había dado en el testamento.

TITULO VII

DEL DERECHO DE LOS CODICILOS

[Véase Cód. VI. 36.]

1. ULPIANO; *Disputas, libro IV.*—Muchísimas veces se determinó por rescriptos y constituciones, que el que creyó hacer testamento, y no quiso que este valiera como codicilos, se consideraba que tampoco hizo codicilos; y por lo tanto, lo que se escribió en aquel testamento, aunque pudiere valer como codicilo, sin embargo, no se debe.

2. JULIANO; *Digesto, libro XXXVII.*—Si al que hubiese nacido después de hecho el testamento y antes de haberse escrito los codicilos, se le diese alguna cosa en los codicilos por fideicomiso, es válida.

§ 1.—Pero si al que hubiese muerto después de hecho el testamento y antes que se escribiesen los codicilos se le hubiese dado alguna cosa, se tendrá por no escrita.

§ 2.—Es singular el derecho de los codicilos, de suerte que cualquier cosa que en ellos se escriba es considerada lo mismo que si hubiese sido escrita en el testamento. Y por lo tanto, al esclavo que hubiese sido del testador al tiempo de haber sido hecho el testamento, y de otro al tiempo de los codicilos, no se le da debidamente la libertad directa. Y por el contrario, si cuando se hacía el testamento fuese de otro, y del testador al tiempo de los codicilos, se entiende dada la libertad al esclavo de otro. Y por lo tanto, aunque faltan las libertades directas, se ha de recurrir, sin embargo, á las fideicomisarias.

§ 3.—No se considera que el loco hace codicilos, porque tampoco se considera que haga otra cualquier cosa, puesto que por todo y en todo es tenido en el lugar de un ausente ó de uno que está dormido.

§ 4.—La herencia dada inútilmente en un testamento no puede ser confirmada como herencia en los codicilos, sino que se pide en virtud de fideicomiso, quedando salva la cuenta de la ley Falcidia.

3. EL MISMO; *Digesto, libro XXXIX.*—Si alguien, no teniendo ningún testamento, dió en codicilos fideicomisos de este modo: «á la fidelidad de cualquiera que fuere mi heredero, ó poseedor de mis bienes, lo encomiendo», se deben entregar los fideicomisos, porque el padre de familia, que tiene la testamentifacción, y hace codicilos, debe ser considerado lo mismo que si fuesen sus herederos todos aquellos á quienes hubiese de ir su herencia legítima ó la posesión de sus bienes.

(2) *Hal.;* faceret, *el códice Fl.*

§ 1.—Sed et si post codicillos factos natus quis esset proximus agnatus, vel suus heres, fideicommissum praestare debebit; intelligitur enim is quoque heres scriptus, et ideo non perinde habendus est, ac si rupisset hos codicillos.

§ 2.—Testamento facto, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit.

4. IDEM *libro LXIII. Digestorum.*—Eum, qui codicillorum tempore solvendo sit, recte libertatem dare placuit, quamvis testamenti facti tempore solvendo non fuerit.

5. PAPINIANUS *libro VII. Responsorum.*—Ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quam si testamento, quod postea factum est, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocunque indicio (1) retineatur; sed non servabuntur ea, de quibus aliter defunctus novissime iudicavit.

6. MARCIANUS *libro VII. Institutionum.*—Divi (2) Severus et Antoninus rescripserunt, nihil egisse matrem, quae, quum pure liberos suos heredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adiecit, quia neque conditionem heredi instituto codicillis adiicere, neque substituere directo potest.

§ 1.—Codicillos et (3) plures quis facere potest, et ipsius manu neque scribi, neque signari necesse est.

§ 2.—Licet in confirmatione codicillorum paterfamilias adiecerit, ut non alias valere velit, quam sua manu signatos et subscriptos, tamen valent facti ab eo codicilli, licet neque ab eo signati, neque manu eius scripti fuerint; nam ea, quae postea geruntur, prioribus derogant.

§ 3.—Codicillos is demum facere potest, qui et testamentum facere potest.

§ 4.—Si post testamentum factum mortuo codicillis quis legaverit, licet testamento confirmatis, pro non scripto legatum fit.

7. IDEM *libro II. Regularum.*—Quaedam non referuntur ad confirmationem codicillorum, veluti si ante captivitatem quis codicillos confirmaverit, et in captivitate codicillos scribat, nam non valent; idem est, si aliquo modo ius testamenti faciendi desierit habere.

§ 1.—Praeterea in illis, quae non iuris, sed facti sunt, non est perinde habendum, quod codicillis scribitur, atque si, ubi confirmatio (4), scriptum fuisset, veluti si ita in codicillis scriptum erit: «vetem, quae mea est», codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur. Item: «si Titius vivus est», vel: «si tot annis est», codicillis legavit Seio; tempus codicillorum, non quo tempore fit testamentum, spectandum.

§ 1.—Pero también si después de hechos los codicilos hubiese nacido un próximo agnado, ó un heredero suyo, deberá entregar el fideicomiso; porque se entiende que también este fué instituido heredero, y por lo tanto no ha de ser considerado como si hubiese roto estos codicilos.

§ 2.—Hecho el testamento, aunque en él no hubiesen sido confirmados los codicilos, sin embargo, de él recibirán fuerza. Finalmente, si la herencia no hubiese sido adida en virtud del testamento, no será de valor alguno el fideicomiso proveniente de semejantes codicilos.

4. EL MISMO; *Digesto, libro LXIII.*—Plugo, que el que sea solvente al tiempo de los codicilos, dé perfectamente la libertad, aunque no hubiere sido solvente al tiempo de hacerse el testamento.

5. PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—Los codicilos hechos antes que las tablas del testamento no son válidos de otro modo, sino si fuesen confirmados en el testamento, que se hizo después, ó en codicilos, ó si la voluntad de los mismos resulta de otro cualquier indicio; pero no se observarán aquellas disposiciones sobre las que el difunto resolvió últimamente de otro modo.

6. MARCIANO; *Instituta, libro VII.*—Respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que nada hizo la madre, que, habiendo instituido puramente herederos á sus hijos, añadió en codicilos la condición de la emancipación, porque ni puede agregar en los codicilos condición para el hijo instituido, ni substituirlo directamente.

§ 1.—También puede hacer uno muchos codicilos, y no es necesario que se escriban de su propia mano, ni que los selle.

§ 2.—Aunque al confirmar los codicilos hubiere añadido el padre de familia, que no quería que fuesen válidos de otro modo, sino si hubieran sido sellados y subscritos por su mano, son válidos, sin embargo, los codicilos hechos por él, aunque ni hubieren sido sellados por él, ni escritos por su mano; porque lo que se hace después deroga lo anterior.

§ 3.—Solamente puede hacer codicilos el que también puede hacer testamento.

§ 4.—Si después de hecho testamento alguien hubiere hecho un legado en codicilos al que ya había muerto, aunque hayan sido confirmados por testamento, el legado se considera como no escrito.

7. EL MISMO; *Reglas, libro II.*—Algunas cosas no se refieren á la confirmación de los codicilos, por ejemplo, si alguien hubiere confirmado los codicilos antes de su cautividad, y en el cautiverio escribiese codicilos, porque no son válidos; lo mismo es, si de algún modo hubiere dejado de tener el derecho de hacer testamento.

§ 1.—Además de esto, respecto á aquellas cosas que no son de derecho, sino de hecho, no se ha de considerar lo que se escribe en codicilos lo mismo, que si se hubiese escrito al tiempo de la confirmación, por ejemplo, si en los codicilos se hubiere escrito así: «el vestido, que es mío», se ha de atender al tiempo de los codicilos, no á aquel en que se confirman. Asimismo: «si vive Ticio», ó «si tiene tantos años», y así hizo el legado á Seyo en los codicilos, se ha de atender al tiempo de los codicilos, no al tiempo en que se hace el testamento.

(1) **Iudicio**, *la Vulg.*
(2) **Divus**, *Hal.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **codicillos**, *inserta la escritura original, Br.*
(4) **confirmantur**, *Hal.*

8. PAULUS *libro singulari de iure codicillorum.*—Conficiuntur codicilli quatuor modis, aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento.

§ 1.—Sed ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem.

§ 2.—Codicilli toties valent, quoties quis testamentum quoque facere possit. Non tamen hoc ita intelligemus, ut exigamus, potuisse eum eo tempore, quo scribit eos codicillos, testamentum facere,—quid enim, si sufficientium testium facultatem non habuit?—sed si iure testamenti factionem habuit.

§ 3.—Si post factum testamentum codicillos quis confirmaverit, deinde arrogandum se praebuerit, et ibi codicillos fecerit, atque ita emancipatus decesserit, quaeritur, an ex codicillis legata debeantur, nam et (1) testamentum valet, sed eo tempore eos fecit, quo testamenti factionem non habuit, nec similis est muto, qui recte codicillos confirmaverit; licet enim is testamentum facere non possit, tamen testamentum, quod ante fecerat, in eodem statu est, huius autem testamentum sublatum est, et de alienis quodammodo rebus testatur. Sed dicemus, codicillos valere, nam etsi postumus natus ruperit testamentum, et decesserit, nihilominus codicilli valent.

§ 4.—Si miles testamentum quidem ante militiam, sed codicillos in militia fecerit, an iure militari valeant codicilli, quaeritur, quoniam testamentum iure communi valet, nisi si militiae tempore signavit (2), vel quaedam adiecerit. Certe codicilli militiae tempore facti non debent referri ad testamentum, sed iure militari valent.

§ 5.—Si ei servo, qui testamento legatum acceperit, libertas codicillis detur, utile legatum esse dicemus, quasi ab initio constiterit legatum.

§ 6.—Si quis certi generis codicillos confirmaverit, puta: «quos novissimos fecero», non utique statim, quae codicillis dantur, consistere videbuntur, quamdiu alii quoque fieri possint, et ideo, si alii postea fiant, legata in prioribus data non valebunt.

9. MARCELLUS (3) *libro IX. Digestorum.*—Aristo negavit, valere eodicillos ab eo factos, qui paterfamilias, necne esset, ignorasset. Ulpianus notat: nisi veteranus fuit, tunc enim et testamentum valebit.

10. PAPINIANUS *libro XV. Quaestionum.*—Quod per manus traditum est, codicillis hereditatem dari non posse, rationem illam habet, ne per codicillos, qui ex testamento valerent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videretur.

8. PAULO; *Del derecho de los codicilos, libro único.*—De cuatro modos se hacen los codicilos, porque ó se confirman para lo futuro, ó para lo pasado, ó por fideicomiso habiéndose hecho testamento, ó sin testamento.

§ 1.—Pero se pueden encomendar fideicomisos á los que suceden abintestato, por esto, porque se cree que el padre de familia les deja espontáneamente la herencia legítima.

§ 2.—Son válidos los codicilos siempre y cuando uno también pueda hacer testamento. Pero esto no lo entenderemos de modo, que exijamos que uno haya podido hacer testamento al tiempo en que escribe aquellos codicilos,—porque ¿qué sería, si no tuvo posibilidad de hallar suficientes testigos?—, sino si tuvo en derecho la testamentifacción.

§ 3.—Si después de hecho el testamento hubiere uno confirmado los codicilos, luego se hubiere dado en arrogación, y estando en ella hubiere hecho codicilos, y así emancipado hubiere fallecido, se pregunta, si se deberán los legados dejados en los codicilos, porque también es válido el testamento, pero aquellos los hizo á tiempo en que no tuvo la testamentifacción, y no es semejante al mudo el que convenientemente hubiere confirmado los codicilos; porque aunque este no pueda hacer testamento, sin embargo, el testamento que antes había hecho se halla en el mismo estado, pero el testamento de aquel se invalidó, y él testa de cosas en cierto modo ajenas. Pero diremos, que son válidos los codicilos, porque aun cuando el póstumo nacido hubiere roto el testamento, y fallecido, son, sin embargo, válidos los codicilos.

§ 4.—Si un militar hubiere hecho testamento ciertamente antes de estar en la milicia, pero codicilos estando en la milicia, se pregunta si valdrán por derecho militar los codicilos, puesto que el testamento es válido por derecho común, á no ser que lo haya sellado estando en la milicia, ó que le haya añadido alguna cosa. A la verdad, los codicilos hechos estando en la milicia no se deben referir al testamento, sino que son válidos por derecho militar.

§ 5.—Si al esclavo, que por testamento hubiere recibido un legado, se le diese la libertad en codicilos, diremos que es útil el legado, como si el legado hubiere sido válido desde el principio.

§ 6.—Si alguno hubiere confirmado codicilos de cierto género, por ejemplo: «los últimos que yo hubiere hecho», no se considerará ciertamente que sean válidas desde luego las cosas que se dan en los codicilos, mientras todavía se puedan hacer otros, y por lo tanto, si se hicieron otros después, no serán válidos los legados que se dieron en los primeros.

9. MARCELO; *Digesto, libro IX.*—Negó Aristón que fuesen válidos los codicilos hechos por el que hubiese ignorado si era ó no padre de familia. Y observó Ulpiano: si no fué veterano, porque entonces será también válido el testamento.

10. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XV.*—Lo que vulgarmente se dice, que no se puede dar la herencia por codicilos, tiene esta razón, que no parezca que por los codicilos, que serían válidos por virtud del testamento, se confirma el mismo testamento, que recibe su fuerza de la institución de herederos.

(1) nec, *por* et, *Hal.*
(2) resignaverit, *Hal.*
(3) Martianus. *Hal.*

11. IDEM *libro XIX. Quaestionum.*—Qui gravi utero uxorem esse ignorabat, codicillis ad filium scriptis libertates dedit; nata post mortem patris filia, quum de ea nihil patrem sensisse constitisset, placuit, libertates a solo filio praestari posse,

12. IDEM *libro XXII. Quaestionum.*—redemtis a sorore partibus.

13. IDEM *libro XIX. Quaestionum.*—Illud enim sine dubio dici non potest, etiam filiam manumittere cogendam, quum ab ea nihil pater petierit, et iure suo heres extiterit.

§ 1.—Tractari solet de eo, qui, quum tabulas testamenti non fecisset, codicillis ita scripsit: «Titium heredem esse volo»; sed multum interest, utrum fideicommissariam hereditatem a legitimo per hanc scripturam, quam codicillorum instar habere voluit, reliquerit, an vero testamentum facere se existimaverit; nam hoc casu nihil a legitimo peti poterit. Voluntatis autem quaestio ex eo scripto plerumque declarabitur; nam si forte a Titio legata reliquit, substitutum adscripsit, heres si non extitisset, sine dubio non codicillos, sed testamentum facere voluisse intelligetur.

14. SCAEVOLA *libro VIII. Quaestionum.*—Quidam referunt, quantum repeto, apud Vivianum (1) Sabini, et Cassii, et Proculi expositam esse in quaestione huiusmodi controversiam, an legata, quae, posteaquam instituti mortem obierunt, codicillis adscripta vel ademta sunt, a substitutis debeantur, id est, an perinde datio et ademtio etiam hoc tempore codicillis facta valeat, ac si testamento facta esset (2). Quod Sabinum et Cassium respondisse aiunt, Proculo dissentiente; nimirum autem Sabini et Cassii collectio, quam et ipsi reddunt, illa est, quod codicilli pro parte testamenti habeantur (3) observationemque et legem iuris inde traditam servent. Ego autem ausim sententiam Proculi verissimam dicere; nullius enim momenti est legatum, quod datum est ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non est, licet testamenti fuerit, esse enim debet, cui detur. Deinde sic quaeri, an datum consistat, ut non ante iuris ratio, quam persona quaerenda sit; et in proposito igitur, quod post obitum heredis codicillis legatum vel ademtum est, nullius momenti est, quia heres, ad quem sermonem conferat, in rebus humanis non est, eaque ademtio et datio nunc vana efficietur. Haec in eo herede, qui ex asse institutus erit dato substituto, ita ut ab instituto codicilli confirmarentur.

§ 1.—Quodsi duo instituti sint substitutis datis, unusque eorum decesserit, utilia videntur legata, sed circa coheredem erit tractatus, numquid totum legatum debeat, si «quisquis mihi heres erit», legatum erit, an vero non, quia sit substitutus

11 EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX.*—Uno, que ignoraba que su mujer estuviese embarazada, dió libertades en codicilos escritos para el hijo; habiendo nacido después de la muerte del padre una hija, y constando que nada previno el padre respecto de ella, se determinó, que las libertades se podian dar por el hijo solo,

12. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXII.*—habiendo comprado sus porciones á su hermana.

13. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX.*—Porque sin duda no se puede decir, que también la hija haya de ser obligada á manumitir, porque el padre nada le exigió á ella, y fué heredera por derecho propio.

§ 1.—Se suele discutir respecto del que, no habiendo hecho testamento, escribió así en los codicilos: «quiero que Ticio sea heredero»; pero importa mucho ver, si por medio de esta escritura, que quiso tuviera apariencia de codicilo, haya dejado una herencia fideicomisaria á cargo del heredero legítimo, ó si haya creido hacer testamento; porque en este caso nada se le podrá pedir al heredero legítimo. Mas esta cuestión sobre la voluntad se aclarará la más de las veces por el mismo escrito; porque si acaso dejó legados á cargo de Ticio, y nombró substituto, si no hubiese sido heredero, se entenderá sin duda, que no quiso hacer codicilos, sino testamento.

14. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro VIII.*—Refieren algunos, según recuerdo, que en Viviano se expuso la controversia de Sabino, Cassio y Próculo sobre esta cuestión, si los legados, que después que fallecieron los instituidos fueron consignados ó quitados en los codicilos, se deberán por los substitutos, esto es, si la dación y la revocación hechas también en este tiempo en codicilos serán válidas lo mismo que si hubieran sido hechas en testamento. Lo que dicen que respondieron Sabino y Cassio, disintiendo de ellos Próculo; pero, á la verdad, la razón de Sabino y de Cassio, que también ellos mismos exponen, es esta, que los codicilos son considerados como parte del testamento, y guardan las prescripciones y las reglas de derecho de él derivadas. Mas yo me atrevería á decir, que la opinión de Próculo es la más verdadera; porque no es de ningún valor el legado que se le dió al que no existe al tiempo de hacerse los codicilos, aunque haya existido al de hacerse el testamento; porque debe existir aquel á quien se le dé. Y además así se investiga, si sea válido lo que se dió, á fin de que no se haya de buscar la razón del derecho antes que la persona; y por lo tanto, en el caso propuesto lo que se legó ó se quitó en los codicilos después de la muerte del heredero no tiene valor alguno, porque no existe el heredero á quien se dirige el encargo, y estas revocación y dación se hacen ahora vanas. Esto respecto al heredero, que hubiere sido instituido por el as habiéndose nombrabo substituto, de suerte que los codicilos se confirmasen por el instituido.

§ 1.—Pero si fueran dos los instituidos habiéndose nombrado substitutos, y uno de ellos hubiere fallecido, se consideran útiles los legados, pero respecto al heredero habrá la cuestión de si deberá acaso todo el legado, si así se hubiere hecho el lega-

(1) Iulianum, *Hal. Vulg.*
(2) id est—esset, *omitenlas otros en Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; habeutur, *el códice Fl.*

heres, qui partem faciat, licet ipse non debeat; idem etiam potest circa nomina expressa tractari, multoque magis solum coheredem totum debere puto, quia is adiunctus sit, qui etiam tunc, quum adiungebatur, in rebus humanis non erat.

do: «cualquiera que fuere mi heredero», ó si no lo deberá, porque hay un heredero substituto, que forma parte, aunque él no deba el legado; y lo mismo también se puede discutir respecto á los nombres expresados, y con mucha más razón creo que solo el coheredero debe todo el legado, porque el otro era adjunto, y tampoco existía al tiempo en que era nombrado adjunto.

15. AFRICANUS *libro II. Quaestionum* (1).—Sed quum ea testatoris voluntas fuerit, ut ex universa hereditate legata erogarentur, dicendum, scriptis heredibus profuturam doli exceptionem, si amplius, quam hereditaria portio petatur.

15. AFRICANO; *Cuestiones, libro II.*—Pero cuando la voluntad del testador hubiere sido esta, que los legados se pagasen de toda la herencia, se ha de decir, que á los herederos instituidos les ha de aprovechar la excepción de dolo, si se les pidiera más que su porción de herencia.

16. PAULUS (2) *libro XXI. Quaestionum.* — Ab intestato factis codicillis, relicta etiam postea natus intestati successor debebit. Quicunque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli, nam unus casus est, nec interest, qui succedit, dum intestato succedat; ad testamentum autem, quod quoquo tempore fecisset, pertinent codicilli. Et, ut manifestius dicam, intestato patrefamilias mortuo nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent; testamento autem facto ius sequuntur eius.

16. PAULO; *Cuestiones, libro XXI.*—Hechos los codicilos abintestato, el sucesor del intestato, aunque nazca después, deberá lo que se dejó. Porque cualquiera que sea el que hubiere sucedido abintestato, tienen lugar los codicilos, porque el caso es uno solo, y no importa quién sucede, con tal que suceda abintestato; pero los codicilos pertenecen al testamento, que hubiese hecho en cualquier tiempo. Y, para decirlo más claramente, habiendo fallecido intestado el padre de familia, nada requieren los codicilos, sino que hacen veces de testamento; pero habiéndose hecho testamento, siguen el derecho de este.

17. IDEM *libro III. Sententiarum.*— Literae, quibus hereditas promittitur, vel animi affectus exprimitur, vim codicillorum non obtinent.

17. EL MISMO; *Sentencias, libro III.*—Las cartas en que se promete una herencia, ó en que se expresa el afecto del ánimo, no alcanzan la fuerza de codicilos.

18. CELSUS *libro XX. Digestorum.*— Plotiana Celso suo salutem. Lucius Titius his verbis ita cavit: «si quid tabulis aliove quo genere (3) ad hoc testamentum pertinens reliquero, ita valere volo»; quaero, an codicilli, qui ante hoc testamentum scripti sunt, debeant rati esse? Iuventius Celsus Plotianae salutem. Haec verba: «si quid ad hoc testamentum pertinens reliquero, valere volo», etiam ea, quae ante testamentum scripta sunt, comprehendere.

18. CELSO; *Digesto, libro XX.*—Plociana saluda á su Celso. Lucio Ticio dispuso así en estos términos: «si yo hubiere dejado ó en tablas ó de otro cualquier modo algo que pertenezca á este testamento, quiero que así sea válido»; pregunto, ¿deberán ser válidos los codicilos, que se escribieron antes de este testamento? Juvencio Celso á Plociana, salud. Estas palabras: «si yo hubiere dejado algo que pertenezca á este testamento, quiero que sea válido», comprenden también las disposiciones que se escribieron antes del testamento.

19. MARCELLUS (4) *libro XIV. Digestorum.*— Is, qui unum filium habebat, quum codicillos ad eum scripsisset, decessit intestatus herede eo, et quem postea procreavit; agnatione sui heredis nemo dixerit, codicillos evanuisse; igitur si nihil tum de postumis speravit, et codicilli non evanescent, et quae relicta sunt, pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus est, solvere compellitur, non etiam postumus. Sed et si codicillos reliquisset duobus superstitibus filiis decedens, quum putaret, alterum ex his prius decessisse, simili modo dici potest, omnia perinde debere filium, ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus heres extitisset patri. (5) Imo duntaxat partem debet; eorum tamen, quae pro parte praestari non possunt, nihil omnino (6) praestandum, quoniam ille (7) non fuerit filio ablaturus, nisi solum putaret successorem sibi futurum.

19. MARCELO; *Digesto, libro XIV.*—Uno, que tenía un solo hijo, habiéndole escrito codicilos, falleció intestado siendo heredero aquel, y otro que procreó después; nadie dirá que con el nacimiento de un heredero suyo se invalidaron los codicilos; así, pués, si entonces no esperó nada en cuanto á póstumos, los codicilos no se invalidan, y el hijo, para quien se hizo el codicilo, es compelido á pagar con arreglo á su mitad los legados que se dejaron, pero no también el póstumo. Pero si al fallecer también hubiese dejado codicilos sobreviviéndole dos hijos, creyendo que uno de ellos había fallecido antes, se puede decir del mismo modo, que el hijo para quien se escribieron los codicilos debe todos los legados, lo mismo que si solo él hubiese quedado heredero de su padre. Por mejor decir, debe solamente su parte; pero de aquellos, que no se pueden pagar en parte, no se ha de satisfacer nada absolutamente, porque el testador no se los habría de haber quitado al hijo, si no hubiese creido que él solo habría de suceder.

(1) Paulus libro XI. quaestionum., *Hal.*
(2) Africanus, *Hal.*
(3) quid tabularum aliudve eius generis. *Hal.*
(4) Martianus, *Hol.*
(5) Ulpianus notat:, *inserta Hal.*
(6) *Hal.;* eorum, *el códice Fl.*
(7) *Hal.;* illi, *el códice Fl.*

20. PAULUS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si palam heres nuncupatus sit, legata autem in tabulis collata fuerint, Iulianus ait, tabulas testamenti non intelligi, quibus heres scriptus non est; et magis codicilli, quam testamentum existimandae sint, et hoc puto rectius dici.

20. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Si el heredero hubiera sido claramente nombrado de palabra, pero los legados hubieren sido consignados en el testamento, dice Juliano, que no se entiende que son tablas del testamento aquellas en las que no hay heredero escrito; y más bien se han de considerar como codicilos, que como testamento, y esto creo que es lo que se dice con más acierto.

LIBER TRIGESIMUS

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS (1)

[Cf. Cod. VI. 37. 42. 43. 47. 48.]

1. ULPIANUS *libro LXVII. ad Edictum.*—Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis.

2. IDEM *libro I. Fideicommissorum.* — Sciendum est, eos demum fideicommissum posse relinquere, qui testandi ius habent.

3. IDEM *libro IV. ad Sabinum.*—Haec verba testatoris: «quisquis mihi ex suprascriptis heres erit», aut: «si heres erit Seius», vel: «si hereditatem adierit», subiectum legatum vel fideicomissum non faciunt conditionale.

4. IDEM *libro V. ad Sabinum.*—Si quis in fundi vocabulo erravit, et Cornelianum pro Semproniano nominavit, debebitur Sempronianus; sed si in corpore erravit (2), non debebitur. Quodsi quis, quum vellet vestem legare, suppellectilem adscripsit, dum putat suppellectilis appellatione vestem contineri, Pomponius scripsit, vestem non deberi, quemadmodum si quis putet, auri appellatione electrum vel aurichalcum contineri, vel quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia.

§ 1.—Si quis heredes instituerit et ita legaverit: «quisquis mihi Gallicanarum rerum heres erit, damnas esto (3) dare», ab omnibus heredibus videri legatum, quoniam (4) ad omnes eos res Gallicanae pertinent.

5. PAULUS *libro I. ad Sabinum.*—Servi electione legata, semel duntaxat optare possumus.

§ 1.—Labeo ait, quum certa res aut persona legatur ita: «qui meus erit, quum moriar, heres dato», et communis sit, totum deberi; Trebatium vero respondisse, partem deberi, Cassius scripsit; quod et verius est.

§ 2.—Quum fundus communis legatus sit non

(1) LIBER PRIMUS., *adiciona Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* errabit, *el códice Fl.*

LIBRO TRIGÉSIMO

DE LOS LEGADOS Y DE LOS FIDEICOMISOS

[Véase Cód. VI. 37. 42. 43. 47. 48.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVII.*—En todo fueron igualados los legados con los fideicomisos.

2. EL MISMO; *Fideicomisos, libro I.*—Se ha de saber, que solamente los que tienen el derecho de testar pueden dejar fideicomiso.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Estas palabras del testador: «cualquiera que de los arriba escritos fuere mi heredero», ó «si Seyo fuere mi heredero», ó «si adiere la herencia», no hacen condicional el legado ó el fideicomiso expresado.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si alguno erró en el nombre del fundo, y nombró el Corneliano por el Semproniano, se deberá el Semproniano; pero si erró en la cosa, no se deberá. Mas si alguien, queriendo legar un vestido, escribió un ajuar, creyendo que con la denominación de ajuar se comprendía el vestido, escribió Pomponio, que no se debe el vestido, del mismo modo que si uno creyera que con la denominación de oro se comprendía el ámbar ó el auricalco, ó, lo que es más nécio, que con la denominación de vestido se comprende también la plata. Porque los nombres de las cosas son inmutables, y variables los de los hombres.

§ 1.—Si alguno hubiere instituido herederos y hecho legados de este modo: «cualquiera que fuere mi heredero de los bienes de las Galias, esté condenado á dar», se considera que se legó á cargo de todos los herederos, porque á todos ellos pertenecen los bienes de la Galia.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro I.*—Legada la elección de un esclavo, solo una vez podemos elegir.

§ 1.—Dice Labeón, que cuando se lega cierta cosa ó persona en esta forma: «déla el que fuere mi heredero, cuando yo muera», y se tuviera en común, se debe la totalidad; pero Cassio escribió, que Trebacio respondió, que se debe la parte; lo que también es más cierto.

§ 2.—Cuando no habiéndose expresado la por-

(3) tot, *inserta Hal.*
(4) quando, *Hal.*

adiecta portione, sed «meum» nominaverit, portionem deberi constat.

6. IULIANUS *libro XXXIII. Digestorum.*—«Stichum, qui meus erit, quum moriar, heres meus dato»; magis conditionem legato iniecisse, quam demonstrare voluisse patremfamilias apparet eo, quod, si demonstrandi causa haec oratio poneretur, ita concepta esset: «Stichum (1), qui meus est», non: «qui meus erit». Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit, ut, si totum alienaverit, legatum extinguatur, si partem, pro ea parte debeatur, quae testatoris mortis tempore fuerit.

7. PAULUS *libro II. ad Sabinum.* — Legatum servo delatum dominus potest repudiare.

8. POMPONIUS *libro II. ad Sabinum.* — Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem deberi placet, quia, etiamsi adiecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet.

§ 1.—Si ita scriptum sit: «Lucius Titius heres meus, aut Maevius heres meus decem Seio dato», cum utro velit, Seius aget, ut, si cum uno actum sit, et solutum, alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent. Quid ergo, si ab altero partem petierit? Liberum ei (2) erit ab alterutro reliquum petere; idem erit, et si alter partem solvisset.

§ 2.—Si ita legatum sit: «lecticarios (3) octo, aut pro his in homines singulos certam pecuniam, utrum legatarius volet», non potest legatarius partem servorum vindicare, pro parte numos petere, quia unum in alterutra causa legatum sit, quemadmodum si olei pondo quinquaginta, aut in singulas libras certum aes legatum sit, ne aliter observantibus etiam uno homine legato divisio concedatur; nec interest, divisa ea summa, an iuncta ponatur, et certe octo servis, aut pro omnibus (4) certa pecunia legata, non posse invitum heredem partem pecuniae, partem mancipiorum debere.

9. IDEM *libro III. ad Sabinum.*—Id, quod apud hostes est, legari (5) posse, Octavenus scripsit, et postliminii iure consistere.

10. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*—Iulianus, nec a filiofamilias sine iussu patris optari posse, nec ante aditam hereditatem, putat; quod est verum.

11. PAPINIANUS *libro IX. Quaestionum.* - Quum filiofamilias vel servo alieno legatum vel hereditas datur, fidei committi patris vel domini potest; ac tunc demum ex persona ipsorum fideicommissum

ción se haya legado un fundo común, pero que el testador lo hubiere nombrado «mío», consta que se debe su porción.

6. JULIANO; *Digesto, libro XXXIII.*—«Dé mi heredero el esclavo Stico, que fuere mío, cuando yo muera»; parece que el padre de familia más bien impuso una condición para el legado, que no que quiso hacer una demostración, por esto, porque si esta oración se pusiera para hacer la demostración, habría sido expresada de este modo. «Stico, que es mío», no «que fuere mío». Pero esta condición se debe entender en cuanto fuere mío, de suerte que, si lo hubiere enajenado todo él, se extinga el legado, y si parte, se deba en aquella porción que fuere del testador al tiempo de su muerte.

7. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—El señor puede repudiar el legado dejado al esclavo.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro II.* —Si de todo el fundo legado hubiese enajenado el testador una parte, está establecido que se deba solo la parte restante, porque aunque hubiese agregado alguna cosa á este fundo, el aumento cedería á favor del legatario.

§ 1.—Si se hubiera escrito así: «Déle ciento á Seyo ó mi heredero Lucio Ticio, ó mi heredero Mevio», Seyo ejercitará su acción contra el que quiera de los dos, de suerte que, si la hubiera ejercitado contra uno, y se hubiera hecho el pago, el otro quede libre, como si dos prometedores se hubiesen obligado solidariamente. Luego, ¿qué se dirá, si á uno le hubiere pedido parte? Que él tendrá libertad para pedirle al otro lo restante; y lo mismo será, también si uno hubiese pagado parte.

§ 2.—Si así se hubiera hecho un legado: «ocho mozos de litera, ó en lugar de estos cierta cantidad por cada hombre, según quiera el legatario», no puede el legatario reivindicar parte de los esclavos, y pedir dinero por la otra parte, porque en uno ú otro caso se legó una sola cosa, así como si se hubieran legado cincuenta libras de aceite, ó cierta cantidad por cada libra, á fin de que á los que lo hicieran de otro modo no se les conceda también la división habiéndose legado un solo esclavo; y no importa que esta cantidad se exprese dividida ó junta, y á la verdad, legados ocho esclavos, ó por todos ellos cierta cantidad, no puede, contra su voluntad deber el heredero parte del dinero, y parte de los esclavos.

9. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro III.* —Escribió Octaveno, que se puede legar lo que está en poder de los enemigos, y que es válido el legado por derecho de postliminio.

10. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*— Opina Juliano, que no se puede elegir por el hijo de familia sin órden del padre, ni antes de haber sido adida la herencia; lo que es verdad.

11. PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX.*—Cuando á un hijo de familia ó á un esclavo ajeno se le dá un legado ó la herencia, se le puede hacer fideicomiso al padre ó al señor; y entonces el fideicomiso

(1) *Hal.;* Stichus, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* cui, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.;* lecticarios, *el códice Fl.*
(4) hominibus, *Hal.*
(5) non, *inserta Hal.*

vires capit, quum ipsis, per quos commodum hereditatis vel legati patri dominove quaeritur, fideicommissum (1) relinquitur. Denique Iulianus non insubtili ratione motus patrem, cuius filius heres institutus est, extero quidem habita ratione legis Falcidiae restituere hereditatem respondit, quoniam ex persona filii teneretur; ipsi vero filio non admissa Falcidia, quoniam ex persona sua sibi filius obligari non posset, ac pater non ut heres, sed ut pater rogari videretur (2). Et ideo si filio rogatus sit pater post mortem suam, quod ad se pervenit ex legato vel hereditate filio relictis, restituere, isque vivo patre decedat, omnimodo patrem id retenturum, quoniam fideicommissum ex persona patris vires acceperit.

adquiere fuerza por razón de la persona de los mismos, solamente cuando se les deja el fideicomiso á los mismos por los cuales se adquiere para el padre ó para el señor la utilidad de la herencia ó del legado. Por último, movido Juliano por sútil razón respondió, que el padre, cuyo hijo fué instituido heredero, le restituye la herencia á un extraño, habida ciertamente cuenta de la ley Falcidia, porque se obligaría por la persona de su hijo; pero al mismo hijo, sin admitirse la Falcidia, porque por su propia persona no se le podría obligar el hijo, y el padre parecería que no era rogado como heredero, sino como padre. Y por esto, si se le hubiera rogado al padre que después de su muerte le restituyera al hijo lo que fué á poder de él en virtud del legado ó de la herencia dejados al hijo, y éste falleciera viviendo el padre, esto lo habrá de retener de todos modos el padre, porque el fideicomiso habrá recibido fuerza por la persona del padre.

12. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*—Si mihi et tibi eadem res legata fuerit, deinde die legati cedente heres tibi extitero, liberum mihi esse Labeo ait, ex meo legato, an ex eo, quod tibi heres sim, acquiram legatum; si voluero eam rem ex meo legato ad me pertinere, ut tota mea sit, ex hereditario legato petere eam posse Proculus ait.

12. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.* —Si á mí y á tí nos hubiere sido legada la misma cosa, y después al correr el término del legado yo hubiere quedado siendo tu heredero, dice Labeon, que tengo libertad para adquirir el legado ó porque se me legó, ó porque soy tu heredero; y si yo quisiere que la cosa me pertenezca por razón de mi legado, para que toda sea mía, dice Próculo, que puedo pedirla en virtud del legado hereditario.

§ 1.—Si quis servos, quos Gadibus haberet, eo testamento, quod Romae moriens fecerit, triduo, quo mortuus fuerit, heredem dare mihi damnaverit, ratum esse legatum, et angustias temporis nihil legato nocere.

§ 1.—Si alguno hubiere condenado á su heredero, en testamento que al morir hubiere hecho en Roma, á darme dentro de tres días después que hubiere muerto, esclavos que tuviese en Cádiz, el legado es válido, y la premura del tiempo en nada le perjudica al legado.

§ 2.—Regula iuris civilis est, quae efficit, ut, quibus ipsis legare possumus, eorum quoque servis legare possimus (3).

§ 2.—Hay una regla de derecho civil, que hace, que también podamos hacer legados á los esclavos de aquellos mismos á quienes les podemos legar.

§ 3.—In legatis novissimae scripturae valent, quia mutari causa praecedentis legati vel die, vel conditione, vel in totum ademtione potest; sed si sub alia et alia conditione legatum ademtum est, novissima ademtio spectanda est. Interdum tamen in legatis non posterior, sed praecedens scriptura valet; nam si ita scripsero: «quod Titio infra legavero, id neque do, neque lego», quod infra legatum erit, non valebit; nam et eum sermonem, quo praesentia legata data in diem proferuntur, ad postea quoque scripta legata pertinere placuit. Voluntas ergo facit, quod in testamento scriptum valeat.

§ 3.—En los legados son válidas las últimas escrituras, porque se puede mudar la causa del legado anterior ó por el término, ó con la condición, ó en su totalidad con la revocación; pero si se revocó un legado bajo una y otra condición, se ha de atender á la última revocación. Pero á veces no es válida en los legados la escritura posterior, sino la precedente; porque si yo hubiere escrito así: «lo que abajo yo legare á Ticio, esto, ni lo doy, ni lo lego», no será válido lo que abajo se hubiere legado; pues se determinó que también aquella cláusula con la que se difieren á término los legados dados de presente, pertenezca asimismo á los legados escritos después. Luego la voluntad hace que sea válido lo escrito en el testamento.

13. IDEM *libro IV. ad Sabinum.*—Quum incertus homo legatus tibi esset, heres Stichum servo tuo tradidit; Neratius respondit, si voluntate domini tradidit, vel ratum hoc dominus habuerit, perinde eum liberatum, atque si Stichus legatus esset.

13. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* —Habiéndosete legado un esclavo incierto, el heredero entregó Stico á tu esclavo; Neracio respondió, que si lo entregó con voluntad del señor, ó si el señor hubiere ratificado esto, queda él libre de la obligación lo mismo que si hubiese sido legado Stico.

14. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum.* — Si ita sit adscriptum: «si cui legavero bis, semel heres ei dato», vel ut (4) semel debeatur, et eidem duas quantitates adscripserit, vel duos fundos, an utrumque debeatur? Et ait Aristo, unum videri legatum; nam quod ademtum est, nec datum vi-

14. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —Si se hubiera escrito así: «si á alguno le hubiere yo legado dos veces, déle el heredero una vez», ó como si se debiera una sola vez, y para uno mismo hubiere asignado dos cantidades, ó dos fundos, ¿se deberá una y otra cosa? Y dice Aristón, que se con-

(1) haereditatis. *inserta la Vulg.*
(2) *Hal.;* videtur, *el códice Fl.*
(3) *Hal.;* possumus, *el códice Fl.*
(4) ut, *omítela Hal.*

deri secundum Celsi et Marcelli sententiam, quae vera est.

§ 1.—Sed Papinianus libro nonodecimo Quaestionum ait, et si post legata saepius adscripta idem hoc subiecerit (1), semel praestari velle, et hoc ante impletum testamentum fecerit, ipso iure videri cetera legata ademta; sed quo (2) magis erit ademtum, non enim apparet? Et ait, posse dici, exiguius esse praestandum.

15. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*— Qui quartam partem bonorum legare voluit, dimidiam scripsit; Proculus recte ait, posse defendi quartam legatam, quia inesset (3) dimidiae. Idem erit, et si quinquaginta voluit legare, et centum scripta sint, quinquaginta enim debebuntur. Sed et si plus legare voluit, et minus scripsit, valebit legatum.

§ 1.—Si quis unam summam filiabus legaverit, ut etiam de postuma sentiret, si ea non est nata, superstiti solidum debebitur.

16. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*— Si duobus res coniunctim legata sit, quamvis alter in rerum natura non fuerit, alteri solam partem (4) deberi, puto verum esse.

§ 1.—Heres adiecto (5) nomine cuiusdam, qui heres non sit, dare damnatus, totum legatum debet; nam et si duos ex heredibus suis nominatim quis damnasset, et alter hereditatem non adiisset, qui adiisset, totum deberet, si pars eius, qui non adiisset, ad eum, qui adiisset, pervenerit.

§ 2.—Si Titio et postumis legatum sit, non nato postumo totum Titius vindicabit. Sed et si testator Titio et postumis viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset, totum legatum Titio debetur non nato postumo.

17. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum.*—Qui filiabus legavit, si mentionem aliqua parte testamenti postumae fecit, videtur in filiarum legato et de postuma sensisse.

§ 1.—Si quis ita legaverit: «si qua filia mihi genitur (6), ei heres meus centum dato», pluribus natis videtur singulis tantundem legasse; quod ita accipiendum est, nisi evidens sit contraria sententia testatoris.

§ 2.—Si uni ex heredibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio iudicis familiae erciscundae, manifestum est; sed etsi abstinuerit se hereditate, consequi eum hoc legatum posse, constat;

18. IULIANUS *libro XXXI. Digestorum.* — et

sidera que se legó una sola cosa; porque lo que se quitó, ni aun parece que se dió, según la opinión de Celso y de Marcelo, la cual es verdadera.

§ 1.—Pero dice Papiniano en el libro décimo noveno de las Cuestiones, que si después de haber asignado muchas veces legados hubiere añadido esto mismo, que quería que se hiciese una sola entrega, y esto lo hubiere hecho antes de haber concluido el testamento, se considera que de derecho quedaron revocados los demás legados; pero ¿cuál habrá sido revocado preferentemente, puesto que no aparece? Y dice, que se puede decir, que se debe entregar el más exiguo.

15. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— Uno que quiso legar la cuarta parte de sus bienes, escribió la mitad; y con razón dice Próculo, que se puede defender que fué legada la cuarta parte, por estar comprendida en la mitad. Lo mismo será, también si quiso legar cincuenta, y se hubiese escrito ciento, porque se deberán los cincuenta. Pero también será válido el legado, si quiso legar más, y escribió menos.

§ 1.—Si uno hubiere legado una sola cantidad á sus hijas, como refiriéndose también á una póstuma, si esta no nació, se deberá la totalidad á la sobreviviente.

16. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Si una cosa hubiera sido legada conjuntamente á dos, aunque uno no hubiere existido, creo que es verdad que al otro se le debe su sola parte.

§ 1.—El heredero condenado á dar, habiéndose añadido el nombre de cualquiera, que no sea heredero, debe todo el legado; porque también si uno hubiese condenado expresamente á dos herederos suyos, y uno de ellos no hubiese adido la herencia, el que la hubiese adido lo debería todo, si la parte del que no la hubiese adido hubiere ido á poder del que la hubiese adido.

§ 2.—Si se les hubiera hecho un legado á Ticio y á los póstumos, Ticio lo reindivicará todo no habiendo nacido el póstumo. Pero asimismo, si el testador hubiese querido que se le diesen porciones viriles á Ticio y á los póstumos, ó también hubiese expresado esto, se le debe todo el legado á Ticio, no habiendo nacido el póstumo.

17. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —El que dejó un legado á las hijas, si en alguna parte del testamento hizo mención de la póstuma, se considera que en el legado de las hijas también se refirió á la póstuma.

§ 1.—Si alguien hubiere hecho un legado de este modo: «si me nace alguna hija, dele ciento mi heredero», habiendo nacido muchas, se considera que legó otro tanto á cada una; lo que se ha de entender de este modo, si no fuere evidente la voluntad contraria del testador.

§ 2.—Si se hubiere hecho un legado á uno solo de los herederos, es evidente, que se le debe este por el ministerio del juez de la partición de herencia; pero consta, que aunque él se hubiere abstenido de la herencia puede conseguir este legado;

18. JULIANO; *Digesto, libro XXXI.* — y cierta-

(1) *Según nuestra enmienda;* subiecit, *el códice Fl.*
(2) quod, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal.;* inesse, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según la escritura original;* partem solam, *corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Conjetura Br. según la escritura del códice Fl.;* adiectoeiomine; adiecto ei nomine, *Taur.*
(6) gignitur, *Hal.*

quidem totum legatum petere potest, quamvis a semet ipso inutiliter ei legatum fuisset.

19. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum.*—Legata inutiliter data, Papinianus putat libro (1) Quaestionum, confirmari per repetitionem, id est, per hanc scripturam (2) postea forte in codicillis factam: «hoc amplius ei heres meus dato», et diversum esse in illa scriptura: «quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, annua, bima, trima die heres meus dare damnas esto»; non enim hoc egisse testatorem, ut confirmaret, quae inutilia sunt, sed ut diem utilibus prorogaret.

1.—Idem eodem loco et in substituto impuberis (3) scripsit, ut, si fuerit ab impubere inutiliter legatum, substitutus hoc debeat, si hoc amplius legatum ab eo sit relictum aliquid, nec ille patri heres extiterit, et (4) decesserit.

§ 2.—In legato pluribus relicto si partes adiectae non sunt, aequae (5) servantur.

20. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Qui duos servos haberet, et (6) unum ex his legasset, ut non intelligeretur, quem legasset, legatarii est electio.

21. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum.*—Grege legato, et quae postea accedunt, ad legatarium pertinent.

22. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Si grege legato aliqua pecora vivo testatore mortua essent, in eorumque locum aliqua essent substituta, eundem gregem videri; et si deminutum ex eo grege pecus esset, et vel unus bos superesset, eum vindicari posse, quamvis grex desiisset esse, quemadmodum insula legata, si combusta esset, area posset (7) vindicari.

23. PAULUS *libro III.* (8) *ad Sabinum.*—Si quis bonorum partem legaverit, ut hodie fit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit heredis.

24. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse, veluti: «quidquid illa ancilla peperisset», constitit (9), vel ita: «ex vino, quod in fundo meo natum est», vel: «foetus (10) tantum dato».

§ 1.—Si usumfructum habeam, eumque legaverim, nisi postea proprietatem eius nactus sim, inutile legatum est.

§ 2.—Si quis post testamentum factum fundo Titiano legato partem aliquam adiecerit, quam fundo Titiano (11) destinaret, id, quod adiectum est, exigi a legatario potest; et similis est causa alluvionis, et maxime si ex alio agro, qui fuit eius, quum testamentum faceret, eam partem adiecit.

mente puede pedir todo el legado, aunque inútilmente á él se le hubiese dejado el legado á cargo de sí mismo.

19. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Opina Papiniano en el libro de las Cuestiones, que los legados dados inútilmente se confirman con la repetición, esto es, por esta cláusula acaso puesta después en los codicilos: «déle además esto mi heredero», y que cosa diversa sucede con esta otra cláusula: «las cantidades que legué, para las que no se señaló día, esté condenado mi heredero á darlas dentro del término de uno, dos, tres años»; porque esto no lo hizo el testador para confirmar los legados inútiles, sino para prorrogar el término de los útiles.

§ 1.—Escribió él mismo en el mismo lugar y respecto al substituto de un impúbero, que si inútilmente se hubiere hecho un legado á cargo de un impúbero, lo deba el substituto, si además de esto se hubiera legado á su cargo alguna cosa, y aquel no hubiere sido heredero de su padre, y hubiere fallecido.

§ 2.—Si en el legado dejado á muchos no se hubiesen asignado las partes, estas se hacen iguales.

20. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si el que tuviese dos esclavos hubiese legado uno de ellos, de modo que no se entendiese cuál había legado, la elección es del legatario.

21. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV.*—Legado un rebaño, también le pertenecen al legatario las cabezas que después se le agregan.

22. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si habiéndose legado un rebaño hubiesen muerto algunas reses viviendo el testador, y en lugar de ellas hubiesen sido substituidas otras, se considera que este es el mismo rebaño; y si se hubiese disminuido el ganado de este rebaño, y quedase un solo buey, este puede ser reivindicado, aunque haya dejado de haber rebaño, á la manera que, legada una casa, si se hubiese quemado, se puede reivindicar el solar.

23. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si alguno hubiere legado parte de los bienes, como se hace hoy, se restituye sin los frutos, á no ser que hubiere mediado mora del heredero.

24. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Fué constante, que se pueda legar lo que no exista todavía, por ejemplo: «lo que hubiese parido aquella esclava», ó así: «del vino que se haya producido en mi fundo», ó «dé tantos fetos».

§ 1.—Si yo tuviera el usufruto, y lo legare, es inútil el legado, si después no hubiera adquirido su propiedad.

§ 2.—Si alguien hubiere agregado después de hecho el testamento alguna parte al fundo Ticiano, que había legado, cuya parte destinase para el fundo Ticiano, se puede exigir por el legatario lo que se agregó; y semejante es la causa de aluvión, y principalmente si añadió aquella parte de otro campo, que fué suyo, cuando hacía el testamento.

(1) libris, *Hal. Vulg.*
(2) id est—script., *omitenlas otros en Hal.*
(3) *Taur.;* puberis, *el códice Fl., Br.*
(4) extiterit, aut impubes decesserit, *Hal.*
(5) aeque. *Hal.*
(6) *Vulg ;* et, *omitela el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.;* possit, *el códice Fl.*

(8) *Taur. según corrección del códice Fl.;* responsorum, *inserta la escritura original, Br.*
(9) quidquid illam ancillam peperisse constiterit, *Hal.*
(10) foetu, *Hal.*
(11) *Hal. Vulg.;* fundi Titiani, *el códice Fl.*

§ 3.—Quodsi post testamentum factum ex fundo Titiano aliquid detraxit, et alii fundo adiecit, videndum est, utrumne eam quoque partem legatarius petiturus sit, an hoc minus, quasi fundi Titiani esse desierit, quum nostra destinatione fundorum nomina et domus, non natura constituerentur; et magis est, ut, quod alii destinatum est, ademtum esse videatur.

§ 4.—Si navem legavero, et specialiter meam (1) adscripsero, eamque per partes totam refecero carina eadem manente, nihilominus recte a legatario vindicaretur.

25. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—A filio herede etiam pure patri legari potest, nec interest, an die cedente legati in patris potestate sit. Igitur et si iussu patris adita sit hereditas, imputabitur ei in Falcidiam.

26. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.* — Non amplius legatorum nomine ad quemquam pertinere videtur, quam quod deducto eo, quod explendae conditionis causa datum esset, superesset.

§ 1.—Si certum corpus heres dare damnatus sit, nec fecerit, quominus ibi, ubi id esset, traderet, si id postea sine dolo et culpa heredis perierit, deterior fit legatarii conditio.

§ 2.—Quum bonorum parte legata dubium sit, utrum rerum partes, an aestimatio debeatur, Sabinus quidem et Cassius aestimationem, Proculus et Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. Sed oportet heredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes, sive aestimationem dare maluerit. In his tamen rebus partem dare heres conceditur, quae sine damno dividi possunt; sin autem vel naturaliter indivisae sint, vel sine damno divisio earum fieri non potest, aestimatio ab herede omnimodo praestanda est.

27. PAULUS *libro IX. ad Plautium.* — Potest autem heres vel paucioribus, vel in una re relictam partem legatario dare, in quam vel legatarius consenserit, vel iudex aestimaverit, ne necesse haberet legatarius in omnibus rebus vindicare portionem.

28. ULPIANUS *libro XIX. ad Sabinum.* — Si creditori meo tutus adversus eum exceptione id, quod ei debeo, legem, utile legatum est, quia remissa ei exceptio videtur, sicut Aristo ait, id, quod honoraria actione mihi debetur, si legetur mihi, legatum valere, quia civilis mihi datur actio pro honoraria.

§ 1.—Marcellus libro vicesimo octavo (2) putat, rem, quam ex stipulatu mihi debes, si legaveris, utile esse legatum, ut neque Falcidia hoc minuat.

29. PAULUS *libro VI. ad legem Iuliam et Papiam.*—Sin autem neque modo, neque tempore,

§ 3.—Pero si después de hecho el testamento separó algo del fundo Ticiano, y lo agregó á otro fundo, se ha de ver, si el legatario haya de pedir también esta parte, ó ella menos, como si hubiere dejado de ser del fundo Ticiano, puesto que los nombres y las casas de los fundos se constituyen por determinación nuestra, no por la naturaleza; y es más cierto, que se considere quitado lo que se destinó para otro.

§ 4.—Si yo hubiere legado una nave, y especialmente hubiere escrito que era mía, y por partes la hubiere rehecho toda ella subsistiendo la misma quilla, con razón será, no obstante, reivindicada por el legatario.

25. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Al padre se le puede legar también puramente á cargo del hijo heredero, y no importa si al correr el término del legado está bajo la potestad del padre. Así, pues, también si hubiere sido adida la herencia por órden del padre, se le contará para la Falcidia.

26. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—No se considera que por razón de legados le pertenece á alguien algo más que lo que quedase después de deducido lo que se hubiese dado para cumplir la condición.

§ 1.—Si el heredero hubiera sido condenado á dar una cosa cierta, y no hubiere hecho por no entregarla allí donde ella estuviese, si después hubiere perecido sin dolo ni culpa del heredero, se hace peor la condición del legatario.

§ 2.—Siendo dudoso, si, legada parte de los bienes, se deben partes de las cosas, ó su estimación. Sabino y Cassio opinaron ciertamente, que se había legado la estimación, y Próculo y Nerva, que partes de las cosas. Pero se le debe amparar al heredero, para que él mismo elija si prefiere dar partes de las cosas, ó si su estimación. Mas se concede que el heredero dé la parte en aquellas cosas, que se pueden dividir sin daño; pero si naturalmente estuvieran indivisas, ó no se puede hacer sin daño su división, se debe pagar en todo caso por el heredero la estimación.

27. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.*—Mas puede el heredero darle al legatario la parte que se le dejó, ó en menos cosas, ó en una sola, sobre la que ó el legatario hubiere consentido, ó el juez hubiere determinado, para que no tenga necesidad el legatario de reivindicar su porción en todas las cosas.

28. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.*—Si, estando yo seguro contra él con una excepción, le legara á mi acreedor lo que le debo, el legado es útil, porque se le considera remitida á aquel la excepción, pues según dice Aristón, si se me legara lo que se me debe por acción honoraria, es válido el legado, porque se me da la acción civil en lugar de la honoraria.

§ 1.—Opina Marcelo en el libro vigésimo octavo, que si me hubieres legado la cosa que me debes por estipulación, es útil el legado, de suerte que ni lo disminuya la Falcidia.

29. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.*—Mas si ni por el modo, ni por el

(1) eam, *Hal. Vulg.*

(2) quaestionum, *insertan Hal. Vulg.*

neque conditione, neque loco debitum differatur, inutile est legatum.

30. ULPIANUS *libro XIX. ad Sabinum.* — Talis scriptura: «quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, eas heres meus annua, bima, trima die dato», ad corpora legata non pertinet, sed ad ea, quae pondere, numero, mensura continentur.

§ 1.—Et ad ea tantum legata pertinet, quibus dies non est appositus; proinde si forte pure legatum est, ex hac adiectione prorogabitur.

§ 2.—Quid, si forte centum mihi legata sunt praesentia, utrum annua (1) die dabuntur, an vero praesentia? Et ait Servius et Labeo, in (2) praesens deberi. Quamvis igitur supervacua sit haec adiectio, quantum ad vim et effectum legati pertinet, tamen ad hoc proficiet, ut praesenti die legatum debeatur.

§ 3.—Sed si in annos singulos aut singulos menses sit legatum relictum, cessabit ea scriptura, quia hoc legatum et initium, et finem habet.

§ 4.—Sed et si sub conditione sit legatum relictum, potest dici, cessare annuam adiectionem, quia dies incertus appellatur conditio.

§ 5.—Cui congruit, quod Trebatius existimat, si cui legetur, quando annorum viginti erit, vulgarem hanc clausulam cessare.

§ 6.—Item si legetur pecunia, quae in arca est, vel vinum, quod in apothecis est, dicendum est, cessare clausulam, quoniam, quoties species legetur, cessare diximus.

§ 7.— Hanc autem scripturam non solum ad praecedentia sola legata, sed ad universa, quae testamento adscripta sunt, extendi, Gallus Aquilius, Ofilius, Trebatius responderunt; idque verum est.

31. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Sed etiam ad ea, quae codicillis confirmatis postea legata fuerint, haec clausula pertinet.

32. ULPIANUS *libro XX. ad Sabinum.*—Si quis a filio pupillo herede instituto, quum is in tutelam suam venisset, pecuniam legaverit, et a substituto herede legata repetierit (3), impubere filio mortuo secundus heres legatum non debebit; quod ita verum esse tam Sextus, quam Pomponius putant, si repetitio legatorum ad eum modum concepta sit, veluti: «quae a filio meo legavi, quaeque eum dare iussi, si mihi heres esset, id heres meus iisdem diebus dato». Sed si ita repetita fuerint: «quae a filio meo legavi, heres meus dato», pure repetita videbuntur legata, et duntaxat demonstratio eorum facta; igitur et hoc ipsum legatum, de quo quaeritur, praesens debebitur.

§ 1.—Si quis plures Stichos habens Stichum legaverit, si non apparet, de quo Sticho sensit, quem elegerit, debet praestare (4).

(1) bima, trima, *inserta Hal. Vulg.*
(2) *Hal.;* in, *omitela el códice Fl.*

tiempo, ni por la condición, ni por el lugar se diferenciase lo debido, es inútil el legado.

30. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.*—Esta cláusula: «las cantidades que legué, para las que no se ha fijado día, délas mi heredero en el término de uno, dos, tres años», no se refiere á las cosas corpóreas legadas, sino á las que se contienen en peso, número y medida.

§ 1.—Y se refiere solamente á aquellos legados para los que no se fijó día; por lo cual, si acaso se hizo puramente el legado, se prorogará por esta adición.

§ 2.—¿Qué se dirá, si acaso se me legaron ciento de presente, se me darán dentro del término de un año, ó de presente? Y dicen Servio y Labeón, que se deben de presente. Así, pues, aunque sea supérflua esta adición, en cuanto se refiere á la fuerza y al efecto del legado, aprovechará, sin embargo, para esto, para que se deba el legado en el presente día.

§ 3.—Pero si el legado hubiera sido dejado para cada año ó cada mes, dejará de serle aplicable esta cláusula, porque este legado tiene principio y fin.

§ 4.—Pero también si el legado hubiera sido dejado bajo condición, se puede decir, que deja de ser aplicable la adición relativa al año, porque el día incierto se llama condición.

§ 5.—A lo cual es consiguiente lo que opina Trebacio, que si á alguno se le legase para cuando fuere de veinte años, deja de ser aplicable esta cláusula vulgar.

§ 6.—Asimismo, si se legara el dinero, que hay en la caja, ó el vino, que hay en las despensas, se ha de decir, que no tiene aplicación la cláusula, porque hemos dicho que no tiene aplicación cuando se legue una especie.

§ 7.—Pero respondieron Galo Aquilio, Ofilio, y Trebacio, que esta cláusula no se extiende únicamente á los solos legados precedentes, sino también á todos los que se escribieron en el testamento; y esto es verdad.

31. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Pero esta cláusula es aplicable también á las cosas que hubieren sido legadas después en codicilos confirmados.

32. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XX.*—Si uno hubiere legado una cantidad, á cargo del pupilo instituido heredero, cuando este hubiese llegado á su propia tutela, y hubiere repetido los legados á cargo del heredero substituido, habiendo fallecido impúbero el hijo, el segundo heredero no deberá el legado; lo cual opinan tanto Sexto como Pomponio que es así verdad, si la repetición de los legados hubiera sido concebida de este modo, por ejemplo: «lo que legué á cargo de mi hijo, y lo que le mandé que diera, si fuese mi heredero, délo en los mismos días mi heredero». Pero si hubieren sido repetidos así: «lo que legué á cargo de mi hijo, délo mi heredero», se considerarán repetidos puramente los legados, y hecha solamente la demostración de los mismos; así, pues, también se deberá de presente este legado de que se trata.

§ 1.—Si teniendo alguien muchos Sticos hubiere legado un Stico, si no aparece de qué Stico habló, debe entregar el que hubiere elegido.

(3) *Hal. Vulg.;* repetierat, *el códice Fl.*
(4) praestari, *Hal.*

§ 2.—Si parti civitatis aliquid sit relictum, quod ad ornatum vel compendium Reipublicae spectat, sine dubio debebitur.

33. PAULUS *libro III. Regularum.*—Si pluribus eadem res legata fuerit, siquidem coniunctim, etiam si alter vindicet, alter ex testamento agat (1), non plus, quam partem habebit is, qui ex testamento aget. Quodsi separatim, si quidem evidentissime apparuerit, ademtione a priore legatario facta ad secundum legatum (2) testatorem convolasse, solum posteriorem ad legatum pervenire placet; sin autem hoc minime apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire, scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum solidum accipere voluisse; tunc enim uni pretium, alii ipsa res assignatur electione rei, vel pretii servanda ei, qui prior de legato sive fideicommisso litem contestatus est, ita tamen, ut non habeat licentiam altero electo ad alterum transire.

34. ULPIANUS *libro XXI. ad Sabinum.*—Plane ubi transferre voluit legatum in novissimum, priori non debebitur, tametsi novissimus talis sit, in cuius persona legatum non constitit; at si coniuncti disiunctive (3) commixti sint, coniuncti unius personae potestate funguntur.

§ 1.—Si eadem res saepius legetur in eodem testamento, amplius, quam semel peti non potest, fufficitque vel rem consequi, vel rei aestimationem.

§ 2.—Sed si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero, ut ex altero testamento rem consequar, ex altero aestimationem.

§ 3.—Sed si non corpus sit legatum, sed quantitas eadem in eodem testamento saepius, Divus Pius rescripsit, tunc saepius praestandam summam, si evidentissimis probationibus ostendatur, testatorem multiplicare (4) legatum voluisse. Idemque et in fideicommisso constituit; eiusque rei ratio evidens est, quod eadem res saepius praestari non potest, eadem summa volente testatore multiplicari potest.

§ 4.—Sed hoc ita erit accipiendum, si non certum corpus numorum saepius sit relictum, utputa centum, quae in arca habet, saepius legavit, tunc enim fundo legato esse comparandum credo.

§ 5.—Sed si pondus auri vel argenti saepius sit relictum, Papinianus respondit, magis summae legato comparandum; merito, quoniam non species certa relicta videatur.

§ 6.—Proinde et si quid aliud est, quod pondere, numero, mensura continetur, saepius relictum, idem erit dicendum, id est, saepius deberi, si hoc testator voluerit (5).

§ 7.—Quodsi rem emissem mihi legatam, usque

(1) *Hal.*; aget, *la Vulg.*
(2) legatarium, *Hal. Vulg.*
(3) disiunctique, *Hal. Vul.*.

§ 2.—Si á parte de la ciudad se le hubiera dejado alguna cosa, que respecta al ornato ó á provecho de la República, sin duda se deberá.

33. PAULO; *Reglas, libro III.*—Si á muchos hubiere sido legada la misma cosa, si conjuntamente, aunque uno la reivindique, y otro ejercite la acción del testamento, el que ejercitare la acción del testamento no tendrá más que su parte. Pero si separadamente, y apareciere evidentísimamente, que con la revocación hecha respecto al primer legatario el testador se dirigió al segundo legado, se determina que solamente el segundo llegue á obtener el legado; mas si de ningún modo puede verse esto, todos entran en el legado por una porción viril, por supuesto, si el mismo testador no manifestó por escrito que quiso que cada uno de ellos recibiese la totalidad; porque entonces se le asigna á uno el precio, y á otro la cosa misma, debiéndosele reservar la elección de la cosa, ó del precio, al primero que contestó la demanda sobre el legado ó sobre el fideicomiso, pero de suerte, que no tenga facultad, habiendo elegido una cosa, para inclinarse á la otra.

34. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*—A la verdad, cuando quiso transferir el legado al último, no se le deberá al primero, aunque el último sea tal, que en cuanto á su persona no sea válido el legado; mas si estuvieran mezclados conjuntos ó separados los legatarios, los conjuntos tienen la representación de una sola persona.

§ 1.—Si la misma cosa se legara muchas veces en el mismo testamento, no se puede pedir más que una vez, y basta que se consiga ó la cosa, ó la estimación de la cosa.

§ 2.—Pero si en los testamentos de dos me hubiera sido legada la misma cosa, podré pedirla dos veces, de modo que por un testamento consiga la cosa, y por el otro su estimación.

§ 3.—Mas si no se hubiera legado una cosa corpórea, sino muchas veces la misma cantidad en el mismo testamento, respondió por rescripto el Divino Pío, que entonces se ha de pagar muchas veces la suma, si con evidentísimas pruebas se demuestra, que el testador quiso multiplicar el legado. Y lo mismo estableció también en cuanto á los fideicomisos; y la razón de esto es evidente, porque no se puede entregar muchas veces la misma cosa, pero queriéndolo el testador se puede multiplicar la misma suma.

§ 4.—Pero esto se habrá de entender así, si no se hubiera dejado muchas veces una cierta cantidad de monedas, por ejemplo, si legó muchas veces cien, que tiene en la caja, porque entonces creo que este se ha de comparar con el legado de un fundo.

§ 5.—Mas si se hubiera dejado muchas veces cierto peso de oro ó de plata, respondió Papiniano, que más bien se ha de comparar este con el legado de una suma; y con razón, porque no parece que se dejó una especie cierta.

§ 6.—Por lo tanto, también si se dejó muchas veces alguna otra cosa, que se contiene en peso, número, ó medida, se habrá de decir lo mismo, esto es, que se debe muchas veces, si esto hubiere querido el testador.

§ 7.—Pero si yo hubiese comprado la cosa que

(4) *Hal. Vulg.*; multiplicasse, *el códice Fl.*
(5) id est—voluerit, *omitelas Hal.*

ad pretium, quod mihi abest, competet mihi ex testamento actio.

§ 8.—Et multo magis hoc dicendum est, si duobus testamentis mihi eadem res legata sit, sed (1) alter me restituere rogaverit vel ipsam rem, vel aliud pro ea, aut si sub conditione legasset dandi quid pro ea; nam hactenus mihi abesse res videtur, quatenus sum praestiturus.

§ 9.—Si coniunctim res legetur, constat, partes ab initio fieri; nec solum hi partem faciunt, in quorum persona constitit legatum, verum hi quoque, in quorum persona non constitit legatum, utputa si Titio, et servo proprio sine libertate.

§ 10.—Sed si in pupillari testamento alii eandem legaverit, quam mihi in suo testamento legavit, Iulianus escribit, concursu partes nos habere; interim igitur partem habebit is, cui in suo testamento legavit.

§ 11.—Si duobus sit legata, quorum alter heres institutus sit, a semet ipso ei legatum inutiliter videtur, ideoque quod ei a se legatum est, ad collegatarium pertinebit.

§ 12.—Inde dicitur, si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et iis fundus legatus sit, unciarium (2) heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam.

§ 13.—Plane si alter ex legatariis heres extiterit heredi, a quo legatum erat relictum, non ideo minus partem collegatario faciet, retinet enim pro parte legatum.

§ 14.—Si ita Titio legetur: «fundum Seianum, vel usumfructum eius sibi habeto», duo esse legata, et arbitrio eius esse, an velit usumfructum vindicare.

§ 15.—Sed et si quis ita leget Titio: «fundum do lego, ut eum pro parte habeat», mihi videtur posse dici, partem habiturum; videri enim fundi appellatione non totum fundum, sed partem appellasse, nam et pars (3) fundus recte appellatur.

35. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Si heres alienum hominem dare damnatus sit, et hic a domino manumissus sit, nihil ex hoc legato debetur.

36. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—«Titiae textores meos omnes, praeterquam quos hoc testamento alii legavi, lego. Plotiae vernas meos omnes, praeterquam quos alii legavi, lego»; quum essent quidam et vernae, iidem et textores, Labeo ait, quoniam nec quos Titiae textores non legaverit, aliter apparere possit, quam si cognitum fuerit, quos eorum Plotiae legaverit, nec quos Plotiae (4) legaverit, possit, neutrius legato exceptos esse eos, de quibus quaeritur, et ideo communes ambobus esse; hoc enim iuris est, etsi neutrius legati nomine quidquam esset exceptum.

(1) si, *por* sed, *Hal.*
(2) unciarum undecim, undecim, *otros en Schulting. T. V. pag. 200.*
(3) *Taur. según la escritura original;* fundi, *inserta una corrección del códice Fl.*

se me legó, me competerá la acción del testamento por el precio que me costó.

§ 8.—Y con mucha más razón se ha de decir esto, si en dos testamentos me hubiera sido legada la misma cosa, pero uno me hubiere rogado que restituyese ó la misma cosa, ú otra en su lugar, ó si la hubiese legado con la condición de que diera algo por ella; porque se considera que en tanto me falta la cosa, en cuanto yo he de entregar.

§ 9.—Si la cosa fuese legada conjuntamente, es sabido, que se hacen partes desde el principio; y no solamente constituyen parte aquellos respecto de cuya persona es válido el legado, sino también aquellos en cuanto á cuya persona no es válido el legado, por ejemplo, si se hubiera hecho á Ticio, y á un esclavo propio sin la libertad.

§ 10.—Pero si en el testamento pupilar hubiere legado á otro la misma cosa, que me legó en su propio testamento, escribe Juliano, que tenemos partes en concurso; así, pues, interinamente tendrá su parte aquel á quien se la legó en su propio testamento.

§ 11.—Si hubiera sido legada á dos, uno de los que hubiera sido instituido heredero, se considera que á este se le legó inútilmente á cargo de sí mismo, y por lo tanto, lo que á este se le legó á su propio cargo pertenecerá al colegatario.

§ 12.—Por esto se dice, que si fueran dos los herederos, uno por una onza, y el otro por once onzas, y se les hubiera legado un fundo, el heredero de una onza habrá de tener once partes en el fundo, y su coheredero una onza.

§ 13.—Pero si uno de los legatarios hubiere quedado heredero del heredero á cuyo cargo se había dejado el legado, no por eso dejará de hacer parte con el colegatario, porque retiene en cuanto á su parte el legado.

§ 14.—Si así se le legara á Ticio: «tenga para sí el fundo Seyano, ó su usufruto», hay dos legados, y está al arbitrio de él, si quisiera reivindicar el usufruto.

§ 15.—Pero también si alguien le legara de este modo á Ticio: «le doy y lego un fundo, de suerte que lo tenga en parte», me parece que se puede decir, que habrá de tener una parte; porque parece que con la denominación de fundo llamó no todo el fundo, sino una parte, porque perfectamente se llama fundo también una parte.

35. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si el heredero hubiera sido condenado á dar un esclavo ajeno, y este hubiera sido manumitido por su señor, no se debe nada en virtud de este legado.

36. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—«Lego á Ticia todos mis tejedores, excepto los que en este testamento legué á otro. Lego á Plocia todos mis esclavos nacidos en mi casa, excepto los que legué á otro»; habiendo algunos esclavos nacidos en su casa, que también eran tejedores, dice Labeón, que, como ni pueda aparecer qué tejedores no haya legado á Ticia, de otro modo que si se hubiere conocido cuáles de ellos haya legado á Plocia, ni se pueda saber cuáles haya legado á Plocia, estos, de que se trata, no están exceptuados para el legado de ninguno de los dos, y por lo tanto son comunes para ambos; porque esto es de derecho, aunque ninguna cosa hubiese sido exceptuada por razón del legado de ninguno de los dos.

(4) Plotiae vernas non legaverit, intelligi possit, *Hal.*

§ 1.—Quodsi hoc modo esset legatum: «textores omnes praeter vernas», et rursus: «vernas omnes praeter textores», qui et verna, et textor esset, neutri fuisse legatum.

§ 2.—Nihil distat, utrum ita legetur: «Titio et Maevio», an ita: «Titio cum Maevio», utrubique enim coniunctim legatum videtur.

§ 3.—Si alteri Stichum heres dederit, quem duobus dare damnatus fuerat, et antequam interpellaretur ab altero, Stichus mortuus est, heres non tenetur, quia nihil per eum factum intelligitur.

37. ULPIANUS *libro XXI. ad Sabinum.*—Legato generaliter relicto, veluti hominis, Caius Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur; quae sententia Rescripto Imperatoris nostri et Divi Severi iuvatur, qui rescripserunt, homine legato actorem non posse eligi.

§ 1.—Si de certo fundo sensit testator, nec appareat, de quo cogitavit, electio heredis erit, quem velit dare, aut si appareat, ipse fundus vindicabitur. Sed et si lancem legaverit, nec appareat, quam, aeque electio est heredis, quam velit dare.

38. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest, heredes eius possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet.

§ 1.—Si legatum nobis relictum, constituerimus, nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit; et ideo dicimus, nec confusas servitutes, si forte praedium mihi legatum praedio meo debuerit servitutes; et integra furti actio manebit, si servus legatus sit ei (1), cuius nomine furti agere poterit legatarius.

39. ULPIANUS (2) *libro XXI. ad Sabinum.*—Quum servus legatus in fuga esset, vel longinquo absens exigatur, operam praestare heres debet, ut eam rem requirat, et praestet; et ita Iulianus scribit, nam et sumtum an in hanc rem facere heres deberet, [**40.**] (3) Africanus libro vicesimo Epistolarum apud Iulianum quaerit, putatque, sumtum praestandum; quod et ego arbitror sequendum.

§ 1.—Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non quos heres percepit, sed quos legatarius percipere potuit; et id in operis servorum, vel vecturis iumentorum, vel naulis navium dicendum. Quod in fructibus dicitur, hoc et in pensionibus urbanorum aedificiorum intelligendum erit; in usurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus. Iudex igitur usurarum modum aestimabit et statuet. Ipsius quoque rei interitum post moram debet, sicut in stipulatione, si post moram res interierit, aestimatio eius praestatur (4), item par-

(1) ei, *omitela Hal.*

(2) *Taur. según la escritura original, concordando con ella el fr. 57. de este título;* Paulus, *corrección del códice Fl., Br., Hal. Vulg.:*

§ 1.—Pero si se hubiese hecho el legado de este modo: «todos los tejedores, excepto los nacidos en mi casa», y luego, «todos los nacidos en mi casa, excepto los tejedores», el que hubiese nacido en su casa, y fuese tejedor, no fué legado á ninguno de los dos.

§ 2.—No hay diferencia entre que se legue así: «á Ticio y á Mevio», ó así: «á Ticio con Mevio», porque de ambos modos se considera que se legó conjuntamente.

§ 3.—Si el heredero hubiere dado á Stico á uno de los dos á quien había sido condenado que lo diera, y antes que fuese demandado por el otro murió Stico, el heredero no está obligado, porque se entiende que nada se hizo por él.

37. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*—Habiéndose dejado en general un legado, por ejemplo, de un esclavo, escribe Cayo Cassio, que se ha de observar esto, que no se reciba ni el mejor, ni el peor; cuya opinión está apoyada por un rescripto de nuestro Emperador y del Divino Severo, quienes respondieron por rescripto, que, legado un esclavo, no puede ser elegido el que es administrador.

§ 1.—Si el testador habló de cierto fundo, y no apareciera sobre cual pensó, será del heredero la elección del que quiera dar, ó si apareciera, será reivindicado el mismo fundo. Pero también si hubiere legado un plato, y no apareciera cual, es igualmente del heredero la elección del que quiera dar.

38. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—El legatario no puede adquirir en parte, y en parte repudiar el legado, pero pueden sus herederos, de modo que uno de ellos adquiera su parte, y el otro la repudie.

§ 1.—Si hubiéremos determinado no querer que nos pertenezca el legado que se nos legó, será lo mismo que si verdaderamente no hubiera sido legado; y por esto decimos, que ni aun se confunden las servidumbres, si acaso el predio que se me legó debiere servidumbres á un predio mío; y permanecerá íntegra la acción de hurto, si se le hubiera legado un esclavo á aquel en cuyo nombre pudiere el legatario ejercitar la acción de hurto.

39. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*—Cuando estuviese fugitivo el esclavo legado, ó se exigiese lo que está ausente muy lejos, debe procurar el heredero buscar aquella cosa, y entregarla; y así lo escribe Juliano, porque aun si deberá el heredero hacer gastos para ello, [**40.**] lo discute Africano en Juliano en el libro vigésimo de las Epístolas, y opina, que se han de sufragar los gastos; lo que también yo creo que se ha de seguir.

§ 1.—Mas se comprenden en la petición no los frutos que percibió el heredero, sino los que pudo percibir el legatario; y esto se ha de decir respecto á los servicios de los esclavos, ó al transporte de las caballerías, ó á los fletes de las naves. Lo que se dice de los frutos se habrá de entender también en cuanto á las pensiones de los edificios urbanos; pero en cuanto á la cuantía de los intereses se habrá de seguir la costumbre de la región. Así, pues, el juez estimará y fijará la cuantía de los intereses. También debe después de la mora la pérdi-

(3) *Según las ed. Vulg.;* libro vicesimo Epistolarum, *omítelas Hal.*

(4) si post—praestatur, *omítelas Hal.*

tus ancillarum. Et si servus fuerit legatus, et (1) hereditas, vel legatum, vel quid per eum acquisitum sit, heres praestare debet.

§ 2.—Si Titius a me rem emisset, et eandem mihi legasset, antequam ei traderem, mox ei tradidero, et pretium recepero, videtur quidem is prima facie rem mihi meam legasse, et ideo legatum non consistere, sed ex emto actione liberatus utique per legatum rem vindicare potero, quam tradidi. Sed si nondum erat solutum mihi pretium, Iulianus scribit, ex vendito quidem me acturum, ut pretium exsequar (2), ex testamento vero, ut rem, quam vendidi et tradidi, recipiam. Idem subiungit, si pretium quidem mihi erat solutum, rem autem nondum tradideram, ex testamento me agentem liberationem consequi.

§ 3.—[41.] (3) Idem Iulianus scribit, si fundum testator, quem ab alio emerat, mihi legavit, heredem cogendum mihi actionem ex emto praestare, scilicet si nondum res tradita fuerit vel defuncto, vel heredi.

§ 4.—Si quis alicui legaverit, licere lapidem caedere, quaesitum est, an etiam ad heredem hoc legatum transeat; et Marcellus negat, ad heredem transmitti, nisi nomen heredis adiectum legato fuerit.

§ 5.—Heres cogitur legati praedii solvere vectigal praeteritum, vel tributum, vel solarium, vel cloacarium, vel pro aquae forma.

§ 6.—Scio ex facto tractatum, quum quidam duos fundos eiusdem nominis habens legasset fundum Cornelianum, et esset alter pretii maioris, alter minoris, et heres diceret minorem legatum, legatarius maiorem, vulgo fatebitur, utique minorem eum legasse, si maiorem non potuerit docere legatarius.

§ 7.—Constat, etiam res alienas legari posse, utique si parari possint, etiamsi difficilis earum paratio sit.

§ 8.—Si vero Sallustianos (4) hortos, qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus usibus deservit, legaverit quis, furiosi est, talia legata testamento adscribere.

§ 9.—Item campum Martium, aut forum Romanum, vel aedem sacram legari non posse constat.

§ 10.—Sed et ea praedia Caesaris, quae in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec aestimatio eorum debet praestari, quoniam commercium eorum, nisi iussu Principis, non sit, quum distrahi non soleant (5).

40. [42.] IDEM *libro II. Fideicommissorum.*—Sed si res aliena, cuius commercium legatarius non habet, ei, cui ius possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, puto aestimationem deberi.

da de la misma cosa, así como en la estipulación, si después de la mora pereciere la cosa, se paga su estimación, y lo mismo los partos de las esclavas. Y si se hubiere legado un esclavo, y por medio de él se hubiera adquirido una herencia, ó un legado, ó alguna cosa, esto debe entregarlo el heredero.

§ 2.—Si Ticio me hubiese comprado una cosa, y me la hubiese legado, antes que yo se la entregase, y luego se la hubiere yo entregado, y hubiere recibido el precio, ciertamente que á primera vista parece que éste me legó mi propia cosa, y que por esto no es válido el legado, pero habiendo quedado libre de la acción de compra, ciertamente que podré reivindicar por medio del legado la cosa, que entregué. Pero si aún no se me había pagado el precio, escribe Juliano, que yo, á la verdad, ejercitaré la acción de venta, para conseguir el precio, y la de testamento para recobrar la cosa, que vendí y entregué. Añade el mismo, que si verdaderamente se me había pagado el precio, pero yo no había entregado todavía la cosa, ejercitando la acción de testamento consigo la exención de la obligación.

§ 3. [41.]—Escribe el mismo Juliano, que si el testador me legó el fundo que había comprado á otro, el heredero ha de ser obligado á cederme la acción de compra, por supuesto, si la cosa aún no hubiere sido entregada ó al difunto, ó al heredero.

§ 4.—Si uno le hubiere legado á otro que le sea lícito arrancar piedra, se preguntó, si este legado pasa también al heredero; y Marcelo dice, que no se transmite al heredero, si no se hubiere añadido en el legado el nombre del heredero.

§ 5.—El heredero está obligado á pagar el impuesto caído del predio legado, ó el tributo, ó el gravámen de solar, ó el impuesto de cloaca, ó el de conservación de acueducto.

§ 6.—Sé que se discutió sobre el hecho de que habiendo uno, que tenía dos fundos del mismo nombre, legado el fundo Corneliano, y siendo uno de mayor precio, y otro de menor, y el heredero dijese que se había legado el menor, y el legatario que el mayor, ordinariamente se reconocerá que ciertamente aquel legó el menor, si el legatario no hubiere podido probar que el mayor.

§ 7.—Es sabido, que se pueden legar también las cosas ajenas, por supuesto, si se pudieran comprar, aunque sea difícil su compra.

§ 8.—Pero si uno hubiere legado los huertos Salustianos, que son de Augusto, ó el fundo Albano, que sirve para los usos del Príncipe, es de loco escribir tales legados en el testamento.

§ 9.—Asimismo es sabido, que no se puede legar el campo de Marte, ó el foro Romano, ó un edificio sagrado.

§ 10.—Pero, asimismo, si se legáran los predios del César, que contituidos en su patrimonio se hallan al cuidado del procurador del patrimonio, tampoco se debe entregar la estimación de los mismos, porque no hay el comercio de ellos, sino con órden del Príncipe, pues no se suelen vender.

40. [42.] EL MISMO; *Fideicomisos, libro II.*—Pero si á aquel, que no tiene el derecho de poseerla, se le dejara por fideicomiso una cosa ajena, cuyo comercio no tiene el legatario, opino que se debe su estimación.

(1) vel, *por* et, *Hal.*
(2) consequar, *Hal. Vulg.*
(3) *Según las ed. Vulg.*
(4) *Según nuestra costumbre;* Salustianos, *el códice Fl.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.;* soleant, *omítelo la escritura original, Br.*

41. [43.] IDEM *libro XXI. ad Sabinum.*—Cetera igitur praeter haec videamus; et quidem corpora legari omnia, et iura, et servitutes possunt.

§ 1.—Sed ea, quae aedibus iuncta sunt, legari non possunt, quia haec legari non posse Senatus censuit Aviola et Pansa Consulibus.

§ 2.—Tractari tamen poterit, si quando marmora, vel columnae fuerint separatae ab aedibus, an legatum convalescat. Et si quidem ab initio non constitit legatum, ex postfacto non convalescet, quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit. Sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore mea non sit, vel aedibus iuncta non sit, secundum eos, qui et emi rem meam sub conditione, et promitti mihi stipulanti, et legari aiunt. Purum igitur legatum Catoniana regula impediet, conditionale non, quia ad conditionalia Catoniana non pertinet.

§ 3.—Item quaeri potest, si quis binas aedes habens, alteras legaverit, et ex alteris aliquid iunctum ei, cui aedes legavit, an legatum valebit? Movet quaestionem, quod ex Senatusconsulto et Constitutionibus licet nobis ab aedibus nostris in alias aedes transferre possessoribus earum futuris, id est non distracturis (1); et ita Imperator noster et Divus Severus rescripserunt. Numquid ergo et legari possit ei, cui aliam domum legem (2)? Sed negandum erit, quia, cui (3) legatum est, non est possessor futurus.

§ 4.—Si duobus (4) domum legaverit Semproniauam, et ex ea alteri eorum marmora ad exstructionem domus Seianae, quam ei legaverat, non male agitabitur, an valeat, quia dominus est utriusque legatarius. Et quid, si quis domum deductis marmoribus legaverit, quae voluit heredem habere ad exstruendam domum, quam retinebat in hereditate? Sed melius dicetur, in utroque detractionem non valere; legatum tamen valebit, ut aestimatio eorum praestetur.

§ 5.—Sed si quis ad opus Reipublicae faciendum legavit, puto, valere legatum; nam et Papinianus libro undecimo Responsorum refert, Imperatorem nostrum et Divum Severum constituisse, eos, qui Reipublicae ad opus promiserint (5), posse detrahere ex aedibus suis urbanis atque rusticis, et id ad (6) opus uti, quia hi quoque non promercii causa id haberent. Sed videamus, utrum ei soli civitati legari possit, in cuius territorio est, an et de alia civitate in aliam transferri (7) possit; et puto, non esse permittendum, quamquam constitutum sit, ut de domu, quam aliquis habet, ei permittatur in domum alterius civitatis transferre.

§ 6.—Hoc Senatusconsultum non tantum ad urbem, sed et ad alias civitates pertinet.

41. [43.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*—Veamos, pues, otras cosas además de estas; y ciertamente que se pueden legar todas las corpóreas, y los derechos, y las servidumbres.

§ 1.—Pero las que están unidas á los edificios no se pueden legar, porque el Senado determinó, siendo cónsules Aviola y Pansa, que estas no se pudieran legar.

§ 2.—Pero se podrá discutir, si se convalidará el legado cuando los mármoles, ó las columnas, estuvieren separados de los edificios. Y si verdaderamente no fué válido el legado desde el principio, no se convalida por hecho posterior, así como tampoco la cosa mía que me fué legada, si después de hecho el testamento hubiere sido enajenada, porque el legado no tuvo eficacia desde un principio. Pero si se legare bajo condición, podrá ser válido el legado, si al tiempo de cumplirse la condición no fuese mía la cosa, ó no estuviese unida al edificio, según los que dicen que se puede comprar una cosa mía bajo condición, y prometérseme estipulando, y legárseme. Así, pues, la regla Catoniana impedirá el legado puro, pero no el condicional, porque la regla Catoniana no se refiere á los legados condicionales.

§ 3.—Asimismo se puede preguntar, si el que teniendo dos casas le hubiere legado una, y de la otra alguna cosa unida, á aquel á quien le legó la casa, ¿será válido el legado? Motiva la cuestión, que en virtud del Senadoconsulto y de las Constituciones nos es lícito transferir cosas de nuestras casas á otras casas para los que hayan de ser poseedores de ellas, esto es, para los que no las hayan de enajenar; y así lo respondieron por rescripto nuestro Emperador y el Divino Severo. Luego ¿se le podrá legar también á aquel á quien yo legara la otra casa? Pero se habrá de decir que no, porque aquel, á quien se le legó, no es poseedor futuro.

§ 4.—Si á dos les hubiere legado la casa Semproniana, y de ella, á uno de los mismos mármoles, para la construcción de la casa Seyana, que le había legado, no sin razón se discutirá si será válido, porque el legatario es dueño de ambas. ¿Y qué se dirá, si alguien hubiere legado una casa, deducidos los mármoles, que quiso los tuviera el heredero para construir la casa, que retenía en la herencia? Pero mejor se dirá, que en uno y otro caso no es válida la separación; pero será válido el legado, para que se pague la estimación de estas cosas.

§ 5.—Pero si alguien hizo un legado para que se hiciera una obra de la República, opino que es válido el legado; porque también refiere Papiniano en el libro undécimo de las Respuestas, que nuestro Emperador y el Divino Severo establecieron, que los que hubieren prometido alguna cosa para una obra de la República, podían separarla de sus casas urbanas y rústicas, y emplearlas en aquella obra, porque tampoco estos la tendrían por causa de comercio. Pero veamos, si se podrá legar á aquella sola ciudad, en cuyo territorio está, ó si también se podrá transferir de una ciudad á otra; y opino, que no se ha de permitir, aunque se halle establecido, que de la casa que uno tiene se le consienta trasladar esas cosas á casa de otra ciudad.

§ 6.—Este Senadoconsulto se refiere no solamente á Roma, sino también á las demás ciudades.

(1) Id est non distracturis, *omitenlas otros en Br.*
(2) *Taur. según la escritura original;* leget, *corrección del códice Fl., Br.*
(3) cum, *Hal.*
(4) Calus, *inserta la Vulg.*
(5) *Taur. según la escritura original;* promiserunt, *corrección del códice Fl., Br.*
(6) eoque ad id, *Hal.*
(7) *Hal.;* transferre, *el códice Fl.*

§ 7.—Sed et Divorum Fratrum est Rescriptum ad libellum Procliani (1) et Epitynchani (2) ob debitum publicum desiderantium, ut sibi distrahere permittatur, quod iis ius distrahendi denegaverunt.

§ 8.—Hoc Senatusconsultum non tantum ad aedes, sed et ad balnea, vel aliud quod aedificium, vel porticus sine (3) aedibus, vel tabernas, vel popinas extenditur.

§ 9.—Item hoc prohibetur haec (4) legari, quod non alias praestari potest, quam ut aedibus detrahatur, subducatur, id est marmora vel columnae; idem et in tegulis, et in tignis, et ostiis Senatus censuit; sed et in bibliothecis parietibus inhaerentibus.

§ 10.—Sed si cancelli sint, vel vela, legari poterunt, non tamen fistulae, (5) vel castelli (6).

§ 11.—Sed et (7) automataria, aut si qui canthari, per quos aquae saliunt, poterunt legari, maxime si impositicii sint.

§ 12.—Quid ergo in statuis dicendum? Si quidem inhaerent parietibus, non licebit, si vero alias existant, dubitari potest. Verum mens Senatus plenius accipienda est, ut, si qua ibi fuerunt perpetua, quasi portio aedium, distrahi non possint.

§ 13.—Proinde dicendum est, nec tabulas affixas et parietibus adiunctas, vel singula sigilla adaequata legari posse.

§ 14.—Sed si paravit quaedam testator quasi translaturus in aliam domum, et haec legavit, dubitari poterit, an valeat; et puto valere.

§ 15.—Sed si ea, quae legavit, aedibus iunxit, extinctum erit legatum.

§ 16.—Sed si heres ea iunxit, puto non extingui,

42. [**44.**] IDEM *libro II. Fideicommissorum.*—sive scivit (8), sive ignoravit;

43. [**45.**] IDEM *libro XXI. ad Sabinum.*—Senatus enim ea, quae sunt aedium, legari (non) permisit; haec autem mortis tempore aedium non fuerunt, heres ergo aestimationem praestabit. Sed si detraxerit, et (9) praestiterit, poenis erit locus, quamvis, non ut (10) vendat, detraxit, sed ut exsolvat.

§ 1.—Marcellus etiam scribit, si maritus diaetam in uxoris hortis, quos in dotem acceperat, fecerit, posse eum haec detrahere, quae usui eius futura sint, sine mulieris tamen damno; nec ad hoc ei Senatusconsultum futurum impedimento. Ergo si non est ei obfuturum, quominus detrahat, dici oportebit, posse eum haec legare, quae detrahere potest.

§ 2.—Legatum in aliena voluntate poni potest, in heredis non potest.

§ 3.—Qui ab hostibus redemtus est, legari sibi

§ 7.—Pero hay además un Rescripto de los Divinos Hermanos, recaído sobre súplica de Procliano y de Epitincano, que deseaba por causa de una deuda pública, que se le permitiese enajenar, por el cual les denegaron el derecho de enajenar.

§ 8.—Este Senadoconsulto se extiende no solamente á las casas, sino también á los baños, ó á otro cualquier edificio, ó á pórticos sin casas, ó á tiendas, ó á hosterías.

§ 9.—Asimismo se prohibe que se legue lo que no se puede entregar de otro modo sino quitándolo, ó separándolo, de las casas, esto es, los mármoles ó las columnas; lo mismo dispuso el Senado también respecto á las tejas, á las vigas, y á las puertas; é igualmente en cuanto á las bibliotecas adheridas á las paredes.

§ 10.—Pero si fueran celosías, ó cortinas, se podrán legar, pero no las cañerías, ó los depósitos para agua.

§ 11.—Pero también se podrán legar las máquinas automáticas, ó las tazas de los surtidores por las que salta el agua, especialmente si están sobrepuestas.

§ 12.—¿Qué se dirá, pues, en cuanto á las estátuas? Que si verdaderamente están adheridas á las paredes, no será lícito; pero si estuvieran de otro modo, se puede dudar. Pero se ha de entender con más amplitud la intención del Senado, de modo que, si algunas hubo allí que fueran perpétuas, como formando parte de la casa, no se puedan enajenar.

§ 13.—Por lo cual se ha de decir, que tampoco se pueden legar los cuadros fijados y adheridos á las paredes, ó las estátuas adosadas á las mismas.

§ 14.—Pero si el testador compró algunas cosas como para trasladarlas á otra casa, y las legó, se podrá dudar si será válido el legado; y opino que es válido.

§ 15.—Mas si unió á las casas las cosas que legó, se habrá extinguido el legado.

§ 16.—Pero si las unió el heredero, opino que no se extingue,

42. [**44.**] EL MISMO; *Fideicomisos, libro II.*—ya si lo supo, ya si lo ignoró;

43. [**45.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*—porque el Senado no permitió que se legasen las cosas que son de las casas; pero como estas no fueron de las casas al tiempo de la muerte, el heredero pagará su estimación. Pero si las hubiere separado, y entregado, habrá lugar á las penas, aunque las haya separado, no para venderlas, sino para pagar.

§ 1.—Escribe también Marcelo, que si el marido hubiere hecho un cenador en los huertos de su mujer, que había recibido en dote, puede él separar las cosas que hayan de servir para su uso, pero sin perjuicio de la mujer; y que el Senadoconsulto no le habrá de servir de impedimento para esto. Luego si no le ha de servir de obstáculo, convendrá decir que él puede legar las cosas, que puede separar.

§ 2.—Se puede encomendar un legado á la voluntad ajena, pero no á la del heredero.

§ 3.—El que fué rescatado de los enemigos po-

(1) Plocriani, *Hal.;* Proculiani, *la Vulg.*
(2) Epitychani, *Hal.*
(3) sine, *por* in, *Hal.*
(4) haec, *se considera palabra supérflua.*
(5) fistulae, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(6) castella, *Hal. Vulg.*
(7) *Hal.;* et, *omítela el códice Fl.*
(8) *Hal.;* scit, *el códice Fl.*
(9) *Vulg.;* ut, *el códice Fl.*
(10) *Hal. Vulg.;* ut non, *el códice Fl.*

poterit, et proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habuit, qui redemit.

44. [**46.**] IDEM *libro XXII. ad Sabinum.*—Servum filii sui, castrensis peculii, legare pater potest, et, si vivo patre mortuus sit filius, et apud patrem peculium remansit, consistit (1) legatum; quum enim filius iure suo non utitur, retro creditur pater dominium in servo peculiari habuisse.

§ 1.—Si quis rem sibi legatam ignorans adhuc legaverit, postea cognoverit, et voluerit ad se pertinere, legatum valebit, quia, ubi legatarius non repudiavit, retro ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est; si vero repudiaverit, retro videtur res repudiata fuisse heredis.

§ 2.—Si pocula quis legavit, et massa facta est, vel contra, item si lana legetur, et vestimentum ex ea fiat, Iulianus libro trigesimo secundo Digestorum scripsit, legatum in omnibus suprascriptis consistere, et deberi, quod extat; quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator voluntatem.

§ 3.—Sed et si lancem legavit, et massam fecit, mox poculum, debebitur poculum, durante scilicet voluntate.

§ 4.—Si areae legatae domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutavit voluntatem.

§ 5.—Eum, qui chirographum legat, debitum legare, non solum tabulas, argumento est venditio; nam quum chirographa veneunt, nomen (2) venisse videtur.

§ 6.—Sed etsi nomen legetur, benigne id, quod debetur, accipiendum est, ut actiones adversus debitorem cedantur.

§ 7.—Si idem servus et legatus, et liber esse iussus sit, interdum procedere solum legatum poterit, utputa si in fraudem creditoris data erit libertas, vel si is sit servus, qui in perpetuam servitutem venierit, idem erit, vel si servus sit forte pignori datus.

§ 8.—Si statuliberum heres legaverit, expediet heredi ipsum statuliberum praestare magis, quam aestimationem; etenim aestimationem veram praestabit, ipsum vero si dederit, existente conditione nullum sentiet damnum, iam enim aestimatio postea non petitur ab eo hominis liberi.

§ 9.—Si duos fundos habens testator alterius mihi usumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, sed heres cogetur (3) redimere aditum, et praestare.

45. [**47.**] POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—Si a substituto pupilli ancillas tibi legassem, easque tu a pupillo emisses et, antequam scires, tibi legatas esse, alienaveris, utile legatum esse Neratius, et Aristo, et Ofilius probant.

§ 1.—Heres (4) generaliter dare damnatus sadrá ser legado á él mismo, y el legado aprovechará para la liberación del vínculo de prenda, que sobre él tuvo el que lo rescató.

44. [**46.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—El padre puede legar un esclavo del peculio castrense de su hijo, y si el hijo hubiera muerto viviendo el padre, y el peculio quedó en poder del padre, es válido el legado; porque cuando el hijo no usa de su derecho, se cree por retroacción que el padre tuvo el dominio sobre el esclavo del peculio.

§ 1.—Si alguien hubiere legado una cosa ignorando todavía que le había sido legada, después lo supiere, y quisiere que le perteneciese á él, será válido el legado, porque cuando el legatario no la repudió, se considera que antes fué de él mismo, desde que fué adida la herencia; pero si la hubiere repudiado, se considera que la cosa repudiada fué antes del heredero.

§ 2.—Si uno legó vasos, y se hizo una masa, ó al contrario, y, asimismo, si se legara lana, y con ella se hace un vestido, escribió Juliano en el libro trigésimo segundo del Digesto, que es válido el legado de todas las cosas mencionadas, y que se debe lo que existe; cuya opinión considero verdadera, si es que el testador no hubiere cambiado de voluntad.

§ 3.—Pero también si legó un plato, é hizo una masa, y después un vaso, se deberá el vaso, por supuesto, subsistiendo la voluntad.

§ 4.—Si sobre el solar legado se hubiera levantado una casa, se le deberá al legatario, si el testador no cambió de voluntad.

§ 5.—La venta sirve de prueba de que el que lega un quirógrafo lega la deuda, no solamente las tablas; porque cuando se venden los quirógrafos, se considera que se vendió el crédito.

§ 6.—Pero aunque se legue un crédito, se ha de entender benignamente legado lo que se debe, de modo que se cedan las acciones contra el deudor.

§ 7.—Si se hubiera mandado que el mismo esclavo fuera legado, y libre, á veces podrá ser válido solo el legado, por ejemplo, si la libertad hubiera sido dada en fraude de un acreedor, ó si éste fuera esclavo, que hubiere caido en esclavitud perpétua, será lo mismo, ó si acaso el esclavo estuviera dado en prenda.

§ 8.—Si el heredero hubiere legado un esclavo instituido libre bajo condición, le convendrá más entregar este mismo esclavo, que su estimación; porque pagará la verdadera estimación, pero si diere el mismo esclavo, cumpliéndose la condición no experimentará ningún perjuicio, porque después ya no se le pide la estimación de un hombre libre.

§ 9.—Si teniendo el testador dos fundos me legara el usufruto de uno, y el otro á Ticio, el legatario no me deberá el paso para él, sino que estará obligado el heredero á comprar el paso, y á cedérmelo.

45. [**47.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Si yo te hubiese legado esclavas á cargo del substituto del pupilo, y tú las hubieses comprado del pupilo, y antes que supieses que te habían sido legadas las hubieres enajenado, prueban Neracio, y Aristón y Ofilio que el legado es útil.

§ 1.—El heredero condenado en general á dar

(1) *Según nuestra enmienda;* constitit, *el códice Fl. según costumbre.*
(2) vel corpus, *inserta la Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.;* cogitur, *el códice Fl.*
(4) servum, *inserta Hal.*

num eum esse promittere non debet, sed furtis et noxiis solutum esse promittere debebit, quia ita dare debet, ut eum habere liceat, sanitas autem servi ad proprietatem eius nihil pertinet. Sed ob id, quod furtum fecit servus, aut noxam nocuit, evenit, quominus eum habere domino liceat, sicuti ob id, quod obligatus est fundus, accidere possit, ut eum habere domino non liceat.

§ 2.—Si vero certus homo legatus est, talis dari debet, qualis est.

46. [**48.**] IDEM *libro IX. Epistolarum.*—Quae de legato dicta sunt, eadem transferre licebit ad eum, qui vel Stichum, vel hominem dari promiserit.

47. [**49.**] ULPIANUS *libro XXII. ad Sabinum.*—Quum res legata est, si quidem propria fuit testatoris, et copiam eius habet heres, moram facere non debet, sed eam praestare (1) Sed si res alibi sit, quam ubi petitur, primum quidem constat, ibi esse praestandam, ubi relicta est, nisi alibi testator voluit; nam si alibi voluit, ibi praestanda est, ubi testator voluit, vel ubi verisimile est, eum voluisse; et ita Iulianus scripsit tam in propriis, quam in alienis legatis. Sed si alibi relicta est, alibi autem ab herede translata est dolo malo eius, nisi ibi praestetur, ubi petitur, heres condemnabitur doli sui nomine; ceterum si sine dolo, ibi praestabitur, quo transtulit.

§ 1.—Sed si id petatur, quod pondere, numero, mensura continetur, si quidem certum corpus legatum est, veluti frumentum ex illo horreo, vel vinum ex apotheca illa, ibi praestabitur, ubi relictum est, nisi alia mens fuit testantis; sin vero non fuit certa species, ibi erit praestandum, ubi petitur.

§ 2.—Itaque si Stichus sit legatus, et culpa heredis non pareat, debebit aestimationem eius praestare; sed si culpa nulla intervenit, cavere heres debet de restitutione servi, non aestimationem praestare (2). Sed et si alienus servus in fuga sit sine culpa heredis, idem dici potest, nam et in alieno culpa admitti potest; cavebit autem sic, ut, si fuerit apprehensus, aut ipse, aut aestimatio praestetur; quod et in servo ab hostibus capto constat.

§ 3.—Sed si Stichus, aut Pamphilus legetur, et alter ex his vel in fuga sit, vel apud hostes, dicendum erit, praesentem praestari, aut absentis aestimationem; toties enim electio est heredi committenda, quoties moram non est facturus legatario. Qua ratione placuit, et si alter decesserit, alterum omnimodo praestandum, fortassis vel mortui pretium. Sed si ambo sint in fuga, non ita cavendum, ut si in potestatem (3) ambo redirent, sed si vel alter, et vel ipsum, vel absentis aestimationem praestandam.

§ 4.—Item si res aliena vel hereditaria sine culpa heredis perierit, vel non compareat, nihil am-

un esclavo no debe prometer que está sano, pero deberá prometer que está exento de hurtos y de daños, porque debe darlo de modo que sea lícito tenerlo, pero la salud del esclavo nada tiene que ver con la propiedad del mismo. Pero acontece que por el hurto que hizo el esclavo, ó por el daño que causó, no le es lícito al señor tenerlo, así como puede suceder que porque el fundo esté obligado no le sea lícito al señor tenerlo.

§ 2.—Mas si se legó un esclavo determinado, se debe dar tal cual es.

46. [**48.**] EL MISMO; *Epístolas, libro IX.*—Lo que se ha dicho respecto al legado será lícito aplicarlo también al que hubiere prometido que se dé ó Stico, ó un esclavo.

47. [**49.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Cuando se legó una cosa, si verdaderamente fué propia del testador, y la tiene á su disposición el heredero, no debe causar mora, sino entregarla. Pero si la cosa estuviera en otra parte que allí donde se pide, es ciertamente sabido en primer lugar, que debe ser entregada allí donde fué dejada, si el testador no quiso que en otra parte; porque si quiso que en otra parte, ha de ser entregada allí donde quiso el testador, ó donde es verosímil que él quiso; y así lo escribió Juliano, tanto respecto á los legados propios, como á los ajenos. Pero si fué dejada en un punto, y fué trasladada á otro por el heredero con dolo malo suyo, si no fuese entregada donde se pide, el heredero será condenado por razón de su dolo; mas si sin dolo, será entregada allí donde la trasladó.

§ 1.—Pero si se pidiera cosa que se contiene en peso, número ó medida, si verdaderamente se legó una cosa cierta, por ejemplo, el trigo de aquel granero, ó el vino de aquella despensa, será entregada allí donde se dejó, si no fué otra la intención del testador; pero si no fué una especie cierta, se habrá de entregar allí donde se pide.

§ 2.—Así, pues, si hubiera sido legado Stico, y no pareciese por culpa del heredero, deberá entregar su estimación; pero si no medió culpa ninguna, debe dar caución el heredero para la restitución del esclavo, pero no entregar su estimación. Mas si el esclavo ajeno estuviera fugitivo sin culpa del heredero, se puede decir lo mismo, porque también se puede contraer culpa respecto al ajeno; pero se dará caución de este modo, que si hubiere sido cogido, será entregado ó él mismo, ó su estimación; lo que también es constante respecto al esclavo cogido por los enemigos.

§ 3.—Pero si fuese legado Stico ó Pánfilo, y uno de ellos estuviera ó fugitivo, ó en poder de los enemigos, se habrá de decir, que se entrega el presente, ó la estimación del ausente; porque se le ha de dejar al heredero la elección, siempre y cuando no ha de causarle mora al legatario. Por cuya razón, se determinó, que también si uno de los dos hubiere fallecido, se haya de entregar de todos modos el otro, ó acaso el precio del que murió. Pero si ambos estuviesen fugitivos, no se ha de dar caución de este modo, si ambos volviesen bajo la potestad, sino si uno de los dos, y se habrá de entregar ó este mismo, ó la estimación del ausente.

§ 4.—Asimismo, si la cosa ajena ó de la herencia hubiere perecido sin culpa del heredero, ó no

(1) absque mora. Qua intercedente, usuras et omnem utilitatem praestandam Sabinus ait, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*

(2) Idem et in aliis in rem actionibus Iulianus putat, *insertan acertadamente Hal. Vulg.*

(3) *Hal. Vulg.*; potestate, *el códice Fl.*

plius, quam cavere eum oportebit; sed si culpa heredis res perlit (1), statim damnandus est.

§ 5.—Culpa autem qualiter sit aestimanda, videamus, an non solum ea, quae dolo proxima sit, verum etiam quae levis est, an numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? quod verius est.

§ 6.—Item si fundus chasmate perierit, Labeo ait, utique aestimationem non deberi; quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit, potuit enim eum acceptum legatarius vendere.

48. [**50.**] POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—Si heredis servus rem legatam ignorante domino subtraxisset et vendidisset, Atilicinus, in factum dandam actionem, ut vel noxae servum dederet dominus, vel ex peculio praestaret, quod ex venditione eius rei haberet.

§ 1.—Si unus ex heredibus servum legatum occidisset, omnino mihi non placet, coheredem teneri, cuius culpa factum non sit, ne res in rerum natura sit.

49. [**51.**] ULPIANUS *libro XXIII. ad Sabinum.*—Si cui legetur: «quum quatuordecim annorum erit», certo iure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum, quum impleverit; et ita Imperatorem decrevisse Marcellus (2) scripsit.

§ 1.—Ergo quum esset sic relictum: «quum ad quartum decimum annum pervenisset, annua, bima, trima die», et decem et septem annorum mortis tempore inveniatur, praesens legatum erit; proinde si quindecim annorum, consequenter dicemus, post biennium deberi, si sedecim, post annum debebitur; si menses desint ad septimumdecimum annum, residuis mensibus debetur. Haec ita, si putans, minorem esse quatuordecim annorum, quum iam excessisset, sic legavit, si vero scit, triennium ad legati praestationem ex die testamenti facti numerabimus.

§ 2.—Hoc autem legatum et conditionale est, et in diem; conditionale tamdiu, quamdiu quartusdecimus annus sit completus, postea in diem.

§ 3.—Et ideo, si quidem ante quartumdecimum annum decesserit, ad heredem nihil transit, certe postea ad heredem transfert (3). Quodsi testamenti facti tempore minor quatuordecim annis filius inveniatur, puto tempus «annua, bima, trima die» praestationis ex die completi quartidecimi anni statim cedere, nisi evidens alia mens probaretur testatoris aliud sentientis.

§ 4.—Si Titio decem, quae ego debeo, legavero, et rogavero, eadem creditori praestare, fideicommissum quidem in creditoris persona non valet, quia nihil eius interest, heres vero potest cum legatario agere, quia ipsius interest creditori solvi, ne eum conveniat; ergo propter hoc valebit legatum.

pareciese, este no deberá hacer más que dar caución; pero si la cosa pereció por culpa del heredero, debe ser condenado desde luego.

§ 5.—Pero veamos cómo se haya de estimar la culpa, ¿acaso no solamente la que esté próxima al dolo, ó también la que es leve, ó quizá se ha de exigir también del heredero la diligencia? Y esto es más cierto.

§ 6.—Asimismo, si un fundo hubiere perecido por hundimiento, dice Labeón, que ciertamente no se debe su estimación; lo que es así verdad, si esto no hubiere sucedido después de causada la mora, porque pudo el legatario venderlo habiéndolo recibido.

48. [**50.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Si un esclavo del heredero hubiese substraido y vendido la cosa legada ignorándolo su señor, dice Atilicino, que se ha de dar la acción por el hecho, para que ó el señor dé el esclavo por el daño, ó pague del peculio lo que tuviese por la venta de aquella cosa.

§ 1.—Si uno de los herederos hubiese matado el esclavo legado, en manera ninguna me parece bien que quede obligado el coheredero, por culpa de quien no se haya hecho que la cosa no exista.

49. [**51.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—Si á alguno se le legara: «cuando fuere de catorce años», usamos de este derecho cierto, ¡que entonces sea de catorce años, cuando los hubiere cumplido; y así escribió Marcelo que lo decretó el Emperador.

§ 1.—Luego cuando así se hubiese dejado una cosa: «en el término de uno, de dos, de tres años, cuando hubiese llegado al décimo cuarto año», y se hallara que es de diez y siete años al tiempo de la muerte, el legado será de presente; por lo cual, si de quince años, diremos consiguientemente que se debe después de dos, y si de diez y seis, se deberá después de un año; si faltaran meses para los diez y siete años, se deberá transcurridos los meses. Esto es así, si juzgando que es menor de catorce años cuando ya los hubiese cumplido, le legó de esta manera; pero si lo sabe, contaremos los tres años para la prestación del legado desde el día en que se hizo el testamento.

§ 2.—Mas este legado es condicional, y á término; condicional, hasta tanto que se haya cumplido el décimo cuarto año, y después, á término.

§ 3.—Y por esto, si verdaderamente hubiere fallecido antes del décimo cuarto año, nada pasa al heredero, y si después, lo transfiere ciertamente al heredero. Pero si se hallara que el hijo es menor de catorce años al tiempo de haberse hecho el testamento, yo creo que el tiempo, «dentro del término de uno, de dos, de tres años», para la prestación corre inmediatamente desde el día en que se cumplieron los catorce años, si no se probase que fué evidentemente otra la intención del testador, que quiso otra cosa.

§ 4.—Si yo le hubiere legado á Ticio los diez que yo debo, y le hubiere rogado que se los entregue al acreedor, no es válido el fideicomiso, ciertamente en cuanto á la persona del acreedor, porque nada le interesa, pero puede el heredero ejercitar la acción contra el legatario, porque á él mismo le interesa que se pague al acreedor, para que á él no le demande; luego por esto será válido el legado.

(1) *Según nuestra enmienda;* perit, *el códice Fl.*
(2) Martianus, *Hal.*
(3) transfertur, *Hal.*

§ 5.—Sed si testator decem mihi sub fideiussore debuit, fideicommissi petitio non solum heredi, sed et fideiussori competit, interest enim eius, (1) solvi mihi, quam ipsum conventum mandati actionem intendere, nec interest, solvendo sit, nec ne.

§ 6.—Iulianus libro trigesimo (2) nono Digestorum scribit (3), si fideiussor creditori legasset, quod ei deberet, an legatum valeret; et ait, creditoris quidem nihil interesse, verum debitorem habere ex testamento actionem; interest enim ipsius liberari, quippe conveniri a fideiussoris herede non poterit.

§ 7.—Quodsi idem fideiussor Titio leget, et fidei eius commiserit, ut creditori solvat, et debitor, et fideiussoris heres agere cum Titio ex causa fideicommissi poterunt, quia utriusque interest legatarium solvere.

§ 8.—Meminisse autem oportet, eum, qui damnatur (4) fundum vendere, non gratis damnari hoc facere, sed hoc solum, ut vendat vero pretio.

§ 9.—Quodsi certo pretio sit damnatus facere, necesse habebit tanti vendere, quanti damnatus est.

50. [**52.**] IDEM *libro XXIV. ad Sabinum.*— Si servus plurium sit, pro dominii portione legatum ei relictum acquiret.

§ 1.—Si hereditatis iudex contra heredem pronuntiaverit non agentem causam, vel lusorie (5) agentem, nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo, si per iniuriam fuerit pronuntiatum, non tamen provocavit (6)? Iniuria ei facta non nocebit legatariis, ut et Sabinus significat. Si tamen secundum substitutum pronuntiet, an ille legatariis teneatur, videamus; et quum ius facit haec pronuntiatio, quod attinet ad ipsius personam, numquid legatariis teneatur—nec enim tam improbe causari potest, secundum se iudicatum per gratiam—? Respondebit igitur et legatariis, ut creditoribus.

§ 2.—Si quis ante quaestionem de familia habitam adierit hereditatem, vel necem testatoris non defenderit, legatorum persecutio adversus fiscum locum habet. Quid tamen, si fiscus bona non agnoscat? Ex necessitate redundabit onus legatorum ad heredem. Sed si subiecit delatorem sibi, ut ei hereditas adiudicaretur (7), et oneribus careret, vel minus plene defendit causam, non se exonerat, exemplo eius, qui collusorie de hereditate litigavit.

§ 3.—Si numerus numorum legatus sit, neque apparet, quales sunt legati, ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est; sed et mens patrisfamiliae, et legatarii dignitas, vel caritas, et necessitudo, item earum, quae praecedunt, vel quae sequuntur, summarum scripta sunt spectanda.

51. [**53.**] PAPINIANUS *libro IV. Quaestionum.*—

§ 5.—Pero si el testador me debió diez con fiador, la petición del fideicomiso le compete no solo al heredero, sino también al fiador, porque le interesa á éste más bien que se me pague, que no intentar, siendo él demandado, la acción de mandato, y no importa que sea ó no solvente.

§ 6.—Pregunta Juliano en el libro trigésimo noveno del Digesto, si cuando el fiador le hubiese legado al acreedor lo que le debiese, sería válido el legado; y dice, que ciertamente nada le interesa al acreedor, pero que el deudor tiene la acción derivada del testamento; porque le interesa á él mismo quedar libre, porque no podrá ser demandado por el heredero del fiador.

§ 7.—Pero si el mismo fiador hiciese el legado á Ticio, y encomendare á su fé que pague al acreedor, podrán ejercitar contra Ticio la acción por causa del fideicomiso, así el deudor, como el heredero del fiador, porque á ambos les importa que pague el legatario.

§ 8.—Pero conviene tener presente, que el que es condenado á vender un fundo, no es condenado á hacer esto gratuitamente, sino á esto solo, á que lo venda por su verdadero precio.

§ 9.—Pero si hubiera sido condenado á hacerlo por cierto precio, tendrá necesidad de venderlo por tanto en cuanto fué condenado.

50. [**52.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—Si el esclavo lo fuera de muchos, adquirirá á proporción del dominio el legado que se le dejó.

§ 1.—Si el juez de la herencia hubiere fallado contra el heredero que no defendia su causa, ó que la defendía ficticiamente, esto en nada les perjudicará á los legatarios. ¿Qué se dirá, pues, si se hubiere fallado con injusticia, pero no apeló? La injusticia á él hecha no les perjudicará á los legatarios, como también indica Sabino. Mas si fallara á favor del substituto, veamos si estará él obligado á los legatarios; y como este fallo causa derecho en cuanto atañe á la persona del mismo, ¿no estará acaso obligado á los legatarios,—porque no puede excusarse con tanta falta de probidad diciendo que por gracia se falló á su favor—? Responderá, pues, también á los legatarios, como á los acreedores.

§ 2.—Si uno hubiere adido la herencia antes de haberse aplicado el tormento á la familia, ó no hubiere vengado la muerte del testador, tiene lugar contra el fisco la persecución de los legados. ¿Pero qué se dirá, si el fisco no admitiese los bienes? Que por necesidad recaerá sobre el heredero la carga de los legados. Pero si se procuró un delator, para que se le adjudicase la herencia, y él estuviese exento de las cargas, ó si no defendió plenamente la causa, no se descarga á sí propio, á la manera que el que mediante colusión litigó sobre la herencia.

§ 3.—Si se hubiera legado un número de monedas, y no aparece cuales son las legadas, se ha de averiguar ante todo la costumbre del mismo padre de familia, y después la de la región en que vivió; pero también se ha de atender á la mente del padre de familia, y á la dignidad del legatario, ó al cariño, y al parentesco, y también á lo escrito respecto á las sumas que preceden ó que siguen.

51. [**53.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro IV.*—

(1) potius, *inserta la Vulg.*
(2) *Br. considera* trigesimo *añadida por antiguos copistas, pero no Taur.*
(3) Iulianus quaerit, si, *Hal.*
(4) *Hal.;* hoc solum. *inserta el códice Fl.*
(5) collusorie, *las ed. citadas por Br. según el § 2. de este fr.*
(6) *Br.;* provocabit, *escribe el códice Fl. según costumbre.*
(7) *Según nuestra enmienda;* abiudicetur, *el códice Fl.;* ut eius haereditas adiudicaretur, *Hal.*

Sed si certos numos, veluti quos in arca habet (1), aut certam lancem legavit, non numerata pecunia, sed ipsa corpora numorum, vel rei legatae continentur, neque permutationem recipiunt, et exemplo cuiuslibet corporis aestimanda sunt.

Pero si legó ciertas monedas, por ejemplo, las que tiene en la caja, ó legó cierto plato, se comprende, no dinero contante, sino las mismas monedas, ó la misma cosa legada, y estas no admiten permuta, y han de ser estimadas á la manera que otra cosa cualquiera.

52. [**54.**] PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*— Si cui servi omnes cum peculio legati sint, etiam hi servi debentur, qui nullum peculium habent.

52. [**54.**] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Si á uno se le hubieran legado todos los esclavos con su peculio, se deberán también los esclavos que no tienen ningún peculio.

§ 1.—Si a filio impubere sub conditione legatum sit, et filius heres extitit, deinde mortuus est, potest dici, patremfamilias, qui a filio sub conditione legavit, a substituto pure repetiit (2), statim voluisse a substituto dari, si filius pendente conditione decessisset.

§ 1.—Si bajo condición se hubiera hecho un legado á cargo de un hijo impúbero, y el hijo quedó heredero, y murió después, se puede decir, que el padre de familia, que bajo condición hizo el legado á cargo del hijo, y lo repitió puramente á cargo del substituto, quiso que desde luego fuese dado por el substituto, si el hijo hubiese fallecido estando pendiente la condición.

53. [**55.**] ULPIANUS *libro XXV. ad Sabinum.*— Quid ergo, si maiorem quantitatem a substituto reliquit? Quod excedit, hoc erit, quod a substituto relictum est; quod vero concurrit cum summa superioribus tabulis inscripta, inde debebitur.

53. [**55.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.*—Luego ¿qué se dirá, si dejó mayor cantidad á cargo del substituto? Que lo que excede será lo que se dejó á cargo del substituto; porque lo que concurre con la suma inscrita en las anteriores tablas, se deberá en virtud de estas.

§ 1.—Sed si repetierit legatum cum alio, forte fundum mihi legaverat ab impubere, repetiit hunc ab impuberis herede mihi et Seio, repetitio haec efficiet, ut pars mihi debeatur.

§ 1.—Pero si hubiere repetido el legado con otro, por ejemplo, si me había legado un fundo á cargo de un impúbero, y lo repitió para mí y para Seyo á cargo del heredero del impúbero, esta repetición hará que se me deba una parte.

§ 2.—Si quis duos heredes scripserit, et damnaverit unumquemque solidam rem legatario praestare, idem est, atque si duobus testamentis legatum esset; nam et si mihi et filio, vel servo meo esset eodem testamento legatum, sine dubio valeret legatum utriusque, ut et Marcellus apud Iulianum adiicit.

§ 2.—Si alguien hubiere instituido dos herederos, y á cada uno lo hubiere condenado á entregarle toda la cosa al legatario, es lo mismo que si el legado hubiese sido hecho en dos testamentos; porque también si á mí y á mi hijo, ó á mi esclavo, se nos hubiese hecho el legado en el mismo testamento, sin duda sería válido el legado de uno y de otro, como añade también Marcelo en Juliano.

§ 3.—Si heres hominem legatum occidit ob facinus, hoc est merentem (3), sine dubio dicendum erit, eum ex testamento non teneri.

§ 3.—Si el heredero mató el esclavo legado por causa de un crimen, esto es, mereciéndolo, se habrá de decir, sin duda, que él no está obligado en virtud del testamento.

§ 4.—Sed si noxae dedit, an teneatur, quia potest redimere? Et puto teneri.

§ 4.—Pero si lo dió por noxa, ¿estará obligado, porque puede rescatarlo? Y opino que está obligado.

§ 5.—Sed si animal legatum occiderit, puto teneri, non ut carnem praestet, vel cetera λείψανα (4) *[reliquias]*, sed ut praestet pretium, quanti esset, si viveret.

§ 5.—Mas si hubiere matado el animal legado, opino que queda obligado no á entregar la carne, ó los demás despojos, sino á entregar el precio, que tendría, si viviese.

§ 6.—Item si aedes legatas ob damnum infectum possideri passus est, puto, eum teneri; debuit enim repromittere.

§ 6.—Asimismo, si consintió que por causa de daño inminente fueran poseídas las casas legadas, opino, que queda obligado; porque debió prometer.

§ 7.—Sed si mortuum intulit, fecitque religiosum locum legatum, si quidem patremfamilias intulit, quum alio inferre non posset, vel tam opportune non haberet, ex testamento non tenebitur. An vero teneatur, ut pretium loci praestet? Et si quidem ipse paterfamilias illo inferri voluit, ex testamento non tenebitur; quodsi heres intulit suo arbitrio, debebit praestare, si sit in hereditate, unde pretium praestetur; testator enim, qui legavit, vel alio inferri voluit, vel pretium loci legatario offerri.

§ 7.—Pero si enterró un muerto, é hizo religioso el lugar legado, si verdaderamente enterró un padre de familia, no pudiendo enterrarlo en otra parte, ó no teniendo dónde tan oportunamente, no quedará obligado en virtud del testamento. Mas ¿quedará obligado á entregar el precio del lugar? Y si verdaderamente quiso el mismo padre de familia ser enterrado en él, no quedará obligado en virtud del testamento; pero si el heredero lo enterró por su propio arbitrio, deberá entregar, si la hubiera en la herencia, cosa con que se pague el precio; porque el testador, que lo legó, ó quiso ser enterrado en otra parte, ó que se ofreciera al legatario el precio del lugar.

§ 8.—Item si servum non ipse occidit, sed compulit ad maleficium, ut ab alio occideretur, vel

§ 8.—Igualmente, si él mismo no mató al esclavo, pero lo compelió á un delito para que por otro

(1) habeo, *Hal.*
(2) *Hal.*; repetit, *el códice Fl.*
(3) hoc est merentem, *omítelas Hal.*
(4) λείψανα, *omítela Hal.*

supplicio afficeretur, aequissimum erit, pretium eum praestare; quodsi sua mala mente ad hoc processit, cessabit aestimatio.

§ 9.—Servus legatus, si ab hostibus captus sit sine dolo heredis, non praestabitur; si dolo, praestabitur.

54. [**56.**] POMPONIUS *libro VIII. ad Sabinum.*—Turpia legata, quae denotandi magis legatarii gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur.

§ 1.—Si Titiae legatum relictum est, si arbitratu Seii nupsisset, et vivo testatore Seius decessisset, et ea nupsisset, legatum ei deberi.

§ 2.—Sed et si servi mors impediisset manumissionem, quum tibi legatum esset, si eum manumisisses, nihilominus debetur tibi legatum, quia per te non stetit, quominus perveniat ad libertatem.

§ 3.—Si pars heredum nominata sit in legando, viriles partes heredes debent, si vero omnes, hereditarias.

55. [**57.**] IDEM *libro IX. ad Sabinum.*—Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant, quia nec tempore, aut loco, aut conditione finiri obligatio heredis legatorum nomine potest.

56. [**58.**] IDEM *libro XIV. ad Sabinum.*—Si legati servi nomine stipuletur legatarius, fugitivum eum non esse praestari, nihil veniet in eam stipulationem, quia qualis sit, talis ex testamento praestari debet; nec ullum in legato damnum facere intelligeretur.

57. [**59.**] ULPIANUS *libro XXXIII. ad Sabinum.*—Si res obligata per fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligatam, ab herede luenda est, nisi si animo alio fuerit; si nesciat, a fideicommissario, nisi si vel hanc, vel aliam rem relicturus fuisset, si sciisset obligatam, vel potest aliquid esse superfluum exsoluto aere alieno. Quodsi testator eo animo fuit, ut, quamquam liberandorum praediorum onus ad heredes suos pertinere noluerit (1), non tamen aperte utique de his liberandis senserit, poterit fideicommissarius per doli exceptionem a creditoribus, qui hypothecaria (2) secum agerent, consequi, ut actiones sibi exhiberentur; quod quamquam suo tempore non fecerit, tamen per iurisdictionem Praesidis provinciae id ei praestabitur.

58. [**60.**] PAPINIANUS *libro IX. Responsorum.*—Domus hereditarias exustas et heredis numis exstructas ex causa fideicommissi post mortem heredis restituendas, viri boni arbitratu sumtuum rationibus deductis, et aedificiorum aetatibus examinatis (3), respondi,

fuese muerto, ó para que se le sujetase al suplicio, será muy justo, que él entregue el precio; pero si llegó á esto por su propia mala intención, no tendrá lugar la estimación.

§ 9.—El esclavo legado, si hubiera sido cogido por los enemigos sin dolo del heredero, no será pagado; pero si con dolo, será pagado.

54. [**56.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Los legados torpes, que se escriben más bien para difamar al legatario, se tienen por no escritos á causa del ódio del que los escribe.

§ 1.—Si á Ticia se le dejó un legado, si se hubiese casado conforme á la voluntad de Seyo, y Seyo hubiese fallecido viviendo el testador, y ella se hubiese casado, se le debe el legado.

§ 2.—Pero aun si la muerte del esclavo hubiese impedido la manumisión, cuando te hubiese sido legado, si lo hubieses manumitido, se te debe, sin embargo, el legado, porque en tí no consistió, que no llegase á la libertad.

§ 3.—Si al hacerse el legado hubiera sido nombrada parte de los herederos, deben los herederos porciones viriles, pero si todos, con arreglo á las de la herencia.

55. [**57.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—Nadie puede disponer en su testamento que las leyes no tengan aplicación en su testamento, porque la obligación del heredero respecto á los legados no se puede extinguir por el tiempo, ó por el lugar, ó por la condición.

56. [**58.**] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIV.*—Si el legatario estipulase en nombre del esclavo legado, que se respondiese de que él no era fugitivo, nada se comprenderá en esta estipulación, porque se debe entregar en virtud del testamento tal cual sea; y no se entendería que hace daño alguno en el legado.

57. [**59.**] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Si por fideicomiso hubiere sido dejada una cosa obligada, si verdaderamente sabe el testador que estaba obligada, ha de ser desempeñada por el heredero, á no ser que lo hubiere hecho con otra intención; si no lo supiera, por el fideicomisario, á no ser que hubiese de haber dejado esta ú otra cosa, si hubiese sabido que estaba obligada, ó puede quedar algún remanente pagada la deuda. Pero si el testador tuvo esta intención, que, aunque no haya querido que pertenezca á sus propios herederos la carga de desempeñar los predios, no hubiere, sin embargo, expresado claramente que fueran ellos desempeñados, podrá el fideicomisario mediante la excepción de dolo conseguir de los acreedores, que ejercitasen contra él la acción hipotecaria, que se le cedan las acciones; lo que aun cuando no lo hubiere hecho en su tiempo, le será, sin embargo, concedido por la jurisdicción del Presidente de la provincia.

58. [**60.**] PAPINIANO; *Respuestas, libro IX.*—Respondí, que las casas de la herencia que se quemaron, y que se reedificaron con dinero del heredero, deben ser restituidas por causa de fideicomiso después de la muerte del heredero, deducidas las cuentas de los gastos á arbitrio de buen varón, y examinada la edad de los edificios,

(1) voluerit, *la Vulg.*
(2) *Taur. al márgen;* hypothecariam, *en el texto.*
(3) quantitatibus exstantibus aestimatis, *otros en Hal.*

59. [**61.**] Ulpianus *libro XXXIII. ad Edictum.*— (1) si modo nulla culpa eius incendium contigisset;

59. [**61.**] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII.*—si es que el incendio hubiese acontecido sin culpa alguna de él;

60. [**62.** *V.* **59.** *H.*] Iulianus (2) *libro XXXIX. Digestorum.* — quodsi nulla retentione (3) facta domum tradidisset, incerti condictio ei competet, quasi plus debito solverit.

60. [**62.** *V.* **59.** *H.*] Juliano; *Digesto, libro XXXIX.*—pero si hubiese entregado la casa no habiendo hecho ninguna retención, le competerá la condicción de cosa incierta, como si hubiere pagado más de lo debido.

61. [**63.** *V.* **60.** *H.*] Papinianus *libro IX. Responsorum.*— Sumtus autem in reficienda domu necessarios a legatario factos petenti ei legatum, cuius postea conditio extitit, non esse reputandos existimavi.

61. [**63.** *V.* **60.** *H.*] Papiniano; *Respuestas, libro IX.*—Pero juzgué, que los gastos necesarios hechos por el legatario para restaurar la casa, no le han de ser puestos en cuenta al que pide el legado, cuya condición se cumplió después.

62. [**64.** *V.* **61.** *H.*] Paulus *libro XLI. ad Edictum.*—Si ancilla cum liberis legata sit, et ancilla sola, si non sint liberi, et liberi soli, si non sit ancilla, debentur.

62. [**64.** *V.* **61.** *H.*] Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XLI.*—Si hubiera sido legada una esclava con sus hijos, se debe sola la esclava, si no tuviera hijos, y solos los hijos, si no existiera la esclava.

63. [**65.** *V.* **62.** *H.*] Celsus *libro XVII. Digestorum.*—Si ancillas omnes, et quod ex his natum erit, testator legaverit, una mortua Servius partum eius negat deberi, quia accessionis loco legatus sit; quod falsum puto, et nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata haec sententia est.

63. [**65.** *V.* **62.** *H.*] Celso; *Digesto, libro XVII.*—Si el testador hubiere legado todas las esclavas, y lo que de ellas hubiere nacido, dice Servio, que, muerta una, no se debe su parto, porque fué legado en calidad de accesión; lo que creo que es falso, y que esta opinión no está ajustada ni á las palabras, ni á la voluntad del difunto.

64. [**66.** *V.* **63.** *H.*] Gaius *libro XV. ad Edictum provinciale.*— Captatoriae scripturae simili modo neque in hereditatibus, neque in legatis valent.

64. [**66.** *V.* **63.** *H.*] Gayo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XV.*— Las escrituras en que se capta, no son válidas de igual modo ni en las herencias, ni en los legados.

65. [**67.** *V.* **64.** *H.*] Idem *libro I. de legatis ad Edictum Praetoris urbani* (4). — Si ita legatum sit: «Seio servos decem do praeter eos decem, quos Titio legavi», si quidem decem tantum inveniantur in hereditate, inutile est legatum, si vero ampliores post eos, quos Titius elegit, in ceteris valet legatum, sed non in ampliores, quam decem, qui legati sunt; quodsi minus sunt, in tantos, quanti inveniantur.

65. [**67.** *V.* **64.** *H.*] El mismo; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro I. de los legados.*—Si se hubiera legado así: «doy á Seyo diez esclavos además de los diez, que le legué á Ticio», si verdaderamente en la herencia se encontrasen solo diez, es inútil el legado, pero si más después de los que eligió Ticio, es válido el legado en cuanto á los demás, pero no por más que los diez, que se legaron; pero si hay menos, por tantos cuantos se hallen.

§ 1.—«Illi, si volet, Stichum do», conditionale est legatum, et non aliter ad heredem transit, quam si legatarius voluerit, quamvis alias, quod sine adiectione, «si volet», legatum sit, ad heredem legatarii transmittitur; aliud est enim iuris, si quid tacite continetur, aliud si verbis exprimatur.

§ 1.—«Le doy Stico á aquel, si lo quisiese», es un legado condicional, y no pasa al heredero de otro modo, que si hubiere querido el legatario, aunque si el legado se hubiera hecho de otra suerte, sin la adición, «si quisiese», se transmite al heredero del legatario; porque diferente derecho es, si algo se contiene tácitamente, y otra cosa se expresa con las palabras.

§ 2.—Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit, tamen dicemus, utile manere legatum; at si ea domu destructa aliam eodem loco testator aedificaverit, dicemus, interire legatum, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum.

§ 2.—Si se hubiera legado una casa, aunque por partes haya sido restaurada, de modo, que nada quede de sus primitivos materiales, diremos, sin embargo, que el legado subsiste válido; mas si, destruida aquella casa, el testador hubiere edificado otra en el mismo lugar, diremos, que fenece el legado, si no se hubiere probado que el testador quiso otra cosa.

66. [**68.** *V.* **65.** *H.*] Idem *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*—Et si aequo pretio emere vel vendere iusserit heredem suum testator, adhuc utile legatum est. Quid enim, si legatarius, a quo emere fundum heres iussus est, quum ex necessitate eum fundum venderet, nullum inveniret emto-

66. [**68.** *V.* **65.** *H.*] El mismo; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—Y si el testador hubiere mandado que su heredero comprase ó vendiese una cosa por su justo precio, también es útil el legado. Porque ¿qué diremos, si el legatario de quien se mandó que el heredero comprase un fun-

(1) *Hal. une este fragmento al anterior de este modo:* respondi Ulpiano, si modo.
(2) Ulpianus, *Hal.*
(3) *Taur. según la escritura original;* ratione, *corrección del códice Fl., Br.;* annonae, *insertan los cód. citados por Br.*
(4) *El códice Fl., Br.;* urbani, *omítelo Taur.*

rem? vel ex diverso, quid, si legatarii magni interesset, eum fundum emere, nec aliter heres venditurus esset, quam si testator iussisset?

do, no encontrase ningún comprador, cuando por necesidad vendiese este fundo? O por el contrario, ¿qué diremos, si al legatario le interesase mucho comprar este fundo, y el heredero no hubiese de venderlo, sino si el testador lo hubiese mandado?

67. [**69.** *V.* **66.** *H.*] IDEM *libro I.* (1) *de legatis ad Edictum Praetoris.*—Servus uni ex heredibus legatus si quid in hereditate malitiose fecisse dicatur, forte rationes interlevisse, non aliter adiudicandus est, quam (2) ex eo volentibus coheredibus quaestio habeatur; idem est, et si extraneo fuerit legatus.

67. [**69.** *V.* **66.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro I. de los legados.*—Si se dijera que el esclavo legado á uno solo de los herederos hizo maliciosamente alguna cosa en la herencia, acaso que borró las cuentas, no ha de ser adjudicado de otra suerte, sino si, queriéndolo los coherederos, fuese sometido al tormento; y lo mismo es también si hubiere sido legado á un extraño.

§ 1.—Si ex pluribus heredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit, heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent (3).

§ 1.—Si una misma cosa hubiera sido legada á dos de varios herederos instituidos en diversas partes, los herederos deben tener este legado, no á proporción de su parte en la herencia, sino por partes viriles.

68. [**70.** *V.* **67.** *H.*] IDEM *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*—Si post mortem patris filio legetur, dubium non est, quin mortuo patre ad filium pertineat legatum, nec intersit, an patri heres extiterit, nec ne.

68. [**70.** *V.* **67.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—Si al hijo se le legara para después de la muerte del padre, no hay duda, de que muerto el padre le pertenezca al hijo el legado, y no importa que haya sido ó no heredero del padre.

§ 1.—Sed si servo post mortem domini relictum legatum est, si quidem in ea causa durabit, ad heredem domini pertineat usque (4) adeo, ut idem iuris sit (5), et si testamento domini liber esse iussus fuerit; ante enim cedit dies legati, quam aliquis heres domino existat; quo fit, ut hereditati acquisitum legatum postea herede aliquo existente ad eum pertineat, praeterquam si suus heres aliquis aut necessarius domino ex eo testamento factus erit; tunc enim, quia in unum concurrit (6), ut et heres existat, et dies legati cedat, probabilius dicitur, ad ipsum potius, cui relictum est, pertinere legatum, quam ad heredem eius, a quo libertatem consequitur.

§ 1.—Pero si á un esclavo se le dejó un legado para después de la muerte de su señor, si verdaderamente permaneciere en esta misma condición, pertenézcale al heredero del señor, de tal manera, que haya el mismo derecho también si en el testamento del señor se hubiere mandado que fuese libre; porque corre el término del legado antes que alguien sea heredero del señor; de lo cual resulta, que el legado adquirido para la herencia, siendo alguien heredero, le pertenece después á este, salvo si alguien se hubiere hecho en virtud de este testamento heredero suyo ó necesario del señor; porque entonces, como concurre al mismo tiempo que haya heredero, y que corra el término del legado, se dice más ciertamente que el legado pertenece más bien al mismo á quien se le dejó, que al heredero de aquel de quien se consigue la libertad.

§ 2.—Si pure legatus servus sub conditione liber esse iussus fuerit, sub contraria conditione valet legatum; et ideo existente conditione legatum perimitur, deficiente ad legatarium pertinebit; et ideo, si pendente conditione libertatis legatarius decesserit, posteaque defecerit conditio libertatis, ad heredem legatarii non pertinet legatum.

§ 2.—Si se hubiere mandado que el esclavo legado puramente fuese libre bajo condición, es válido el legado bajo la condición contraria; y por lo tanto, cumpliéndose la condición se extingue el legado, y faltando, le pertenecerá al legatario; y por esto, si pendiente la condición de la libertad hubiere fallecido el legatario, y después faltare la condición de la libertad, el legado no le pertenece al heredero del legatario.

§ 3.—Quodsi idem pure legatus sit, et ex die liber esse iussus erit, omnimodo inutile legatum est, quia diem venturam certum est; ita Iulianus quoque sensit. Unde ait: si servus Titio legatus sit, et idem post mortem Titii liber esse iussus fuerit, inutile legatum est, quia moriturum Titium certum est.

§ 3.—Pero si el mismo hubiera sido legado puramente, y se hubiere mandado que fuere libre desde cierto día, es de todos modos inútil el legado, porque es cierto que había de llegar el día; y así opinó también Juliano. Por lo cual dice: si á Ticio se le hubiera legado un esclavo, y se hubiere mandado que él mismo fuese libre después de la muerte de Ticio, el legado es inútil, porque es cierto que Ticio ha de morir.

69. [**71.** *V.* **68.** *H.*] IDEM *libro II. de legatis ad Edictum Praetoris.*—Servo legato legari posse receptum est, quod adita hereditate statim servus acquiritur legatario, deinde sequetur legatum.

69. [**71.** *V.* **68.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro II. de los legados.*—Está admitido que se le pueda legar á un esclavo legado, porque, adida la herencia, inmediatamente se adquiere el esclavo para el legatario, y después seguirá el legado.

(1) *Taur.;* libromo, *por* libro primo, *el códice Fl., Br.*
(2) ut, *inserta la Vulg.*
(3) possunt *por* debent, *Hal.*
(4) idque, *Hal.*
(5) *Hal.*: est, *el códice Fl.*
(6) concurrunt, *la Vulg.*

§ 1.—Si servum sub conditione legatum heres alienaverit, deinde conditio extiterit, potest nihilominus a legatario vindicari, nec extinguitur legatum.

§ 2.—Si testator quosdam ex heredibus iusserit aes alienum solvere, non creditores habebunt adversus eos actionem, sed coheredes, quorum interest hoc fieri. Nec solum hoc casu alius habet actionem, quam cui testator dari iussit, sed alio quoque, veluti si filiae nomine genero aut sponso dotem dari iusserit; non enim gener aut sponsus, sed filia habet actionem, cuius maxime interest (1).

§ 3.—(Si fundus, qui legatus est), servitutem debeat impositam, qualis est, dari debet. Quodsi ita legatus sit: «uti optimus maximusque», liber praestandus est.

§ 4.—Servus, qui in negotio fuerit, legatus non ante tradi debet, quam rationes explicet, et si ad iudicium itum sit, iudicis eaedem partes esse debent.

§ 5.—Si res, quae legata est, an in rerum natura sit, dubitetur, forte si dubium sit, an homo legatus vivat, placuit, agi quidem ex testamento posse, sed officio iudicis contineri, ut cautio interponeretur, qua heres caveret, eam rem persecuturum, et, si nactus sit, legatario restituturum.

70. [**72.** *V.* **69.** *H.*] IDEM *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*— Si servus Titii furtum mihi fecerit, deinde Titius herede me instituto servum tibi legaverit, non est iniquum, talem servum tibi tradi, qualis apud Titium fuit, id est, ut me indemnem praestes furti nomine, quod is fecerit apud Titium.

§ 1.—Nam et si fundus, qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit, non aliter a me tibi praestari debeat, quam ut pristinam servitutem recipiam.

§ 2.—Nec dissimile est ei, qui mandato alicuius servum emit, vel ei, qui servum redhibet; qui omnes non aliter restituere servum coguntur, quam ut ratio habeatur furti, quod ab eo servo factum fuerit, vel antequam negotium contraheretur, vel postea.

§ 3.—Quare et si post aditam hereditatem servus legatus heredi furtum fecerit, ita praestari debebit, ut ob hoc delictum quasi litis aestimatio a legatario sufferatur heredi.

71. [**73.** *V.* **70.** *H.*] ULPIANUS *libro LI. ad Edictum.*—Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adiectum, quae domus (2), cogentur heredes, quam vellet (3) domum ex his, quas testator habebat, legatario dare; quodsi nullas aedes reliquerit, magis derisorium est, quam utile legatum.

§ 1.—De evictione an cavere debeat is, qui servum praestat ex causa legati, videamus; et regulariter dicendum est, quoties sine iudicio praestita res legata evincitur, posse eam ex testamento peti;

(1) indotatam non esse, *insertan Hal. Vulg.*
(2) cum de certa domo testator senserit, non tamen apparet, de qua, *inserta la Vulg.*

§ 1.—Si el heredero hubiere enajenado el esclavo legado bajo condición, y después se cumpliere la condición, puede, ello no obstante, ser reivindicado por el legatario, y no se extingue el legado.

§ 2.—Si el testador hubiere mandado que algunos de los herederos pagasen las deudas, no tendrán contra ellos acción los acreedores, sino los coherederos, á quienes interesa que se haga esto. Y no solamente en este caso tiene la acción otro distinto de aquel á quien mandó el testador que se le diera la cosa, sino también en otro, por ejemplo, si hubiere mandado que en nombre de la hija se diese la dote al yerno ó al esposo; porque no tiene la acción el yerno ó el esposo, sino la hija, á quien principalmente interesa.

§ 3.—Si el fundo que se legó debiera una servidumbre impuesta, debe ser dado tal cual es. Pero si hubiera sido legado así: «como mejor y más grande», ha de ser entregado libre.

§ 4.—Legado un esclavo, que hubiere estado empleado en un negocio, no debe ser entregado antes de que rinda cuentas, y si se hubiera recurrido á juicio, esta misma debe ser la función del juez.

§ 5.—Si se dudara si existe la cosa que se legó, por ejemplo, si fuera dudoso si vive el esclavo legado, se determinó, que ciertamente se podia ejercitar la acción de testamento, pero que estaba en las atribuciones del juez, que se interpusiese caución, por la cual el heredero asegurase que perseguiría la cosa, y que si la consiguiera la entregará al legatario.

70. [**72.** *V.* **69.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—Si un esclavo de Ticio me hubiere hecho un hurto, y después Ticio, habiéndome instituido heredero, te hubiere legado el esclavo, no es injusto que se te entregue el esclavo tal cual estuvo en poder de Ticio, esto es, que me prestes indemnización por razón del hurto, que él hubiere hecho en poder de Ticio.

§ 1.—Porque también si te hubiere sido legado un fundo, que prestaba certidumbre á un fundo mío, no debe entregársete por mí de otro modo, que si yo recobrara la antigua servidumbre.

§ 2.—Y no es desemejante el caso al de aquel que por mandato de otro compró un esclavo, ó al de aquel que devuelve un esclavo; todos los que no de otra suerte son obligados á restituir el esclavo, sino si se tuviera cuenta del hurto, que por el esclavo se hubiere hecho, ó antes que se celebrase el negocio, ó después.

§ 3.—Por lo cual, también si después de adida la herencia le hubiere hecho un hurto al heredero el esclavo legado, deberá ser entregado de tal suerte, que por causa de este delito se le pague por el legatario al heredero como la estimación del litigio.

71. [**73.** *V.* **70.** *H.*] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LI.*—Si á alguien le hubiera sido legada simplemente una casa, y no se hubiese añadido qué casa, serán obligados los herederos á darle al legatario la casa que quiera de las que tenía el testador; pero si no hubiere dejado ningunas casas, el legado es más bien irrisorio que útil.

§ 1.—Veamos si deberá prestar caución de evicción el que entrega un esclavo por causa de legado; y por lo regular se ha de decir, que siempre que de la cosa legada se hace evicción, habiendo

(3) volent, *Hal.*

ceterum si iudicio petita est, officio iudicis cautio necessaria est, ut sit ex stipulatu actio.

§ 2.—In pecunia legata confitenti heredi modicum tempus ad solutionem dandum est, nec urgendum ad suscipiendum iudicium; quod quidem tempus ex bono et aequo Praetorem observare oportebit.

§ 3.—Qui confitetur, se quidem debere, iustam autem causam affert, cur utique praestare non possit, audiendus est, utputa si aliena res legata sit, negetque dominum eam vendere, vel immensum pretium eius rei petere affirmet, aut si servum hereditarium neget se debere praestare, forte patrem suum, vel matrem, vel fratres naturales; aequissimum est enim, concedi ei ex hac causa aestimationem officio iudicis praestare.

§ 4.—Quum alicui poculum legatum esset, velletque heres aestimationem praestare, quia iniquum esse aiebat, id separari a se, non impetravit id a Praetore; alia enim conditio est hominum, alia ceterarum rerum, in hominibus enim benigna ratione receptum est, quod supra probavimus.

§ 5.—Si fundus municipum vectigalis ipsis municipibus sit legatus, an legatum consistat, petique possit, videamus; et Iulianus libro trigesimo octavo (1) Digestorum scribit, quamvis fundus vectigalis municipum sit, attamen, quia aliquod ius in eo is, qui legavit, habet, valere legatum.

§ 6.—Sed et si non municipibus, sed alii fundum vectigalem legaverit, non videri proprietatem rei legatam, sed id ius, quod in vectigalibus fundis habemus.

72. [**74.** *V.* **71.** *H.*] PAULUS *libro XLVIII. ad Edictum.*—Si quis legaverit fundum Cornelianum exceptis vineis, quae mortis eius tempore erunt, si nullae vineae erunt, legato nihil decedit.

73. [**75.** *V.* **72.** *H.*] GAIUS *libro III. de legatis ad Edictum Praetoris.*—Si heres iussus sit facere, ut Lucius centum habeat, cogendus est heres centum dare, quia nemo facere potest, ut ego habeam centum, nisi mihi dederit.

§ 1.—Vicis legata perinde licere capere atque civitatibus, Rescripto Imperatoris nostri significatur.

74. [**76.** *V.* **73.** *H.*] ULPIANUS *libro IV. Disputationum.*—Licet Imperator noster cum patre rescripserit, videri voluntate testatoris repetita a substituto, quae ab instituto fuerant relicta, tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuit evidens diversa voluntas, quae ex multis colligetur, an quis ab herede legatum vel fideicommissum relictum noluerit a substituto deberi (2). Quid enim, si aliam rem reliquit (3) a substituto ei fideicommissario vel legatario, quam ab instituto non reliquerat (4)? Vel quid, si certa causa fuit, cur ab instituto reliquerat (5), quae in substituto cessa-

sido entregada sin forma de juicio, puede ser pedida en virtud del testamento; pero si fué pedida en juicio, es necesaria caución por ministerio del juez, para que haya la acción de lo estipulado.

§ 2.—Cuando se haya legado dinero, se le ha de dar al heredero que lo confiesa un corto tiempo para el pago, y no se le ha de apremiar á que acepte el juicio; cuyo tiempo, á la verdad, deberá determinarlo el Pretor según lo bueno y equitativo.

§ 3.—El que confiesa que él ciertamente debe, pero alega justa causa por la que verdaderamente no pueda pagar, ha de ser oído, por ejemplo, si hubiera sido legada una cosa ajena, y dijera que su dueño no la vende, ó afirmase que pide un precio excesivo por aquella cosa, ó si dijera que él no debe entregar aquel esclavo de la herencia, que es acaso su padre, ó su madre, ó su hermano natural; porque es muy justo, que por esta causa se le conceda por ministerio del juez pagar la estimación.

§ 4.—Habiéndosele legado á uno un vaso, y queriendo el heredero pagar su estimación, porque decía que era injusto que aquel se separase de él, no impetró esto del Pretor; porque una es la condición de los hombres, y otra la de las demás cosas, pues respecto á los hombres se admitió por benigna razón lo que arriba hemos aprobado.

§ 5.—Si un fundo tributario de un municipio hubiera sido legado á los mismos habitantes del municipio, veamos si subsiste el legado, y si puede ser pedido; y escribe Juliano en el libro trigésimo octavo del Digesto, que aunque el fundo tributario sea de los habitantes del municipio, es, sin embargo, válido el legado, porque algún derecho tiene en él el que lo legó.

§ 6.—Pero si hubiere legado el fundo tributario no á los habitantes del municipio, sino á otro, no se considera legada la propiedad de la cosa, sino el derecho que tenemos en los fundos tributarios.

72. [**74.** *V.* **71.** *H.*] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.*—Si alguno hubiere legado el fundo Corneliano, exceptuadas las viñas que en él hubiere al tiempo de su muerte, si no hubiere ningunas viñas, nada se deduce del legado.

73. [**75.** *V.* **72.** *H.*] GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro III. de los legados.*—Si se le hubiera mandado al heredero, que haga que Lucio tenga ciento, el heredero ha de ser obligado á dar los ciento, porque nadie puede hacer que yo tenga ciento, si no me los diere.

§ 1.—Se indica en un rescripto de nuestro Emperador, que á las aldeas les es lícito recibir legados lo mismo que á las ciudades.

74. [**76.** *V.* **73.** *H.*] ULPIANO; *Disputas, libro IV.*—Aunque nuestro Emperador haya resuelto por rescripto juntamente con su padre, que se considera que por voluntad del testador se repitieron á cargo del substituto los legados, que se habían dejado á cargo del instituido, sin embargo, esto se habrá de entender así, si no fué evidente diversa voluntad, la cual se colegirá de muchas circunstancias, si alguno no hubiere querido que el legado ó el fideicomiso dejado á cargo del heredero se deba por el substituto. Porque ¿qué se dirá, si á cargo del substituto le dejó á este fideicomisario ó legatario

(1) tricesimo tertio, *Hal.;* XXIX., *la Vulg.*
(2) an quis ab herede—deberi, *omitenlas otros en Hal.*
(3) *Según nuestra enmienda;* relinquit, relinquerat, *el códice Fl.*
(4) *Según nuestra enmienda;* relinquit, relinquerat, *el códice Fl.*
(5) *Según nuestra enmienda;* relinquit, relinquerat, *el códice Fl.*

ret? Vel quid, si substituit ex parte fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat fideicommissum? In obscura igitur voluntate locum habere Rescriptum, dicendum est.

otra cosa, que no le había dejado á cargo del instituido? ¿O qué, si hubo una causa cierta, por la que había dejado la cosa á cargo del instituido, la cual dejase de existir respecto al substituto? ¿O qué, si en parte substituyó al fideicomisario, para quien á cargo del instituido había dejado un fideicomiso? Así, pues, se ha de decir, que tiene lugar el rescripto siendo obscura la voluntad.

75. [**77.** *V.* **74.** *H.*] IDEM *libro V. Disputationum.*—Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum: «si aestimaverit (1) heres, si comprobaverit, si iustum putaverit», et legatum, et fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem heredis collatum.

§ 1.—Si mihi, quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius debeat, sciendum est, nullum esse legatum, et quidem, si quantitas non sit adiecta, evidenti ratione nihil debebitur, quia non apparet, quantum fuerit legatum; nam et si quod (2) ego Titio debeo, ei legavero quantitate non adiecta, constat, nullum esse legatum, quum si decem, quae Titio debeo, legavero, nec quidquam Titio debeam, falsa demonstratio non perimit (3) legatum, ut in legato dotis Iulianus respondit.

75. [**77.** *V.* **74.** *H.*] EL MISMO; *Disputas, libro V.*—Si de este modo se hubiera dejado un legado ó un fideicomiso: «si el heredero lo estimare, si lo aprobare, si lo juzgare justo», se deberá tanto el legado como el fideicomiso, porque más bien le fué encomendado como á hombre bueno, que no atribuido á la mera voluntad del heredero.

§ 1.—Si se me hubiere legado lo que debe Ticio, y Ticio no debiera, se ha de saber que es nulo el legado, y, á la verdad, si no se hubiera añadido una cantidad, por evidente razón no se deberá nada, porque no aparece cuánto se haya legado; porque también si lo que le debo á Ticio se lo hubiere legado sin haber expresado la cantidad, es sabido que es nulo el legado, porque si yo le hubiere legado los diez que le debo á Ticio, y yo no le debiera cosa alguna á Ticio, esta falsa demostración no extingue el legado, como respondió Juliano respecto al legado de la dote.

§ 2.—Quodsi addiderit: «decem, quae mihi Titius debet, lego», sine dubio nihil erit in legato; nam inter falsam demonstrationem et falsam conditionem sive causam multum interest; proinde et si Titio decem, quae mihi Seius debet, legavero, nullum erit legatum, esse enim debitor debet; nam et si vivus exegissem (4), extingueretur legatum, et, si debitor maneret, actiones adversus eum heres meus duntaxat praestare cogeretur.

§ 2.—Pero si hubiere añadido: «lego los diez que me debe Ticio», sin duda no habrá nada en el legado; porque hay mucha diferencia entre la falsa demostración y la falsa condición ó causa; por lo cual, también si á Ticio le hubiere legado los diez que me debe Seyo, será nulo el legado, porque debe ser deudor; porque también si viviendo yo los hubiese exigido, se extinguiría el legado, y, si el deudor permaneciese siéndolo, mi heredero sería obligado solamente á ceder contra él las acciones.

§ 3.—Si quis ita stipulatus: «Stichum, aut decem, utrum ego velim», legaverit, quod ei debebatur, tenebitur heres eius, ut praestet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stichum, an decem persequi malit.

§ 3.—Si habiendo alguien estipulado así: «Stico, ó diez, según yo quiera», hubiere legado lo que se le debía, su heredero estará obligado á ceder la acción al legatario, que tendrá la elección, según quiera reclamar á Stico ó los diez.

§ 4.—Proinde si Stichum legaverit, quum ille ei Stichum, aut decem deberet, incerti actio legatario adversus heredem competit, ut scripsit Iulianus libro trigesimo tertio Digestorum, per quam actionem compellat heredem experiri; et si Stichum consecutus fuerit, praestabit ei, si decem, nihil consequetur; secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est.

§ 4.—Por lo cual, si hubiere legado á Stico, debiéndole aquel á Stico ó los diez, le compete al legatario contra el heredero la acción de cosa incierta, según escribió Juliano en el libro trigésimo tercero del Digesto, por cuya acción compelerá al heredero á reclamar; y si hubiere conseguido á Stico, se lo entregará, y si los diez, no conseguirá nada; según lo que, estará al arbitrio del deudor, si será legatario aquel á quien le fué legado Stico.

76. [**78.** *V.* **75.** *H.*] IULIANUS *libro XXXIV. Digestorum.*—Quodsi quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Maevio Pamphilum, oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri aestimationem Stichi aut Pamphili dare.

76. [**78.** *V.* **75.** *H.*] JULIANO; *Digesto, libro XXXIV.*—Pero si alguno estipuló á Stico ó á Pánfilo, y á Stico lo hubiese legado á Sempronio, y á Mevio á Pánfilo, se entiende gravado el heredero á tener necesidad de darle al uno su acción, y al otro la estimación de Stico ó la de Pánfilo.

77. [**79.** *V.* **76.** *H.*] ULPIANUS *libro V. Disputationum.*—Si pecunia fuit deposita apud aliquem, eiusque fideicommissum, ut eam pecuniam praestet, fideicommissum ex Rescripto Divi Pii debebitur, quasi videatur heres rogatus remittere id debitori; nam si conveniatur debitor ab herede, doli exceptione uti potest, quae res utile fideicommis-

77. [**79.** *V.* **76.** *H.*] ULPIANO; *Disputas, libro V.*—Si en poder de alguien se depositó una cantidad, y el fideicomiso de la misma, para que entregase aquella cantidad, se deberá el fideicomiso en virtud del Rescripto del Divino Pío, cual si pareciera que se le rogó al heredero que esto se lo remitiera al deudor; porque si el deudor fuera deman-

(1) existimaverit, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* quid, *el códice Fl.*
(3) *Br.;* peremit, *el códice Fl. según costumbre.*
(4) exegisset, *Hal.*

sum facit. Quod quum ita se habet, ab omni debitore fideicommissum relinqui potest.

78. [**80.** *V.* **77.** *H.*] IDEM *libro VIII. Disputationum.*—Fideicommissum, quod a legatario relinquitur, ita demum ab eo debetur, si ad legatarium legatum pervenerit.

79. [**81.** *V.* **78.** *H.*] IULIANUS *libro V.* (1) *Digestorum.*—Si quis testamento suo (2) Titio et Seio decem dari iusserit, nullam haec verba recipiunt ambiguitatem, ut dena dixisse videatur, qui decem dixit.

80. [**82.** *V.*] *Apud* IULIANUM *libro XXXII. Digestorum* MARCELLUS *notat.*— Is, qui sola triginta reliquerat (3), Titio triginta legavit, Seio viginti, Maevio decem; Masurius (4) Sabinus probat, Titium quindecim, Seium decem, Maevium quinque consecuturos, ita tamen, ut ex his pro rata portionis Falcidiae satisfiat.

81. [**83.** *V.*] IULIANUS *libro XXXII. Digestorum.*—Si fundum sub conditione legatum heres pendente conditione sub alia conditione alii legasset, et post existentem conditionem, quae priore testamento proposita (5) fuisset, tunc ea conditio, sub qua heres legaverat, extitisset, dominium a priore legatario non discedit.

§ 1.—Si servo communi res legata fuisset, potest alter dominus agnoscere legatum, alter repellere; nam in hanc causam (6) servus communis quasi duo servi sunt.

§ 2.—«Stichum Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, eundem Stichum Titio do, lego»; quaesitum est, quid iuris esset? Respondi, Sempronium interim totum habiturum et, si quidem intra annum manumisisset, liberum cum effecturum, sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere.

§ 3.—Qui fundum excepto aedificio legat, appellatione aedificii aut superficiem significat, aut solum quoque, cui aedificium superpositum est; si de sola (7) superficie exceperit, nihilominus iure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita (8) consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat; in quo inerit, ut iter quoque et actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit, et servitus ipso iure villae debebitur, non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit ita, ut alteri serviret; sed inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo aedificium stare non potest.

§ 4.—Si libertus patronum ex septunce heredem scripserit, alios ex ceteris, et ita legaverit: «quisquis mihi alius ex suprascriptis cum patrono meo

dado por el heredero, puede usar de la excepción de dolo, lo cual hace útil el fideicomiso. Y siendo esto así, se puede dejar un fideicomiso á cargo de todo deudor.

78. [**80.** *V.* **77.** *H.*] EL MISMO; *Disputas, libro VIII.*—El fideicomiso, que se deja á cargo del legatario, solamente se debe por este, si el fideicomiso hubiere llegado á poder del legatario.

79. [**81.** *V.* **78.** *H.*] JULIANO; *Digesto, libro V.*—Si alguno hubiere mandado en su testamento que se les diesen diez á Ticio y á Seyo, no admiten duda alguna estas palabras, de modo que parezca que dijo diez para cada uno el que dijo diez.

80. [**82.** *V.*] MARCELO *nota en el libro XXXII. del Digesto de* JULIANO.—Uno, que solamente había dejado treinta, legó treinta á Ticio, veinte á Seyo, y diez á Mevio; Masurio Sabino prueba, que Ticio habrá de obtener quince, Seyo diez, y Mevio cinco, pero de modo, que de estos se satisfaga á prorata de cada porción la Falcidia.

81. [**83.** *V.*] JULIANO; *Digesto, libro XXXII.*—Si estando pendiente la condición el heredero hubiere legado á otro bajo otra condición el fundo legado bajo condición, y después de cumplirse la condición, que se hubiese puesto en el primer testamento, entonces se hubiese cumplido la condición bajo la que el heredero lo había legado, el dominio no se separa del primer legatario.

§ 1.—Si una cosa hubiese sido legada á un esclavo común, puede uno de los dueños aceptar el legado, y rechazarlo el otro; porque para este caso el esclavo común es como si fuera dos esclavos.

§ 2.—«Doy y lego Stico á Sempronio. Si Sempronio no hubiere manumitido á Stico dentro de un año, doy y lego el mismo Stico á Ticio»; se preguntó, ¿qué derecho habría? Respondí, que interinamente todo lo tendría Sempronio, y que, si verdaderamente lo hubiese manumitido dentro de un año, se haría libre, pero que si no hubiese hecho esto, todo le pertenece á Ticio.

§ 3.—El que lega un fundo, exceptuado el edificio, con la denominación de edificio significa ó la superficie, ó también el suelo sobre el que está levantado el edificio; si hubiere hecho la excepción solamente respecto á la superficie, se reivindicará, sin embargo, por derecho de legado todo el fundo, pero por la excepción de dolo malo que se haya puesto conseguirá el heredero que le sea lícito habitar en la casa de campo; en lo que estará comprendido, que tenga también paso y conducción para ella. Mas si también se hubiere exceptuado el suelo, deberá ser reivindicado el fundo quedando exceptuada la casa de campo, y de derecho se le deberá servidumbre á la casa de campo, no de otra suerte que si el dueño de dos fundos hubiere legado uno, de modo que le prestase servidumbre al otro; pero nos hemos de inclinar á que el testador pensó también respecto al suelo, sin el que no puede subsistir el edificio.

§ 4.—Si un liberto hubiere instituido heredero de siete onzas á su patrono, y á otros de las demás, y hubiere legado así: «si otro cualquiera de los an-

(1) XXXII., *Hal. El mismo une los fragmentos 80. y 81. con el 79.*
(2) *Taur. según la escritura original;* suo, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Véanse las notas 3. 4. y 5. de la página 491.*
(4) *Hal.;* Massurius, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.;* praeposita, *el códice Fl.*
(6) in hac causa, *Hal. Vulg.*
(7) *Taur. al márgen;* soli, *en el texto.*
(8) opposita, *la Vulg.*

heres erit, (1) servos illum et illum Titio lego, quos aestimo singulos vicenis aureis», intelligendum erit, a coherede patroni duntaxat legatum datum, et ideo Titium non amplius quincunce (2) in servis vindicare posse; adiectio autem illa: «quos aestimo singulos vicenis aureis», non mutat legati conditionem, si legis Falcidiae rationem habere oporteat, nihilominus enim verum pretium servorum in aestimationem deducetur.

§ 5.—«Titio fundum do, lego, si heredi meo decem dederit»; si decem heres Titio debuisset, et ea Titius accepta ei fecisset, fundum vindicare potest.

§ 6.—Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret, ad se legatum pertinere, decesserit, et eundem Seio legaverit, et heres Titii legatum non repudiaverit, Stichum Seius vindicabit.

§ 7.—Si paterfamilias ab impubere filio, Titio fundum legaverit, et a substituto eundem eidem Titio, et pupillus patri heres extiterit, sive vindicaverit Titius legatum, sive repudiaverit, quamvis filius impubes decesserit, a substituto vindicare non poterit; hoc enim, quod rursus a substituto legatur, perinde habendum est, ac si repetita legata essent. Quare et si pure a filio, sub conditione a substituto legatum fuerit, perinde omnia servabuntur, ac si tantum a filio legatum fuisset; contra autem si a filio sub conditione, a substituto pure legatum fuerit, et pupillus pendente conditione decesserit, ex substitutione sola legatum valebit.

§ 8.—His verbis: «Lucio et Titio, eorumve cui fundum do, lego», utiliter legatur; et si utrique vixerint, utrique, si alter, alteri totum debebitur.

§ 9.—Quum statuliber sub conditione legatus est, et pendente conditione legati conditio statutae libertatis deficit, legatum utile fit; nam sicut statuta libertas tunc perimit (3) legatum, quum vires accipit, ita legatum quoque non ante perimi potest, quam dies eius cesserit (4).

§ 10.—A filio impubere legatus et a substituto liber esse iussus, si quidem pupillus ad pubertatem pervenerit, ab eo, cui legatus fuerat, vindicabitur, mortuo vero pupillo libertas competit. Longe magis hoc servari conveniet, si idem servus sub conditione ab impubere legatus fuerit, et pendente conditione filius intra pubertatem decesserit.

82. [84. *V.* **79.** *H.*] IDEM *libro XXXIII. Digestorum.*—Non quocunque (5) modo si legatarii res facta fuerit, die cedente obligatio legati extinguitur, sed ita, si eo modo fuerit eius, quo avelli non

(1) ab eo, *inserta Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* quincuncem, *el códice Fl.*
(3) *Hal.;* peremit, *el códice Fl. según costumbre.*
(4) *Según corrección del códice Fl., Br.;* cesserit eius, *Taur. según la escritura original.*

tes dichos fuere mi heredero con mi patrono, le lego á Ticio aquel y aquel esclavos, que estimo en veinte aúreos cada uno», se habrá de entender, que el legado se dió solamente á cargo del coheredero del patrono, y que por lo tanto Ticio no puede reivindicar más de cinco onzas sobre los esclavos; mas aquella adición: «que estimo en veinte aúreos cada uno», no altera la condición del legado, si debiera tenerse cuenta de la ley Falcidia, porque, esto no obstante, se comprendería en la estimación el verdadero valor de los esclavos.

§ 5.—«Doy y lego á Ticio un fundo, si él le diere diez á mi heredero»; si el heredero le hubiese debido los diez á Ticio, y Ticio se los hubiese dado por recibidos, puede reivindicar el fundo.

§ 6.—Si Ticio, á quien le había sido legado Stico, hubiere fallecido antes que supiese que le pertenecía el legado, y hubiere legado el mismo Stico á Seyo, y el heredero de Ticio no hubiere repudiado el legado, Seyo reivindicará á Stico.

§ 7.—Si un padre de familia le hubiere legado un fundo á Ticio á cargo de un hijo impúbero, y el mismo fundo al mismo Ticio á cargo del substituto, y el pupilo hubiere quedado heredero del padre, ora haya reivindicado Ticio el legado, ora lo haya repudiado, no podrá reivindicarlo del substituto, aunque haya fallecido el hijo impúbero; porque lo que se lega de nuevo á cargo del substituto, ha de ser considerado lo mismo que si se hubiesen repetido los legados. Por lo cual, también si se hubiere hecho el legado puramente á cargo del hijo, y bajo condición á cargo del substituto, todo se observará lo mismo que si el legado hubiese sido hecho solamente á cargo del hijo; mas, por el contrario, si el legado se hubiere hecho bajo condición á cargo del hijo, y puramente á cargo del substituto, y el pupilo hubiere fallecido estando pendiente la condición, será válido el legado en virtud de la sola substitución.

§ 8.—Con estas palabras: «doy y lego el fundo á Lucio y á Ticio, ó á cualquiera de ellos», se lega útilmente; y si ambos hubieren vivido, se les deberá á ambos, y si uno, á este todo.

§ 9.—Cuando el instituido libre bajo condición en el testamento fué legado bajo condición, y pendiente la condición del legado falta la condición de la libertad concedida, el legado se hace útil; porque así como la libertad concedida extingue el legado, entonces cuando adquiere validez, así tampoco se puede extinguir el legado antes que haya corrido el término de la misma.

§ 10.—El esclavo que fué legado á cargo de un hijo impúbero, y que á cargo del substituto se mandó que fuese libre, si verdaderamente hubiere llegado el pupilo á la pubertad, será reivindicado por aquel á quien había sido legado, pero, muerto el pupilo, compete la libertad. Con mucha más razón convendrá que se observe esto, si el mismo esclavo hubiere sido legado bajo condición á cargo del impúbero, y pendiente la condición hubiere fallecido el hijo dentro de la pubertad.

82. [84. *V.* **79.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro XXXIII.*—No si de cualquier modo se hubiere hecho del legatario la cosa, se extingue, corriendo el término, la obligación del legado, sino de esta suer-

(5) *Taur. según corrección del códice Fl.;* Num quoque modo, *la escritura original, Br.*

possit. Ponamus, rem, quae mihi pure legata sit, accipere me per traditionem die legati cedente ab eo herede, a quo eadem sub conditione alii legata fuerit; nempe agam ex testamento, quia is status est eius, ut existente conditione discessurum sit a me dominium; nam et si ex stipulatione mihi Stichus debeatur, et is, quum sub conditione alii legatus esset, factus fuerit meus ex causa lucrativa, nihilominus existente conditione ex stipulatu agere potero.

§ 1.—Si ex bonis eius, qui Reipublicae causa aberat, rem usu acquisierim, et ea, antequam evinceretur, mihi legata sit, deinde postea evincatur, recte ex testamento petam, eam mihi dari oportere.

§ 2.—Fundus mihi legatus est, proprietatem eius fundi redemi detracto usufructu, postea venditor capite minutus est, et ususfructus ad me pertinere coepit; si ex testamento egero, iudex tanti litem aestimare debebit, quantum mihi aberit.

§ 3.—Marcellus: idem erit, et si partem redemero, et (1) pars mihi legata est, aut donata, partem enim duntaxat petere debebo.

§ 4.—Iulianus: quodsi legatum mihi est, «quod ex Pamphila natum erit», ego Pamphilam mercatus sum, et ea apud me peperit, non possum videri partum ex causa lucrativa habere, quia matrem eius mercatus sum; argumentum rei est, quod evicto eo actio ex emto competit.

§ 5.—Qui Caium et Lucium eiusdem pecuniae reos habebat, si ita legaverit: «quod mihi Caius debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare; quod mihi Lucius debet, id heres meus Maevio damnas esto dare», eam conditionem heredis sui constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis aestimationem praestare. Si tamen vivus testator Caio acceptum fecit, necesse est, ut Sempronii et Maevii legatum inutile sit.

§ 6.—Quum mihi Stichus, aut Pamphilus legati fuissent duorum testamentis, et Stichum ex altero testamento consecutus fuissem, ex altero Pamphilum petere possum, quia et si uno testamento Stichus, aut Pamphilus legati fuissent, et Stichus ex causa lucrativa meus factus fuisset, nihilominus Pamphilum petere possem.

83. [**85.** *V.* **80.** *H.*] MARCELLUS *libro XIII. Digestorum.*—Titius Stichi partem tibi legavit, eiusdem Stichi partem Seius tibi legavit; ex utriusque testamento consequeris.

84. [**86.** *V.* **81.** *H.*] IULIANUS *libro XXXIII. Digestorum.*—Huiusmodi legatum: «si Titius heredi meo caverit, centum Maevio se daturum, et heres meus Titio centum dato,» utile legatum est; quemadmodum quod alicui legatum, ut (2) ex causa fideicommissi restituatur.

te, si se hubiere hecho de él de modo, que no se le pueda quitar. Supongamos que la cosa, que se me haya legado puramente, la recibo yo por entrega, corriendo el término del legado, del heredero á cuyo cargo hubiere sido legada la misma cosa bajo condición á otro; yo, á la verdad, ejercitaré la acción del testamento, porque su estado es tal, que, cumpliéndose la condición, se habrá de separar de mí el dominio; porque también si en virtud de estipulación me fuese debido Stico, y éste, habiendo sido legado á otro bajo condición, hubiere sido hecho mío por causa lucrativa, podré, sin embargo, cumpliéndose la condición, ejercitar la acción de lo estipulado.

§ 1.—Si por el uso hubiere yo adquirido una cosa de los bienes del que estaba ausente por causa de la República, y me hubiera sido legada antes que de ella se hiciese la evicción, y después se hiciera su evicción, con razón pediré en virtud del testamento que se me haya de dar.

§ 2.—Se me legó un fundo, compré la propiedad de este fundo deducido el usufruto, y después el vendedor fué disminuido de cabeza, y comenzó á pertenecerme el usufruto; si yo ejercitare la acción del testamento, el juez deberá estimar el litigio en tanto cuanto me faltare.

§ 3.—Dice Marcelo: lo mismo será, también si yo hubiere comprado una parte, y se me legó ó donó la otra parte, porque deberé pedir solamente una parte.

§ 4.—Y dice Juliano: pero si se me legó «lo que hubiere nacido de Pánfila», y yo compré á Pánfila, y ésta parió en mi poder, no se puede considerar que yo tenga el parto por causa lucrativa, porque compré á su madre; y es prueba de esto, que, habiéndose hecho evicción del mismo, compete la acción de compra.

§ 5.—Si el que tenía obligados por la misma cantidad á Cayo y á Lucio hubiere hecho un legaen esta forma: «esté condenado mi heredero á darle á Sempronio lo que Cayo me debe; y esté condenado mi heredero á darle á Mevio lo que Lucio me debe», estableció para su heredero esta condición, que tenga él necesidad de cederle al uno sus acciones, y al otro la estimación del litigio. Pero si viviendo el testador dió por pagado á Cayo, es necesario que sea inútil el legado de Sempronio y de Mevio.

§ 6.—Cuando en los testamentos de dos me hubiesen sido legados Stico ó Pánfilo, y yo hubiese obtenido á Stico en virtud de un testamento, puedo pedir por el otro á Pánfilo, porque también si en un solo testamento hubiesen sido legados Stico ó Pánfilo, y Stico hubiese sido hecho mío en virtud de causa lucrativa, esto no obstante podría yo pedir á Pánfilo.

83. [**85.** *V.* **80.** *H.*] MARCELO; *Digesto, libro XIII.*—Ticio te legó una parte de Stico, y Seyo te legó la otra parte del mismo Stico; adquirirás en virtud del testamento de ambos.

84. [**86.** *V.* **81.** *H.*] JULIANO; *Digesto, libro XXXIII.*—Un legado de esta naturaleza: «si Ticio le hubiere dado caución á mi heredero, de que él le dará ciento á Mevio, dele también mi heredero ciento á Ticio», es útil el legado; á la manera que lo que se le legó á uno, para que sea restituido por causa de fideicomiso.

(1) *Hal.;* **et**, *omítela el códice Fl.*

(2) *Hal.;* **ut**, *omítela el códice Fl*

§ 1.—Eadem ratione hoc quoque legatum utile sit: «si Titius heredi meo caverit, se in municipio ex centum aureis opus facturum, tum ei centum aureos heres meus dare damnas esto».

§ 2.—Si Sempronius Titium heredem instituerit, et ab eo post biennium fundum dari iusserit Maevio, Titius deinde ab herede suo eundem fundum Maevio praesenti die legaverit, et Maevius pretium fundi ab herede Titii acceperit, si ex testamento Sempronii fundum petere velit, exceptione repelli poterit, si pretio fundi contentus non erit.

§ 3.—Si cui homo legatus fuisset, et per legatarium stetisset, quominus Stichum, quum heres tradere volebat, acciperet, mortuo Sticho exceptio doli mali heredi proderit.

§ 4.—Aedes, quibus heredis aedes serviebant, legatae sunt traditae legatario non imposita servitute; dixi, posse legatarium ex testamento agere, quia non plenum legatum accepisset; nam et eum, qui debilitatum ab herede servum acceperit, recte ex testamento agere.

§ 5.—Qui servum testamento sibi legatum, ignorans eum sibi legatum, ab herede emit, si cognito legato ex testamento egerit, et servum acceperit, actione ex vendito absolvi debet, quia hoc iudicium fidei bonae est, et continet in se doli mali exceptionem. Quodsi pretio soluto ex testamento agere instituerit, hominem consequi debebit, actione ex emto pretium recuperabit, quemadmodum recuperaret, si homo evictus fuisset. Quodsi iudicio ex emto actum fuerit, et tunc actor comperit, legatum sibi hominem esse, et agat ex testamento, non aliter absolvi heredem oportebit, quam si pretium restituerit, et hominem actoris fecerit.

§ 6.—Quum pater pro filia sua dotis nomine centum promisisset, deinde eidem centum eadem legasset, doli mali exceptione heres tutus erit, si et gener ex promissione, et puella ex testamento agere instituerit; convenire enim inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint.

§ 7.—Si ita cui legatum esset: «si tabulas chirographi mei heredi meo reddiderit, heres meus ei decem dato», huiusmodi conditio hanc vim habet, si heredem meum debito liberaverit. Quare et si tabulae exstabunt, non intelligetur conditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum heredi fecerit; et si tabulae in rerum natura non fuerint, existimabitur implesse conditionem, si heredem liberaverit. Nec ad rem pertinebit, iam tunc, quum testamentum fiebat, tabulae interciderint, an postea, vel mortuo testatore.

§ 8.—Si Titio et Maevio legatus fuerit Stichus, qui Titii erat, debebitur pars Stichi Maevio, nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet.

§ 9.—«Stichum, aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato»; si dixerit heres, Stichum se velle dare, Sticho mortuo liberabitur; quum au-

§ 1.—Por la misma razón también es útil este legado: «si Ticio le hubiere dado caución á mi heredero, de que él hará en el municipio una obra de cien áureos, en este caso esté condenado mi heredero á darle cien áureos».

§ 2.—Si Sempronio hubiere instituido heredero á Ticio, y mandado que por éste se le dé un fundo á Mevio después de dos años, y luego Ticio le hubiere legado de presente á Mevio el mismo fundo á cargo de su heredero, y Mevio hubiere recibido del heredero de Ticio el precio del fundo, si quisiera pedir el fundo en virtud del testamento de Sempronio, podrá ser repelido con excepción, si no se hubiere contentado con el precio del fundo.

§ 3.—Si á alguien se le hubiese legado un esclavo, y en el legatario hubiese consistido que no recibiese á Stico cuando el heredero quería entregarlo, muerto Stico, le aprovechará al heredero la excepción de dolo malo.

§ 4.—Unas casas legadas, á las cuales prestaban servidumbre las casas del heredero, le fueron entregadas al legatario no habiéndoseles impuesto servidumbre; dije, que podía el legatario ejercitar la acción del testamento, porque no había recibido íntegro el legado; porque también el que hubiere recibido un esclavo debilitado por el heredero, con razón ejercitará la acción del testamento.

§ 5.—El que compró del heredero un esclavo que le había sido legado en testamento, ignorando que le hubiera sido legado, si, habiendo tenido conocimiento del legado, ejercitare la acción del testamento, y recibiere el esclavo, debe ser absuelto de la acción de venta, porque este juicio es de buena fé, y contiene en sí la excepción de dolo malo. Pero si pagado el precio hubiere determinado ejercitar la acción del testamento, deberá obtener el esclavo, y por la acción de compra recuperará el precio, así como lo recuperaría si se hubiese hecho evicción del esclavo. Pero si se hubiere ejercitado la acción de compra, y entonces hubiere sabido el actor que se le había legado el esclavo, y ejercitara la acción del testamento, no deberá ser absuelto el heredero de otra suerte, sino si hubiere restituido el precio, y hubiere hecho del actor el esclavo.

§ 6.—Cuando el padre hubiese prometido por su hija ciento por razón de dote, y después le hubiese legado los mismos ciento, el heredero estará seguro con la excepción de dolo malo, si el yerno hubiere determinado ejercitar la acción nacida de la promesa, y la joven la del testamento; porque se debe convenir entre ellos, que se contenten con una ú otra acción.

§ 7.—Si á alguno se le hubiese legado de este modo: «si le hubiere devuelto á mi heredero las tablas de mi quirógrafo, déle diez mi heredero», esta condición tiene esta eficacia, si hubiere librado de la deuda á mi heredero. Por lo cual, también si existieren las tablas, no se entenderá que el acreedor cumplió la condición, si no hubiere dado por quito al heredero; y si no existieren las tablas, se estimará que cumplió la condición, si liberó al heredero. Y no importará al caso que hayan perecido las tablas entonces cuando se hacía el testamento, ó después, ó muerto el testador.

§ 8.—Si á Ticio y á Mevio hubiere sido legado Stico, que era de Ticio, se le deberá á Mevio una parte de Stico, porque Ticio, aunque no sea admitido al legado, formará parte.

§ 9.—«Déle á Ticio ó á Stico ó á Pánfilo, al que de los dos quiera mi heredero»; si el heredero hubiere dicho, que él quería dar á Stico, muerto Sti-

tem semel dixerit heres, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit.

§ 10.—Legatum est ita: «fundum Cornelianum et mancipia, quae in eo fundo, quum moriar, mea erunt, heres meus Titio dato»; ancilla, quae in eo fundo esse consueverat, mortis tempore, quum in fuga esset, enixa est; quaero, an vel ipsa, vel partus eius legato cedat. Respondi: ancilla, quamvis in fuga sit, legata videtur, et licet fugitiva erat, perinde habetur, ac si in eo fundo fuisset moriente patrefamilias; huic consequens est, ut partus quoque matrem sequatur, et perinde legato cedat, ac si in fundo editus fuisset.

§ 11.—Si Titio Stichus aut Pamphilus, utrum eorum mallet (1), legatus est, deinde Pamphilum testator Titio donavit, Stichus in obligatione remanet.

§ 12.—Quibus ita legatum fuerit: «Titio et Maevio singulos servos do, lego», constat, eos non concursuros in eundem servum, sicuti non concurrunt, quum ita legatur: «Titium servum do, lego; Maevio alterum servum do, lego».

§ 13.—Si is, cui legatum fuerat, antequam constitueret, qua actione uti vellet, decessit duobus heredibus relictis, legatum accipere simul venientes, nisi consenserint, non possunt. Quare quamdiu alter rem vindicare vult, alter in personam agere non potest, sed si consenserint, rem communiter habebunt; consentire autem vel sua sponte debent, vel iudice imminente.

85. [**87.** *V.* **82.** *H.*] PAULUS *libro XI. ad Plautium.*—Duobus coniunctim fundus erat legatus, alter ex his partis aestimationem per actionem personalem abstulit, alter, si fundum totum vindicare velit, exceptione doli pro parte dimidia repellitur, quia defunctus semel ad eos legatum pervenire voluit.

86. [**88.** *V.* **83.** *H.*] IULIANUS *libro XXXIV. Digestorum.*—Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis adversus heredem, ut pignus luatur.

§ 1.—Si testamento Stichus ab uno herede legatus fuerit Maevio, et eidem codicillis idem Stichus ab omnibus heredibus, et antequam codicilli aperirentur, Maevius litis aestimationem consecutus fuerit, ipso iure vindicari ex codicillis non potest, quia testator semel legatum ad eum pervenire voluit.

§ 2.—Quum servus legatur, et ipsius servi status, et omnium, quae personam eius attingunt, in suspenso est; nam si legatarius repulerit a se legatum, nunquam eius fuisse videbitur, si non repulerit, ex die aditae hereditatis eius intelligetur. Secundum hanc regulam et de iure eorum, quae per traditionem servus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque his, quae legata ei vel donata fueco, se librará de la obligación; mas cuando una vez hubiere dicho el heredero, á cuál de los dos quería dar, no podrá cambiar de parecer.

§ 10.—Se legó así: «dále mi heredero á Ticio el fundo Corneliano, y los esclavos que en este fundo hubiere míos cuando yo muera»; una esclava, que había acostumbrado á estar en este fundo, dió á luz al tiempo de la muerte, hallándose fugitiva; pregunto, si cederá al legado ella misma, ó el parto de ella. Respondí: aunque esté fugitiva, se considera legada la esclava, y aun cuando estaba fugitiva, es considerada lo mismo que si hubiese estado en el fundo al morir el padre de familia; á esto es consiguiente, que también el parto siga á la madre, y que ceda al legado lo mismo que si hubiese sido dado á luz en el fundo.

§ 11.—Si á Ticio se le legó Stico ó Pánfilo, el que de los dos prefiriese, y después el testador le hizo á Ticio donación de Pánfilo, Stico queda sujeto á la obligación.

§ 12.—Es sabido, que aquellos á quienes se les hubiere legado así: «doy y lego á Ticio y á Mevio un esclavo á cada uno», no han de concurrir respecto al mismo esclavo, como no concurren, cuando se lega así: «doy y lego un esclavo á Ticio; doy y lego otro esclavo á Mevio».

§ 13.—Si aquel á quien se le había hecho un legado falleció, habiendo dejado dos herederos, antes que determinase de qué acción quería usar, los sucesores no pueden recibir simultáneamente el legado, si no lo consintieren. Por lo cual, mientras uno quiere reivindicar la cosa, el otro no puede ejercitar la acción personal, pero, si se hubieren convenido, tendrán en común la cosa; mas deben convenirse ó por su espontánea voluntad, ó apremiándolos el juez.

85. [**87.** *V.* **82.** *H.*] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XI.*—Un fundo había sido legado conjuntamente á dos, y uno de ellos tomó por la acción personal la estimación de su parte, y el otro, si quisiera reivindicar todo el fundo, es repelido en cuanto á la mitad con la excepción de dolo, porque el difunto quiso que el legado fuese á poder de ellos una vez.

86. [**88.** *V.* **83.** *H.*] JULIANO; *Digesto, libro XXXIV.*—Si por otro se te hubiere legado el esclavo que habías dado en prenda, tendrás contra el heredero la acción del testamento, para que se desempeñe la prenda.

§ 1.—Si en el testamento hubiere sido legado Stico á Mevio, á cargo de un solo heredero, y al mismo le hubiere sido legado en codicilos el mismo Stico á cargo de todos los herederos, y antes que se abriesen los codicilos hubiere obtenido Mevio la estimación del litigio, no puede de derecho ser reivindicado en virtud de los codicilos, porque el testador quiso que una vez fuera el legado á poder de aquel.

§ 2.—Cuando se lega un esclavo, queda en suspenso el estado así del mismo esclavo, como de todo lo que atañe á su persona; porque si el legatario hubiere repelido de sí el legado, se considerará que nunca fué de él, y si no lo hubiere repelido, se entenderá que fué de él desde el día en que fué adida la herencia. Según esta regla, se determinará así sobre el derecho de las cosas que el esclavo

(1) *La Vulg.*; **malet**, *el códice Fl.*

runt, statuetur, ut vel heredis, vel legatarii servus singula gessisse existimetur.

§ 3.—Si fundus ab omnibus heredibus legatus sit, qui unius heredis esset, is quidem, cuius fundus esset, non amplius, quam partem suam praestabit, ceteri in reliquas partes tenebuntur.

§ 4.—Valet legatum, si superficies legata sit ei, cuius in solo fuerit, licet is dominus soli sit; nam consequetur, ut hac servitute liberetur, et superficiem lucrifaciat.

87. [**89.** *V.* **84.** *H.*] PAPINIANUS *libro XVIII. Quaestionum.*—Filio pater, quem in potestate retinuit, heredi pro parte instituto legatum quoque reliquit (1); durissima sententia est existimantium, denegandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit hereditate; non enim impugnatur iudicium ab eo, qui iustis rationibus noluit (2) negotiis hereditariis implicari.

88. [**90.** *V.* **85.** *H.*] MARCIANUS *libro VI. Institutionum.*—Sed si non alias voluit pater habere eum legatum, nisi hereditatem retineat, tunc neque adversus coheredem dandam ei legati (3) petitionem secundum Aristonis sententiam constat, quum ipsi filio non videretur esse solvendo hereditas; et hoc ita est, licet non conditionaliter expressisset (4), intellexisse tamen manifestissime approbetur;

89. [**91.** *V.* **86.** *H.*] IULIANUS *libro XXXVI.* (5) *Digestorum.* — nam nec emancipatus hereditate omissa legatum ab herede petere prohibetur; Praetor enim permittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna, manifestum facit, ius se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundae hereditatis habuissent.

90. [**92.** *V.* **87.** *H.*] PAPINIANUS *libro XVIII. Quaestionum.*—Quid ergo, si ita legaverit: «hoc amplius filio meo—? Non dubie (6) voluntatis quidem quaestio erit; sed non absimilis est prioris casus circa filii providentiam, nisi evidens voluntas contraria patris probetur.

§ 1.—Plane si pluribus filiis institutis, (7) ratione legatorum actio denegabitur ei, qui non agnoverit hereditatem.

91. [**93.** *V.* **88.** *H.*] IULIANUS *libro XXXVI. Digestorum.*—Quaesitum est, si filiusfamilias, qui filium habebat, heres institutus fuisset, quum esset uterque in potestate aliena, an ab eo, filio eius legari possit. Respondi: quum possit a filio patri legari, consequens est, ut vel fratri ipsius, vel filio, vel etiam servo patris sui legetur.

§ 1.—Praesenti quidem die data libertate servo

hubiere recibido por entrega, ó hubiere estipulado, como sobre las que se le legaron ó donaron, de suerte, que se considere que el esclavo administró cada una de estas cosas, ó del heredero, ó del legatario.

§ 3.—Si á cargo de todos los herederos hubiera sido legado un fundo, que fuese de un solo heredero, á la verdad, este de quien fuese el fundo no entregará más que su parte, y los demás estarán obligados por las restantes partes.

§ 4.—Es válido el legado, si se hubiera legado la superficie á aquel en cuyo suelo estuviere, aunque este sea el dueño del suelo; porque conseguirá que quede libre de esta servidumbre, y gane la superficie.

87. [**89.** *V.* **84.** *H.*] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVIII.*—Un padre le dejó también un legado al hijo instituido heredero de parte, que retuvo en su potestad; es muy duro el parecer de los que juzgan que se le ha de denegar la petición del legado, si se hubiere abstenido de la herencia de su padre; porque no se impugna la última voluntad por quien por justas razones no quiso inmiscuirse en los negocios de la herencia.

88. [**90.** *V.* **85.** *H.*] MARCIANO; *Instituta, libro VI.*—Pero si el padre no quiso que él tuviera el legado de otro modo, sino si retuviera la herencia, es sabido, que en este caso no se le ha de dar ni aun contra el coheredero la petición del legado conforme al parecer de Aristón, puesto que al mismo hijo no le pareceria que era solvente la herencia; y esto es así, aunque no lo hubiese expresado condicionalmente, pero si se probara clarísimamente que así lo entendió;

89. [**91.** *V.* **86.** *H.*] JULIANO; *Digesto, libro XXXVI.*— porque ni aun al emancipado se le prohibe pedirle al heredero el legado, habiendo prescindido de la herencia; porque el Pretor, permitiéndoles abstenerse de la herencia paterna á los que hubieren estado bajo potestad, hace evidente, que él concede á la persona de los mismos el derecho que habría habido, si hubiesen tenido el libre arbitrio de adir la herencia.

90. [**92.** *V.* **87.** *H.*] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVIII.*—¿Luego, qué se diría, si hubiere legado de este modo: «esto además á mi hijo—?» Indudablemente habrá cuestión sobre la voluntad; pero no es este caso desemejante del anterior en cuanto á la resolución del hijo, á no ser que se pruebe la contraria voluntad del padre.

§ 1.—Pero si esto sucediere habiendo instituido á muchos hijos, se le denegará la acción por razón de legados al que no hubiere aceptado la herencia.

91. [**93.** *V.* **88.** *H.*] JULIANO; *Digesto, libro XXXVI.*—Se preguntó, si habiendo sido instituido heredero un hijo de familia, que tenía un hijo, estando ambos bajo ajena potestad, se le podría hacer á cargo de él un legado á su hijo. Respondí: puesto que se le puede hacer al padre un legado á cargo de su hijo, es consiguiente, que se legue ó al hermano del mismo, ó al hijo, ó aun también á un esclavo de su padre.

§ 1.—Habiéndose dado ciertamente de presente

(1) *Hal. Vulg.:* relinquit, *el códice Fl. según costumbre.*
(2) voluit, *Hal.*
(3) ad legata, *por* legati, *Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original;* expressit, *corrección del códice Fl., Br.*
(5) XXXII., *Hal.*
(6) dubiae, *Hal. Vulg.*
(7) inter eos verbis legatorum bona diviserit, voluntatis, *inserta Hal.*

legari vel pure, vel sub conditione poterit, quum vero libertas sub conditione data fuerit, alias utiliter, alias inutiliter pure legabitur. Nam si ea conditio libertatis fuerit, ut patrefamilias statim mortuo possit ante aditam hereditatem existere conditio, veluti: «Stichus, si decem Titio dederit», vel: (1) «capitolium ascenderit, liber esto», utile legatum est; huiusmodi autem conditiones: «si heredi decem dederit; si post aditam hereditatem capitolium ascenderit» (2), inutile legatum efficient. Necessario autem ex asse herede scripto etiam hae conditiones, quae ante aditam hereditatem impleri possunt, inutile legatum efficient.

§ 2.—Duobus heredibus institutis alteri Stichum legaverat, et eidem Sticho decem; quum Stichus vivo testatore ad libertatem pervenisset, totum legatum ei debebitur; nam in solidum constitisse causam legati in eius persona, hoc quoque argumento est, quod, si heres, cui legatus fuerat, hereditatem non adiisset, solidum ab altero herede consequi possit.

§ 3.—Servo legato legatum datum est; si alienatus a testatore fuisset, legatum ad emtorem pertinebit.

§ 4.—Quum servus Titio, et eidem servo aliquid legatur, fideicommitti (3) potest, ut aut servum alicui restituat, vel ea, quae servo legata sunt; hoc amplius etiam ipsi servo, quum liber erit, fideicommissum a Titio dari potest.

§ 5.—Si quis Stichum legaverit, et eundem alienaverit vel manumiserit, deinde codicillis eidem legatum dederit, legatum vel manumisso, vel emtori debebitur.

§ 6.—Si mihi servus a te herede legatus fuerit, et eidem servo aliquis legaverit, et vivo eo, qui mihi servum legaverat (4), dies legati servo dati cesserit, confestim id legatum hereditati acquiritur; et ideo, quamvis postea moritur (5) is, qui servum mihi legaverat, ad me id, quod servo legatum est, non pertinebit.

§ 7.—Quum homo ex testamento petitus est, causa eius temporis, quo lis contestabatur, repraesentari debet actori, et sicut partus ancillarum, sicut fructus fundorum interim percepti in hoc iudicium deducuntur, ita quod servo legatorum vel hereditatis nomine interim obvenerit, praestandum est petitori.

92. [94. *V.* **89.** *H.*] IULIANUS *libro XXXIX. Digestorum.*—Si fundum per fideicommissum relictum unus ex heredibus excusso pretio secundum reditum eius fundi mercatus sit propter aes alienum hereditarium, praesente et assignante eo, cui fideicommissum debebatur, placet, non fundum, sed pretium eius restitui debere (6). Marcellus notat: si fundum restituere malit heres, audiendum existimo.

§ 1.—[**95.**] (7) Iulianus: si Titio pecunia legata

(1) *Taur. según la escritura original;* in, *inserta la corrección del códice Fl., Br. Véase el fr. 108. §. 3. de este título, y los fr. 1. y 3. D. XXXI.*

(2) huiusmodi autem conditiones post aditam hereditatem inutile legatum efficient. *Hal., omitiendo* si heredi ascenderit.

la libertad á un esclavo, se le podrá legar ó puramente, ó bajo condición, pero cuando la libertad hubiere sido dada bajo condición, unas veces se legará puramente con utilidad, y otras inútilmente. Porque si la condición de la libertad hubiere sido esta, que inmediatamente después de muerto el padre de familia se pueda cumplir la condición antes de adida la herencia, por ejemplo: «sea libre Stico, si le hubiere dado diez á Ticio», ó «si hubiere subido al capitolio», es útil el legado; mas las condiciones de esta naturaleza: «si le hubiere dado diez al heredero; si después de adida la herencia subiere al capitolio», harán inútil el legado. Mas instituido un heredero necesario de toda la herencia, también estas condiciones, que se pueden cumplir antes de adida la herencia, harán inútil el legado.

§ 2.—Instituidos dos herederos, á uno le había legado á Stico, y diez al mismo Stico; habiendo llegado Stico á la libertad en vida del testador, se le deberá todo el legado; porque la causa del legado se consolidó por completo en su persona, y de ello es prueba también, que si el heredero, á quien le había sido legado, no hubiese adido la herencia, podría conseguir del otro heredero la totalidad.

§ 3.—Se le dió un legado á un esclavo legado; si hubiese sido enajenado por el testador, el legado pertenecerá al comprador.

§ 4.—Cuando á Ticio se le lega un esclavo, y al mismo esclavo alguna cosa, se le puede encomendar en fideicomiso, que restituya á alguien ó el esclavo, ó las cosas, que se le legaron al esclavo; además de esto, se puede dar á cargo de Ticio un fideicomiso también para el mismo esclavo, cuando fuere libre.

§ 5.—Si alguno hubiere legado á Stico, y al mismo lo hubiere enajenado ó manumitido, y después le hubiere dado al mismo un legado en codicilos, se deberá el legado ó al manumitido, ó al comprador.

§ 6.—Si á tu cargo, siendo tú heredero, me hubiere sido legado un esclavo, y alguien le hiciere un legado al mismo esclavo, y, viviendo el que me había legado el esclavo, corriere el término del legado dado al esclavo, inmediatamente se adquiere este legado para la herencia; y por lo tanto, aunque muera después el que me había legado el esclavo, no me pertenecerá lo que se legó al esclavo.

§ 7.—Cuando se ha pedido un esclavo en virtud de un testamento, se le debe dar por anticipado al actor la causa de aquel tiempo en que se contestaba la demanda, y así como se comprenden en este juicio los partos de las esclavas, y los frutos de los fundos percibidos entretanto, así se le ha de dar al demandante lo que entretanto le correspondiere al esclavo á título de legados ó de herencia.

92. [94. *V.* **89.** *H.*] JULIANO; *Digesto, libro XXXIX.*—Si uno de los herederos compró por causa de deudas de la herencia un fundo dejado por fideicomiso, habiendo pagado el precio conforme á la renta de este fundo, estando presente y asintiendo aquel á quien se debía el fideicomiso, se determina, que no se debe restituir el fundo, sino su precio. Marcelo observa: si el heredero prefiriese restituir el fundo, opino que ha de ser oído.

§ 1. [95.]—Dice Juliano: si á Ticio le hubiere

(3) fidei Titii committi. *la Valg.*
(4) *Taur.;* legaverit, *el códice Fl., Br.*
(5) moriatur, *Hal. Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.;* deberi *el códice Fl.*
(7) *Según las ediciones vulgares.*

fuerit, et eius fidei commissum, ut alienum servum manumitteret, nec dominus eum vendere velit, nihilominus legatum capiet, quia per eum non stat, quominus fideicommissum praestet; nam et si mortuus fuisset servus, a legato non summoveretur.

§ 2.—Sicuti conceditur unicuique ab eo, ad quem legitima eius hereditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissum dare, ita et ab eo, ad quem impuberis filii legitima hereditas vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa recte dabuntur;

93. [**96.** *V.* **90.** *H.*] ULPIANUS *libro I. Fideicommissorum.*—quod fideicommissum hactenus, quatenus impubes decedat, valebit; ceterum si pubes factus decesserit, evanescit fideicommissum.

94. [**97.** *V.* **91.** *H.*] IULIANUS *libro XXXIX. Digestorum.*—Plane si filium impuberem exheredaverit, fideicommissum legitimus heres praestare cogendus non erit, nisi idem et patri heres fuerit.

§ 1.—Qui rogatus erat, hereditatem, ex qua servus eius heres institutus erat, restituere, (quum) alii servum vendidisset, quaesitum est, an hereditatem restituere cogendus est is, ad quem hereditas ex emtione servi heredis scripti pervenerit? Dixi, compellendum esse ad fideicommissum restituendum eum, qui servum suum heredem scriptum vendidit, quum pretium hereditatis, quam restituere rogatus est, habeat. Is autem, ad quem hereditas ex emtione servi heredis scripti pervenerit, ex causa cogendus erit fideicommissum praestare, id est, si dominus servi heredis scripti solvendo non erit.

§ 2.—Si cui Stichus, aut Dama legatus esset electione legatario data, et fidei eius commissum esset, ut Stichum alteri praestaret, si Damam vindicare maluerit, nihilominus Stichum ex causa fideicommissi praestare debebit. Sive enim pluris est Dama, compellendus est Stichum redimere, sive minoris, aeque Stichum iuste dare cogetur, quum per eum steterit, quominus ex testamento haberet, quod fideicommissum fuerit.

§ 3.—Qui testamento manumittitur, et neque legatum, neque hereditatem capit, fideicommissum praestare cogendus non est. Ac ne is quidem, qui servum legatum rogatus fuerit manumittere; is enim demum pecuniam ex causa fideicomissi praestare cogendus est, qui aliquid eiusdem generis, vel similis, ex testamento consequitur.

95. [**98.** *V.* **92.** *H.*] ULPIANUS *libro I. Fideicommissorum.* — Videndum tamen est, numquid, si vice operarum rogaverit eum aliquid, debeat hoc fideicommissum valere; quod nequaquam dicendum est, quia nec operae imponi huiusmodi liberto possunt, nec impositae exiguntur, quamvis testator ita caverit.

96. [**99.** *V.* **93.** *H.*] IULIANUS (1) *libro XXXIX. Digestorum.*—Quidam testamento vel codicillis ita

sido legada una cantidad, y se hubiera encomendado á su fidelidad, que manumitiese un esclavo ajeno, y su dueño no quisiera venderlo, adquirirá, no obstante, el legado, porque en él no consiste, que no cumpla el fideicomiso; porque aun si el esclavo hubiese muerto, no sería excluido del legado.

§ 2.—Así como se le concede á cada cual dar un fideicomiso á cargo de aquel á quien ha de ir su herencia legítima, ó la posesión de los bienes, así también se darán perfectamente fideicomisos á cargo de aquel á quien ha de ir la herencia legítima de un hijo impúbero, ó la posesión de los bienes;

93. [**96.** *V.* **90.** *H.*] ULPIANO; *Fideicomisos, libro I.*—cuyo fideicomiso será válido en tanto cuanto fallezca impúbero; pero si hubiere fallecido hecho púbero, se extingue el fideicomiso.

94. [**97.** *V.* **91.** *H.*] JULIANO; *Digesto, libro XXXIX.*—Pero si hubiere desheredado á un hijo impúbero, el heredero legítimo no habrá de ser obligado á entregar el fideicomiso, á no ser que él mismo fuere heredero también del padre.

§ 1.—Como quiera que uno á quien se le había rogado que restituyese la herencia, de que había sido instituido heredero un esclavo del mismo, hubiese vendido á otro el esclavo, se preguntó, ¿há de ser obligado á restituir la herencia aquel á quien hubiere ido la herencia por virtud de la compra del esclavo instituido heredero? Dije, que ha de ser compelido á restituir el fideicomiso el que vendió su esclavo instituido heredero, puesto que tiene el precio de la herencia, que se le rogó que restituyera. Mas aquel á quien hubiere ido la herencia en virtud de la compra del esclavo instituido heredero, habrá de ser obligado en virtud de causa á entregar el fideicomiso, esto es, si no fuere solvente el dueño del esclavo instituido heredero.

§ 2.—Si á alguien le hubiese sido legado Stico, ó Dama, habiéndosele dado la elección al legatario, y se hubiese encomendado á su fidelidad, que á Stico lo entregase á otro, si hubiere preferido reivindicar á Dama, deberá, no obstante, entregar á Stico por causa del fideicomiso. Porque si Dama vale más, debe ser compelido á rescatar á Stico, y si menos, con razón será obligado á dar á Stico, puesto que en él consistió que no tuviese en virtud del testamento lo que se hubiere dejado por el fideicomiso.

§ 3.—El que es manumitido en un testamento, y no recibe ni un legado, ni la herencia, no ha de ser obligado á entregar un fideicomiso. Y tampoco ciertamente aquel á quien se le hubiere rogado que manumita un esclavo legado; porque ha de ser obligado á dar dinero por causa de fideicomiso solamente el que en virtud del testamento obtiene alguna cosa del mismo género, ó de otro semejante.

95. [**98.** *V.* **92.** *H.*] ULPIANO; *Fideicomisos, libro I.*—Pero se ha de ver, si, en el caso de que le hubiere rogado alguna cosa en vez de servicios, deberá ser válido este fideicomiso; lo que de ningún modo se ha de decir, porque ni se le pueden imponer servicios á un liberto de esta clase, ni se exigen los que se hayan impuesto, aunque así lo hubiere dispuesto el testador.

96. [**99.** *V.* **93.** *H.*] JULIANO; *Digesto, libro XXXIX.*—Uno legó así en testamento ó en codici-

(1) Idem. *Hal.*

legavit: «aureos quadringentos Pamphilae dari volo, ita ut infra scriptum est; ab Iulio (1) actore aureos tot, et in castris quos habeo, tot, et in numerato quos habeo, tot»; post multos annos eadem voluntate manente decessit, quum omnes summae in alios usus translatae essent; quaero, an debeatur fideicommissum. Respondi: verosimilius est, patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio pure datum esset; et ideo quadringenti Pamphilae debebuntur.

§ 1.—Quoties lege Iulia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata, et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relicta erant.

§ 2.—Si tibi servus legatus fuerit, et petitum a te, ut Titio aliquid praestares usque ad pretium servi, deinde servus decesserit, nihil fideicommissi nomine praestare cogendus eris.

§ 3.—Si scriptus ex parte heres rogatus sit praecipere (2) pecuniam, et iis, quibus testamento legatum erat, distribuere, id, quod sub conditione legatum est, tunc praecipere (3) debebit, quum conditio extiterit; interim aut ei, aut his (4), quibus legatum est, satisdari oportet.

§ 4.—Cui statuliber pecuniam dare iussus est, is rogari potest, ut eandem pecuniam alicui restituat. Nam quum possit testator codicillis pure libertatem dare, et hoc modo conditionem extinguere, cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat?

97. [**100.** *V.* **94.** *H.*] IDEM *libro XLII. Digestorum.*—Si mihi Stichus legatus esset, fideique meae commissum, ut aut Stichum, aut Pamphilum meum servum redderem, et in Sticho aliquid ex legato propter legem Falcidiam perdidissem, necesse habebo, aut Pamphilum servum meum totum Titio dare, aut eam partem Stichi, quam legatorum nomine accepero.

98. [**101.** *V.* **95.** *H.*] IDEM *libro LII. Digestorum.*—Servus ab hostibus captus recte legatur; hoc enim iure postliminii fit, ut, quemadmodum heredem instituere possumus servum, qui in hostium potestate est, ita legare quoque eum possimus (5).

99. [**102.** *V.* **96.** *H.*] IDEM *libro LXX. Digestorum.*—Si domino Stichus legatus esset, et servo eius optio data, partem dimidiam Stichi dico ad dominum pertinere, quod possit servus manumissus eundem Stichum optare.

100. [**103.** *V.* **97.** *H.*] IDEM *libro LXXVII.* (6) *Digestorum.*—Si mihi Sempronius a Titio herede legaverit, Titiusque mihi sub eadem conditione eandem rem legaverit, existente conditione capiam legatum ex testamento Sempronii.

(1) Iublio, *Hal.*
(2) percipere. *Hal. Vulg.*
(3) percipere, *Hal. Vulg.*
(4) interim ab eo, aut eis, quibus, *Hal.*

los: «quiero que se le dén á Pánfila cuatrocientos aúreos, así como á seguida está escrito; por el administrador Julio tantos aúreos, y tantos que tengo en el campamento, y tantos que tengo en moneda contante»; falleció después de muchos años subsistiendo la misma voluntad, cuando todas las sumas habían sido aplicadas á otros usos; pregunto, si se deberá el fideicomiso. Respondí: es más verosímil que el padre de familia quiso demostrar á los herederos de donde podrían reunir los cuatrocientos aúreos sin quebranto de los bienes familiares, más bien que haber impuesto una condición al fideicomiso, que en un principio fué dado puramente; y por lo tanto se le deberán los cuatrocientos á Pánfila.

§ 1.—Siempre que por la ley Julia pertenecen al fisco los bienes vacantes, se pagan los legados y los fideicomisos, que sería obligado á pagar el heredero, á cuyo cargo habían sido dejados.

§ 2.—Si te hubiere sido legado un esclavo, y se te hubiere pedido que entregases á Ticio alguna cosa hasta el precio del esclavo, y después hubiere fallecido el esclavo, no habrás de ser obligado á entregar nada por razón del fideicomiso.

§ 3.—Si al instituido heredero de una parte se le hubiera rogado que tomase antes una cantidad, y se la distribuyese á aquellos á quienes se les había legado en el testamento, lo que se legó bajo condición deberá tomarlo cuando se hubiere cumplido la condición; mientras tanto, deberá darse fianza á aquel, ó á aquellos á quienes se hizo el legado.

§ 4.—A aquel á quien se mandó que un instituido libre bajo condición le diese una cantidad, se le puede rogar que restituya á otro la misma cantidad. Porque pudiendo el testador dar puramente la libertad en codicilos, y extinguir de este modo la condición, ¿porqué no tendría también la facultad de revocar por fideicomiso la misma cantidad?

97. [**100.** *V.* **94.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro XLII.*—Si se me hubiese legado Stico, y se hubiera encomendado á mi fidelidad, que yo entregase ó á Stico, ó á mi esclavo Pánfilo, y en Stico hubiese yo perdido algo por virtud del legado á causa de la ley Falcidia, tendré necesidad ó de darle á Ticio todo mi esclavo Pánfilo, ó aquella parte de Stico que yo hubiere recibido á título de legado.

98. [**101.** *V.* **95.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro LII.*—Se lega válidamente el esclavo cogido por los enemigos; porque por derecho de postliminio resulta, que, así como podemos instituir heredero á un esclavo, que está en poder de los enemigos, así también podemos legarlo.

99. [**102.** *V.* **96.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro LXX.*—Si Stico hubiese sido legado al señor, y al esclavo de este le hubiese sido dada la elección, digo que al señor le pertenece la mitad de Stico, porque puede el esclavo manumitido elegir al mismo Stico.

100. [**103.** *V.* **97.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro LXXVII.*—Si Sempronio me hubiere hecho un legado á cargo de su heredero Ticio, y Ticio me hubiere legado la misma cosa bajo la misma condición, cumpliéndose la condición adquiriré el legado en virtud del testamento de Sempronio.

(5) *Según nuestra enmienda;* possemus, *el códice Fl.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.;* libroagesimoseptimo, *la escritura original, Br.*

101. [**104.** *V.* **98.** *H.*] IDEM *libro LXXVIII. Digestorum* —Si servo meo Stichus legatus fuerit testamento, idque legatum repudiavero, deinde prolatis codicillis apparuerit, mihi quoque eundem Stichum legatum esse, nihilo minus eundem vindicare possum.

§ 1.—Si ei, qui in hostium potestate est, legatum fuerit, et is apud hostes decesserit, nullius momenti legatum erit, quamvis postliminio confirmari potuit.

102. [**105.** *V.* **99** *H.*] IDEM *libro LXXXI.* (1) *Digestorum.*—Si minor quam viginti annis dominus servum causa non probata manumiserit, et postea legatum ei dederit, isque alienatus ad libertatem perductus fuisset, legatum non capit; nam perinde nullius est momenti legatum, ac si sine libertate datum fuisset.

103. [**106.** *V.* **100.** *H.*] IDEM *libro LXXXIII.* (2) *Digestorum.*—In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione vel chirographo obligaret se ad praestandum fideicommissum ei, qui capere non potest.

104. [**107.** *V.* **101.** *H.*] IDEM *libro I. ad Ursejum Ferocem.*—Ab omnibus heredibus legatum ita erat: «quisquis mihi heres erit, damnas esto Titio dare centum,» deinde infra comprehensum erat, ne unus ex heredibus ei daret; quaeritur, reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius illius hereditaria portione. Respondit, verius esse, reliquos heredes tota centum debere, quum et significatio verborum non repugnet huic sententiae, et voluntas testatoris congruat.

§ 1.—In testamento sic erat scriptum: «Lucio Titio, si is heredi meo tabellas (3), quibus ei pecuniam expromiseram, dederit, centum dato;» Titius deinde, antequam tabellas heredi redderet, decesserat; quaesitum est, an heredi eius legatum deberetur; Cassius respondit, si tabulae fuissent, non deberi, quia non redditis his dies legati non cessit. Iulianus notat: si testamenti faciendi tempore tabulae nullae fuerunt, una (4) ratione dici potest, legatum Titio deberi, quod ἀδύνατος *[impossibilis]* conditio pro non scripta habetur.

§ 2.—Etiam rem hostium posse legari, Sabinus ait, si aliquo casu emi possit.

§ 3.—Si Attio (5) ita legatum fuerit: «quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio (6) heredi decem dare,» deducta sua parte, Attius (7) decem petet.

§ 4.—Item si iussus fuisset heres decem dare, et fundum sibi habere, deducta sua parte decem dabit.

§ 5.—Denique constitit, quum ita legatum fuisset: «quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare,» exaequari omnium heredum

101. [**104.** *V.* **98.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro LXXVIII.*—Si Stico hubiere sido legado por testamento á un esclavo mío, y yo hubiere repudiado este legado, y después abiertos los codicilos hubiere aparecido que también me fué legado el mismo Stico, puedo, ello no obstante, reivindicarlo.

§ 1.—Si al que está en poder de los enemigos se le hubiere hecho un legado, y falleciere en poder de los enemigos, el legado no será de valor alguno, aunque pudo ser confirmado por el postliminio.

102. [**105.** *V.* **99.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro LXXXI.*—Si un señor menor de veinte años hubiere manumitido un esclavo sin causa justificada, y después le hubiere dado un legado, y habiendo sido enajenado hubiese sido puesto en libertad, no adquiere el legado; porque es de ningún valor el legado, lo mismo que si hubiese sido dado sin la libertad.

103. [**106.** *V.* **100.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro LXXXIII.*—Se considera que en los fideicomisos tácitos se defrauda á la ley, siempre que uno no fuese rogado ni en el testamento, ni en los codicilos, pero en caución doméstica, ó en quirógrafo se obligase á entregar el fideicomiso al que no puede adquirirlo.

104. [**107.** *V.* **101.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro I.*—Se había hecho así un legado á cargo de todos los herederos: «cualquiera que fuere mi heredero esté condenado á darle ciento á Ticio», y después se había expresado á continuación, que no se los diese uno de los herederos; se pregunta, si los demás herederos deberían dar todos los ciento, ó deducida la porción hereditaria de aquel solo. Respondió, que era más verdadero, que los demás herederos debían integros los ciento, porque ni la significación de las palabras se opone á este parecer, y es congruente la voluntad del testador.

§ 1.—En un testamento se había escrito de este modo: «déle ciento á Lucio Ticio, si éste diere á mi heredero las tablas en que yo le había prometido dinero»; después falleció Ticio antes que le devolviese las tablas al heredero; se preguntó, si se le debería el legado á su heredero; Cassio respondió, que si existiesen las tablas, no se le debía, porque no habiendo sido devueltas aquellas, no corrió el término del legado. Juliano observa: si no existieron ningunas tablas al tiempo de hacerse el testamento, se puede decir por una sola razón, que se le debe á Ticio el legado, porque la condición imposible se tiene por no escrita.

§ 2.—Dice Sabino, que también se puede legar una cosa de los enemigos, si en algún caso se pudiera comprar.

§ 3.—Si á Atcio se le hubiere legado así: «cualquiera que fuere mi heredero, esté condenado á darle diez al heredero Atcio», Atcio pedirá los diez, deducida su propia parte.

§ 4.—Asimismo, si se le hubiese mandado al heredero que diese diez, y que tuviese para sí un fundo, dará los diez deducida su propia parte.

§ 5.—Por último, es sabido, que si se hubiese hecho así un legado: «cualquiera que fuere mi heredero, esté condenado á darle diez á mi heredero»,

(1) *Taur.*; octagesimo, *el códice Fl.*
(2) *Taur.* octagesimo, *el códice Fl.*
(3) tabulas, *la Vulg.*
(4) vera, *Hal. Vulg.*
(5) Tit., *la Vulg.*
(6) Tit., *la Vulg.*
(7) Tit., *la Vulg.*

partes, eo, quod unusquisque et sibi, et coheredi suo dare (1) damnatus videtur.

§ 6.—Quum quidam heredem instituit, quandoque mater eius decessisset, deinde secundus heres scriptus fuisset, et ab eo legata ei, qui sub conditione heres institutus fuisset, relicta essent, isque viva matre decessisset, postquam dies legati cesserat (2), quaesitum est, an heredi eius legata deberentur; verius est, legatum heredi deberi, sive pure a substituto (3) legatum datum est primo heredi, sive sub hac conditione: «si heres non fuerit,» quia moriente eo conditio impletur.

§ 7.—Si socero a genero suo herede instituto pars hereditatis alii legata fuisset, deducta dote eum debiturum esse partem hereditatis legatam, Sabinus respondit, quemadmodum, si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, (4) ea deducta partem hereditatis daturus fuisset.

105. [**108.** *V.* **102.** *H.*] IDEM *libro I. ex Minicio.*—Legatum ita erat: «quae Lucius Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto;» nihil amplius ex hoc legato, quam actiones suas heres praestare debet.

106. [**109.** *V.* **103.** *H.*] ALFENUS VARUS *libro II. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Si in testamento scriptum esset: «heres meus aureos centum Licinio damnas esto,» neque adscripsisset «dare,» deberi legatum constat.

107. [**110.** *V.* **104.** *H.*] AFRICANUS *libro II. Quaestionum.*—Si a pluribus heredibus legata sint, eaque unus ex his praecipere (5) iubeatur, et praestare, in potestate eorum, quibus sit legatum, debere esse ait, utrumne a singulis heredibus petere velint, an ab eo, qui praecipere sit iussus; itaque eum, qui praecipere iussus est, cavere debere coheredibus, indemnes eos praestari.

§ 1.—Si quis servum, cui aliquid sine libertate legaverit, quum morietur ipse servus, leget, minime dubitandum, quin utile legatum futurum sit; propterea scilicet, quod moriente servo id, quod ipsi legatum erit, ad eum, cui ipse legatus fuerit, perventurum sit.

108. [**111.** *V.* **105.** *H.*] IDEM *libro V. Quaestionum.*—Si servus legatus vivo testatore fugisse dicatur, et impensa, et periculo eius, cui legatus sit, reddi debet, quoniam rem legatam eo loco praestare heres debeat, in quo a testatore sit relicta.

§ 1.—Si id, quod ex testamento mihi debes, quilibet alius servo meo donaverit, manebit adhuc mihi ex testamento actio, et maxime si ignorem, meam factam esse; alioquin consequens erit, ut,

(1) *Hal. Vulg.;* dari, *el códice Fl. según costumbre.*
(2) *Hal.;* cesserit, *el códice Fl.*
(3) instituto, *Hal.*

se igualan las partes de todos los herederos, por esto, porque se considera que cada uno está condenado á darse á sí mismo y á darle á su coheredero.

§ 6.—Habiendo uno instituido un heredero para cuando hubiese fallecido su madre, y habiendo sido instituido después un segundo heredero, y habiéndose dejado á cargo de este legados al que bajo condición había sido instituido heredero, y habiendo fallecido éste viviendo la madre, después que había corrido el término del legado, se preguntó, si se le deberían los legados á su heredero; y es más cierto, que se le debe el legado al heredero, ya si á cargo del substituto se le dió al primer heredero el legado puramente, ya si bajo esta condición: «si no fuere heredero», porque muriendo él se cumple la condición.

§ 7.—Si instituido el suegro heredero por su yerno le hubiese sido legada á otro parte de la herencia, respondió Sabino, que deducida la dote habrá de deber él la parte legada de la herencia, á la manera que, si por causa de un crédito se le hubiese debido una cantidad al suegro, habría de dar, deducida esta, parte de la herencia.

105. [**108.** *V.* **102.** *H.*] EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro I.*—Se había hecho así un legado: «esté condenado mi heredero á darle á Cornelio lo que Lucio Ticio me debe»; en virtud de este legado no debe prestar el heredero nada más que sus propias acciones.

106. [**109.** *V.* **103.** *H.*] ALFENO VARO; *Digesto compendiado por Paulo, libro II.*—Si en un testamento se hubiese escrito: «esté condenado mi heredero á cien áureos á favor de Licinio», y no hubiese escrito «dar», es sabido que se debe el legado.

107. [**110.** *V.* **104.** *H.*] AFRICANO; *Cuestiones, libro II.*—Si se hubieran hecho legados á cargo de muchos herederos, y se mandara que uno de ellos los percibiera antes y los entregase, dice que debe estar en la facultad de aquellos, á quienes se les haya legado, si quisieran reclamarlos de cada uno de los herederos, ó de aquel á quien se le haya mandado percibirlos antes; y así, aquel á quien se le mandó que los percibiera antes, debe dar caución á los coherederos de que á ellos los mantendrá indemnes.

§ 1.—Si alguien legara el esclavo, al cual le hubiere legado alguna cosa sin la libertad, para cuando muriese el mismo esclavo, de ningún modo se ha de dudar que no haya de ser útil el legado; á saber, por esto, porque muriendo el esclavo, lo que á este mismo se le hubiere legado habrá de ir á aquel á quien él mismo haya sido legado.

108. [**111.** *V.* **105.** *H.*] EL MISMO; *Cuestiones, libro V.*—Si se dijera que el esclavo legado huyó viviendo el testador, debe ser entregado á costa y á riesgo de aquel á quien haya sido legado, porque el heredero debe entregar la cosa legada en aquel lugar en que haya sido dejada por el testador.

§ 1.—Si otro cualquiera hubiere donado á mi esclavo lo que me debes en virtud del testamento, me quedará todavía la acción del testamento, y principalmente si yo ignorase que la cosa se hu-

(4) nam et, *inserta Hal.*
(5) percipere, *la Vulg.*

etiamsi tu ipse servo meo eam donaveris, invito me libereris; quod nullo modo recipiendum est, quando ne solutione quidem invito me facta libereris.

§ 2.—Quum homo Titio legatus esset, quaesitum est, utrum arbitrium heredis est, quem velit dandi, an potius legatarii? Respondi, verius dici, electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione uti velit, id est legatarii (1).

§ 3.—Huiusmodi legatum: «illi, aut illi, uter eorum prior Capitolium ascenderit,» utile esse evidenti argumento probari ait, quod constet, usumfructum libertis legatum et (2), qui eorum supervixerit, proprietatem utiliter legari; idque et de herede instituendo dicendum existimavit.

§ 4.—Stichum, quem de te stipulatus eram, Titius a te herede mihi legavit; si quidem non ex lucrativa causa stipulatio intercessit, utile legatum esse placebat; sin e duabus, tunc magis placet, inutile esse legatum, quia nec absit quidquam, nec bis eadem res praestari possit.

§ 5.—Sed si, quum mihi ex testamento Titii Stichum deberes, eundem a te herede Sempronius mihi legaverit, fideique meae commiserit, ut eum alicui restituam, legatum utile erit, quia non sum habiturus. Idem iuris erit, et si pecuniam a me legaverit; multo magis si in priore testamento fideicommissum sit. Item si in priore testamento Falcidiae locus sit, quod inde abscidit (3) ratione Falcidiae, ex sequenti testamento consequar.

§ 6.—Item si domino heres extitero, qui non esset solvendo, cuius fundum tu mihi dare iussus esses, manebit tua obligatio, sicut maneret, si eum fundum emissem.

§ 7.—Si ita scriptum erit: «amplius quam Titio legavi, heres meus Seio decem dato,» dubitandum non erit, quin et Titio suum legatum maneat, et Seio nihil ultra decem debeatur; nam et usitatum fere est sic legare: «Lucio Titio tot, et hoc amplius uxori et liberis eius tot.»

§ 8.—Si ei, cui nihil legatum est, cum hac adiectione «hoc amplius,» aliquid legetur, minime dubitandum est, quin id, quod ita legaverit, debeatur, multoque minus dubitandum, si ab eo, qui nihil mihi debet, ita stipulatus fuero: «amplius, quam mihi debes, decem dare spondes?» quin decem debeantur.

§ 9.—Si servus alienus liber esse iussus, et legatus sit, peti eum ex legato posse ait, nam quum libertas nullius momenti sit, absurdum esse, per eam legatum infirmari, quod alioquin valeret, et si solum datum fuisset.

§ 10.—Qui quinque in arca habebat, ita legavit, vel stipulanti promisit: «decem, quae in arca habeo;» et legatum, et stipulatio valebit, ita tamen, ut sola quinque vel ex stipulatione, vel ex testa-

biera hecho mía; de otra suerte, será consiguiente que, aun cuando tú mismo la hubieres donado á mi esclavo, quedáras exento contra mi voluntad; lo que de ningún modo se ha de admitir, puesto que ni aun ciertamente por el pago hecho contra mi voluntad quedarías libre.

§ 2.—Habiéndosele legado á Ticio un esclavo, se preguntó, ¿es acaso arbitrio del heredero dar el que quiera, ó más bien del legatario? Respondí, que con más verdad se dice, que la elección es de aquel que tenga facultad de usar de la acción que quiera, esto es, del legatario.

§ 3.—Dice que se prueba con evidente argumento que es útil un legado de esta naturaleza: «á aquel, ó á aquel, al que de los dos subiere primero al Capitolio», porque es sabido que á los libertos se les lega útilmente el usufruto legado, y la propiedad al que de ellos sobreviviere; y creyó que esto mismo se ha de decir también respecto al heredero que se instituye.

§ 4.—Ticio me legó á tu cargo, siendo tú heredero, á Stico, que yo había estipulado de tí; si verdaderamente no medió estipulación por causa lucrativa, se determinaba que era útil el legado; pero si por las dos, en este caso parece mejor que sea inútil el legado, porque ni falta cosa alguna, ni una misma cosa puede ser entregada dos veces.

§ 5.—Pero si debiéndome tú á Stico en virtud del testamento de Ticio, Sempronio me lo hubiere legado á tu cargo siendo tú su heredero, y hubiere encomendado á mi fidelidad, que yo lo restituya á otro, el legado será útil, porque yo no lo he de tener. El mismo derecho habrá, también si á mi cargo hubiere legado dinero; con mucha mas razón, si el fideicomiso se hubiere hecho en el primer testamento. Asimismo, si en el primer testamento hubiera lugar á la Falcidia, conseguiré por el siguiente testamento lo que del primero faltó por razón de la Falcidia.

§ 6.—Igualmente, si yo hubiere quedado heredero de un dueño, que no fuese solvente, cuyo fundo se te hubiese mandado que me lo dieras, subsistirá tu obligación, como subsistiría, si yo hubiese comprado aquel fundo.

§ 7.—Si se hubiere escrito así: «además de lo que legué á Ticio, déle mi heredero diez á Seyo», no se habrá de dudar que subsistirá para Ticio su legado, y que á Seyo no se le deberá nada más que los diez; porque también es bastante usual legar de este modo: «tanto á Lucio Ticio, y además de esto, tanto á su mujer y á sus hijos».

§ 8.—Si al que nada se le legó se le legara alguna cosa con esta adición: «esto además», de ningún modo se ha de dudar que se deba lo que así hubiere legado, y mucho menos se ha de dudar que se deban los diez, si yo hubiere estipulado de este modo de quien nada me debe: «¿prometes dar diez, además de lo que me debes?»

§ 9.—Si se mandó que fuese libre un esclavo ajeno, y hubiera sido legado, dice que puede ser pedido en virtud del legado, porque siendo de ningún valor la libertad, es absurdo que por ella se invalide el legado, que de otra manera valdría, aunque hubiese sido dado solo.

§ 10.—Uno que tenía cinco en su cajón, legó de este modo, ó le prometió al estipulante: «los diez que tengo en el cajón»; y serán válidos el legado y la estipulación, pero de suerte, que se deban so-

(1) id est legatarii, *omitelas Hal.*
(2) *Sobreentiéndase* ei; usufructu libertis legato, ei qui, *Hal.*
(3) decedit, *Hal.*

mento debeantur. Ut vero quinque, quae deerunt, ex testamento peti possint, vix ratio patietur; nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur. Quodsi mortis tempore plena summa fuerit (1), et postea aliquid (2) ex ea deperierit, sine dubio soli heredi deperit.

§ 11.—Si servus legatus sit, et moram heres fecerit, periculo eius et vivit, et deterior fit, ut, si debilem forte tradat, nihilominus teneatur.

§ 12.—Quum quid tibi legatum, fideive tuae commissum sit, ut mihi restituas, si quidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere, existimavit, sicut in contractibus fidei bonae servatur, ut, si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur.

§ 13.—Qui margarita (3) Titio pignori dederat, filium heredem instituit, et filiam exheredavit, deinde ita cavit: «te, Titi, rogo, fideique tuae committo, uti margarita (4), quae tibi pignori dedi, vendas, et deducto omni debito tuo quod amplius erit, id omne filiae meae restituas;» ex ea scriptura filiam a fratre fideicommissum petere posse, ut is actiones suas adversus debitorem ei praestaret; hoc enim casu eum, qui creditor fuisset, debitorem intelligendum, eius scilicet, quod pretium pignoris summam debiti excedat.

§ 14.—Non autem mirandum, si, quum alius rogatus sit, alius fideicommisso obstringatur; nam et quum in testamento ita scribatur: «te, Titi, rogo, ut acceptis centum illum servum manumittas, vel Sempronio quid praestes,» parum quidem apte (5) scribi, verum aeque intelligendum heredis fidei commissum, ut pecuniam Titio praestet; ideoque et ipsum Titium cum herede acturum, et libertatem servo, vel Sempronio, quod rogatus sit, praestare cogendum.

§ 15.—Avidius (6) filii sui fidei commisit, ut certam pecuniam quatuor libertis suis mutuam daret, et usuras leviores taxaverat; placuit, hoc fideicommissum utile totum esse.

109. [112. *V.* 106. *H.*] IDEM *libro VI. Quaestionum.*—Si quando quis uxori suae ea, quae vivus donaverat, vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum sentire ait, quam de his, quae iure valiturae non sunt. Alioquin et frustra legaturus sit; atque si ita exprimat: «quae uxori iure donavero,» vel ita: «quae uxori manumissionis causa donavero, ea ei lego;» nam inutile legatum futurum est.

§ 1.—Heres, cuius fideicommissum erat, ut mihi fundum, aut centum daret, fundum Titio vendidit;

los los cinco, en virtud de la estipulación, ó en virtud del testamento. Mas difícilmente consentirá la razón, que se puedan pedir por el testamento los cinco que faltaren; porque en cierto modo se considera legada una cierta cosa que no existe. Pero si al tiempo de la muerte hubiere estado completa la suma, y después hubiere faltado algo de ella, sin duda falta á cargo del heredero solo.

§ 11.—Si hubiera sido legado un esclavo, y el heredero hubiere incurrido en mora, vive y se deteriora á riesgo de éste, de modo que, si acaso lo entregara débil, esté no obstante obligado.

§ 12.—Cuando se te hubiere legado alguna cosa, ó hubiera sido encomendada á tu fidelidad, para que me la restituyas, si verdaderamente no recibieras nada más en virtud del testamento, opinó que solamente debes prestarme el dolo malo al exigirse este legado, y en otro caso, también la culpa, como se observa en los contratos de buena fé, de modo, que, si verdaderamente se tratara de la conveniencia de ambos contratantes, se preste también la culpa, y si de la de uno solo, solamente el dolo malo.

§ 13.—Uno que á Ticio le había dado en prenda unas margaritas instituyó heredero á su hijo, desheredó á su hija, y después dispuso de este modo: «te ruego, Ticio, y encomiendo á tu fidelidad, que vendas las margaritas que te dí en prenda, y que deducida toda tu deuda le restituyas á mi hija todo lo demás que hubiere»; en virtud de esta cláusula la hija puede pedirle á su hermano el fideicomiso, á fin de que él le ceda sus acciones contra el deudor; porque en este caso se ha de entender que es deudor el que hubiese sido acreedor, á saber, de lo que el precio de la prenda exceda del importe de la deuda.

§ 14.—Mas no se ha de extrañar, que habiendo sido rogado uno, sea otro el obligado al fideicomiso; porque también cuando en el testamento se escriba así: «te ruego, Ticio, que, recibidos ciento, manumitas á aquel esclavo, ó le des alguna cosa á Sempronio», se escribe ciertamente con poca propiedad, pero se ha de entender igualmente que se encomendó á la fidelidad del heredero, que le entregue á Ticio el dinero; y por esto, el mismo Ticio ejercitará la acción contra el heredero, y será obligado á darle al esclavo la libertad, ó á Sempronio lo que se le haya rogado.

§ 15.—Avidio encomendó á la fidelidad de su hijo que les diese en mútuo á cuatro libertos suyos cierta cantidad, y había señalado más reducidos intereses; se determinó, que todo este fideicomiso es útil.

109. [112. *V.* 106. *H.*] EL MISMO; *Cuestiones, libro VI.*—Cuando alguno legue á su mujer en la forma vulgar lo que en vida le había donado, dice, que se considera que él no se refirió á otras donaciones, sino á aquellas que no han de ser válidas en derecho. De otra suerte, también habría de haber legado inútilmente; como si se expresase así: «lo que en derecho hubiere yo donado á mi mujer», ó de este modo: «lo que yo le hubiere donado á mi mujer por causa de manumisión, se lo lego»; porque el legado ha de ser inútil.

§ 1.—Un heredero, á quien se le había encomendado por fideicomiso que me diese un fundo,

(1) *Hal. Vulg.*; fuerat, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; aliquod, *el códice Fl.*
(3) margaritam, *la Vulg.*
(4) margaritam, *la Vulg.*
(5) aperte, *la Vulg.*
(6) Aufidius, *Hal.*

quum electio ei relinquitur, utrum malit, dandi, ut tamen alterum solidum praestet, Praetoris officio convenire existimo, ut, si pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi persecutionem; ita enim eadem causa constitueretur, quae futura esset, si alienatus fundus non fuisset, quando etiam adversus ipsum heredem officium Praetoris, sive arbitri tale esse deberet, ut, si fundus non praestaretur, neque pluris, neque minoris, quam centum aestimaretur.

ó ciento, le vendió el fundo á Ticio; como á él se le deja la elección de cuál de las dos cosas prefiera darme, con tal, sin embargo, que entregue una ú otra íntegra, opino que corresponde á las atribuciones del Pretor prohibir la persecución del fundo, si Ticio ofreciese el dinero; porque así se constituiría la misma causa, que habría de existir, si el fundo no hubiese sido enajenado, puesto que también contra el mismo heredero debería ser tal la función del Pretor, ó del árbitro, que, si no se entregase el fundo, no estimase ni más, ni menos, que los ciento.

110. [**113.** *V.* **107.** *H.*] IDEM *libro VIII. Quaestionum.*—Si heres generaliter servum, quem ipse voluerit, dare iussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait. Sed quoniam illud verum est, heredem in hoc teneri, ut non pessimum det, ad hoc tenetur, ut et alium hominem praestet, et hunc pro noxae dedito (1) relinquat.

110. [**113.** *V.* **107.** *H.*] EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII.*—Si el heredero, á quien en general se le mandó que diese el esclavo que él mismo quisiere, hubiere dado á sabiendas uno ladrón, y éste le hubiere hecho un hurto al legatario, dice, que se puede ejercitar la acción de dolo malo. Pero como es verdad que el heredero está obligado á esto, á no dar el peor, es obligado á entregar además otro esclavo, y á dejar éste como dado por el daño.

111. [**114.** *V.* **108.** *H.*] MARCIANUS *libro II. Institutionum.*—Etiamsi partis bonorum se excusaverit tutor, puta Italicarum, vel provincialium rerum, totum, quod testamento datum est, ei auferetur; et ita, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

111. [**114.** *V.* **108.** *H.*] MARCIANO; *Instituta, libro II.*—Aunque se haya excusado el tutor de parte de los bienes, por ejemplo, de los bienes de Italia, ó de las provincias, se le quitará todo lo que se le dió en el testamento; y así lo decidieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino.

112. [**115.** *V.* **109.** *H.*] IDEM *libro VI. Institutionum.*—Si quis inquilinos sine praediis, quibus adhaerent, legaverit, inutile est legatum; sed an aestimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum esse, Divi Marcus et Commodus rescripserunt.

§ 1.—Quum servum suum heres damnatus dare, eum manumiserit, tenetur in eius aestimationem; nec interest, scierit, an ignoraverit legatum. Sed et si donaverit servum heres, et eum is, cui donatus est, manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit, a se eum legatum esse.

112. [**115.** *V.* **109.** *H.*] EL MISMO; *Instituta, libro VI.*—Si alguno hubiere legado los inquilinos sin los predios á que están adheridos, es inútil el legado; pero respondieron por rescripto los Divinos Marco y Cómmodo, que se ha de determinar con arreglo á la voluntad del difunto, si se deberá la estimación.

§ 1.—Cuando el heredero condenado á dar su propio esclavo lo hubiere manumitido, está obligado á la estimación del mismo; y no importa que haya sabido, ó ignorado, que fué legado. Pero también si el heredero hubiere donado el esclavo, y lo hubiere manumitido éste á quien fué donado, está obligado el heredero, aunque haya ignorado que aquel fué legado á su cargo.

§ 2.—Si ita legatum fuerit: «Titio cum Seio do lego,» utrisque legatum est, sicut utrumque legatum est, quum fundus cum domo Formiana legatus est.

§ 2.—Si se hubiere legado así: «á Ticio con Seyo le doy y le lego», se les legó á ambos, así como se legó una y otra cosa, cuando se legó un fundo con la casa Formiana.

§ 3.—Si quis scripserit testamento fieri, quod contra ius est, vel bonos mores, non valet, veluti si quis scripserit contra legem aliquid, vel contra Edictum Praetoris, vel etiam turpe aliquid.

§ 3.—Si alguno hubiere escrito en su testamento, que se haga lo que es contra derecho, ó contra las buenas costumbres, no es válido, como si alguno hubiere escrito alguna cosa contra la ley, ó contra el Edicto del Pretor, ó aun alguna cosa torpe.

§ 4.—Divi Severus et Antoninus rescripserunt, iusiurandum contra vim legum et auctoritatem iuris in testamento scriptum nullius esse momenti.

§ 4.—Los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que no es de ningún valor el juramento escrito en un testamento contra la fuerza de las leyes y la autoridad del derecho.

113. [**116.** *V.* **110.** *H.*] IDEM *libro VII. Institutionum.*—Servo alieno ita legari potest, quoad serviat, vel si servus forte Titii erit, ut et Marcellus ait.

§ 1.—Si quis post tempus libertatem servo suo dederit, et interea rogaverit heredem, donec ad libertatem perveniat, cibaria ei dare, testatoris voluntati obtemperandum esse, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

113. [**116.** *V.* **110.** *H.*] EL MISMO; *Instituta, libro VII.*—Al esclavo ajeno se le puede legar de este modo, mientras sea esclavo, ó si acaso fuere esclavo de Ticio, como también dice Marcelo.

§ 1.—Si alguno hubiere dado libertad á su esclavo para después de cierto tiempo, y hubiere rogado á su heredero que mientras tanto, hasta que llegue á la libertad, le dé alimentos, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que se ha de estar á la voluntad del testador.

---

1) **deditione,** *Hal. Vulg.*

§ 2.—Si quis a primo herede centum legaverit alicui, et eidem a secundo ducenta, posteaque generaliter repetierit legata, trecenta (1) videtur repetiisse.

§ 3.—Sed si pater impuberi filio substituerit, et a substituto legata repetierit, si pupillus heres extiterit, et intra pubertatem decesserit, repetitio non valet, quia voluntas defuncti haec est, ut semel debeantur.

§ 4.—Si ab impubere legatum fuerit sub conditione, «si ad pubertatem pervenerit,» et a substituto repetitum fuerit, legatum debetur et a substituto; nec videtur repetita conditio, quae inutile legatum facit.

§ 5.—Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestes, aut si qua alia supervacua ut in funus impendandur, non valere, Papinianus libro tertio Responsorum (2) scribit.

114. [**117.** *V.* **111.** *H.*] IDEM *libro VIII. Institutionum.*—Filiusfamilias miles vel veteranus, licet sine testamento decedat, potest fideicommittere a patre, quia etiam testamentum facere potest.

§ 1.—Si libertus ab intestato decesserit, a patrono potest usque ad partem debitam fideicommissum relinquere, quia, si testamentum faceret, licebit ei partem debitam solam relinquere.

§ 2.—Qui intestato decedit, et scit bona sua ad fiscum perventura vacantia, fidei fisci committere potest.

§ 3.—Apud Marcellum libro duodecimo Digestorum talis quaestio agitatur: quidam ab eo, cui fundum legaverat, fideicommiserat, ut eum fundum post mortem suam restitueret Sempronio; eiusdem legatarii fidei commiserat, ut Titio daret centum; quaeritur, quid iuris sit. Et ait Marcellus, si Titio testator centum ex fructibus, quos vivus legatarius perceperit, reliquerit, et legatarius post tantum temporis decessisset, ut ex fructibus centum fierent, Titium centum accepturum; si post acceptum legatum confestim decessisset legatarius, Titii fideicommissum extingui, quia placet, non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est.

§ 4.—Sed si Titii fideicommissum non est in tempus mortis legatarii collatum, ait Marcellus, confestim fideicommissum Titio dandum, sed cautione exacta, quanto amplius ceperit, reddi; quam cautionem ita committi, si prius legatarius decesserit, quam ex fructibus centum perciperet; sed vix est, ut legatarium ex reditibus voluerit (3) ante dare, quam fructus legatarius percepisset. Certe erit legatarius audiendus, si velit totum fundum praestare, si de restituendo cavetur; absurdum enim est, de suo eum praestare centum, maxime si fundus centum, vel non multo pluris est; quo iure utimur.

§ 5.—Si quid alicui licite fuerit relictum, vel ius

(1) *Taur. según la escritura original;* trecentum, *corrección del códice Fl.*

§ 2.—Si uno le hubiere legado á otro ciento á cargo de su primer heredero, y doscientos al mismo á cargo del segundo, y después hubiere repetido en general los legados, se considera que repitió los trescientos.

§ 3.—Mas si el padre le hubiere dado substituto á un hijo impúbero, y hubiere repetido los legados á cargo del substituto, si el pupilo hubiere quedado heredero y hubiere fallecido dentro de la pubertad, no es válida la repetición, porque la voluntad del difunto es esta, que se deban una vez.

§ 4.—Si á cargo de un impúbero se hubiere hecho un legado bajo esta condición, «si llegare á la pubertad», y se hubiere repetido á cargo del substituto, se debe el legado también por el substituto; y no se considera repetida la condición, que hace inútil el legado.

§ 5.—Escribe Papiniano en el libro tercero de las Respuestas, que no son válidas las voluntades nécias de los difuntos respecto á la sepultura, por ejemplo, que se gasten en los funerales vestidos, ó algunas otras cosas supérfluas.

114. [**117.** *V.* **111.** *H.*] EL MISMO; *Instituta, libro VIII.*—El hijo de familia, militar ó veterano, aunque fallezca sin testamento, puede dejar un fideicomiso á cargo de su padre, porque también puede hacer testamento.

§ 1.—Si un liberto hubiere fallecido intestado, puede dejar á cargo de su patrono un fideicomiso hasta la porción debida, porque si hiciera testamento, le será lícito dejar la sola porción debida.

§ 2.—El que fallece intestado, y sabe que sus bienes vacantes habrán de ir al fisco, puede encomendarle al fisco un fideicomiso.

§ 3.—En el libro duodécimo del Digesto se discute por Marcelo esta cuestión: uno había dejado un fideicomiso á cargo de aquel á quien le había legado un fundo, para que después de su muerte restituyese este fundo á Sempronio; había encomendado á la fidelidad del mismo legatario, que le diese ciento á Ticio; se pregunta, qué derecho habrá. Y dice Marcelo, que si el testador hubiere dejado á Ticio los ciento de los frutos que el legatario hubiere percibido en vida, y el legatario hubiese fallecido después de tanto tiempo, que se reuniesen los ciento de los frutos, Ticio deberá recibir los ciento; pero que si el legatario hubiese fallecido inmediatamente después de recibido el legado, se extingue el fideicomiso de Ticio, porque está establecido, que no se le pueda rogar á nadie que restituya más de cuanto se le dejó.

§ 4.—Mas si el fideicomiso de Ticio no fué referido al tiempo del legatario, dice Marcelo, que inmediatamente se le ha de dar á Ticio el fideicomiso, pero habiéndose exigido caución de que se devolverá lo que de más hubiere recibido; cuya caución se hace efectiva, si el legatario hubiere fallecido antes que de los frutos percibiese los ciento; pero rara vez sucederá que haya querido que el legatario los dé de las rentas antes que el legatario hubiese percibido los frutos. Y á la verdad, se habrá de oir al legatario, si quisiera entregar todo el fundo, si se diera caución de restituirlo; porque es absurdo, que él entregue ciento de lo suyo, especialmente si el fundo vale ciento, ó no mucho más; de cuyo derecho usamos.

§ 5.—Si á alguien le hubiere sido dejada licita-

(2) Responsorum, *omítela Hal.*
(3) *Hal. Vulg.;* voluit, *el códice Fl.*

aliud (1), quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunque probabilem causam habere non potuit, alius tamen hoc (2) habere potuit, quanti solet comparari, tantam aestimationem accipiet.

§ 6.—Ut quis heredem instituat aliquem, rogari non potest; plane Senatus censuit perinde habendum, atque si rogasset hereditatem restitui.

§ 7.—Quid ergo, si heres post mortem suam rogatus fuerit hereditatis suae partem quartam restituere? Verius esse existimo, quod et Scaevola notat, et Papirius Fronto scribit, valere fideicommissum, atque si de hereditate sua restituenda rogatus esset; et eatenus restituenda est, quatenus hereditas testatoris patitur secundum vulgarem formam iuris (3).

§ 8.—Sed si liberos suos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere, potestas enim patria inaestimabilis est.

§ 9.—Aedes destruendae neque legari, neque per fideicommissum relinqui possunt; et ita Senatus censuit.

§ 10.—Si fideicommissum relictum fuerit servo alieno sine libertate, et ad libertatem pervenerit, dicendum est, posse eum admitti ad capiendum.

§ 11.—Divi Severus et Antoninus rescripserunt, eum, qui rogatus est sub conditione fratris sui filiis restituere, ante diem fideicommissi cedentem ne quidem ex voluntate eorum posse restituere his in potestate patris agentibus, quum possit die fideicommissi cedente sui iuris constitutis ipsis debere restitui, vel, si aliquis ex his ante decesserit, non omnibus.

§ 12.—Iidem Principes rescripserunt, filiis ante diem fideicommissi venientem restitui hereditatem maternam necesse non esse, sed praestare heredem posse vulgarem cautionem, aut si praestare eam non poterit, mitti liberos in possessionem fideicommissi servandi causa, ut pro pignore, non ut pro dominis possideant, vel alienandi ius, sed ut pignus habeant, ut filius per patrem fructus consequatur, et servus per dominum.

§ 13.—Quum erit rogatus, si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi; nec quaeritur, an heredes extiterint.

§ 14.—Divi Severus et Antoninus rescripserunt, eos (4), qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi invenitur persona, cuius respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum praeceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicere. Quodsi liberis, aut posteris, aut libertis, aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes eiusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse; sed haec neque creditoribus, neque fisco fraudi esse, nam si heredis propter testatoris creditores (5)

mente alguna cosa, ó algún derecho, que él ciertamente no pudo tener por causa de vicio de su cuerpo, ó por la calidad de la cosa dejada, ó por otra cualquier causa admisible, pero que otro pudo tener, recibirá tanta estimación como en cuanto se suele comprar.

§ 6.—No se puede rogar que uno instituya heredero á alguien; pero el Senado decretó que esto ha de ser considerado lo mismo que si hubiese rogado que se restituyese la herencia.

§ 7.—Luego ¿qué se dirá, si se le hubiere rogado al heredero que después de su muerte restituya la cuarta parte de su propia herencia? Juzgo que es más verdadero, lo que observa Scévola y escribe Papirio Fronton, que es válido el fideicomiso, lo mismo que si se le hubiese rogado que restituyese su herencia; y ha de ser restituida hasta el límite que consiente la herencia del testador según la disposición vulgar del derecho.

§ 8.—Mas si se le hubiere rogado que emancipe á sus propios hijos, no es obligado á hacer esto, porque la patria potestad es inestimable.

§ 9.—No se pueden legar ni dejar por fideicomiso casas para que sean demolidas; y así lo decretó el Senado.

§ 10.—Si á un esclavo ajeno se le hubiere dejado un fideicomiso sin la libertad, y él hubiere llegado á la libertad, se ha de decir, que puede ser admitido á adquirirlo.

§ 11.—Respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que aquel á quien se le rogó que bajo condición restituyera una cosa á los hijos de su hermano no puede, ni aun ciertamente con la voluntad de estos, restituirsela antes de correr el término del fideicomiso, viviendo ellos bajo la potestad de su padre, porque podría suceder que al correr el término del fideicomiso se les deba restituir á ellos mismos, constituidos de propio derecho, ó no á todos, si alguno de ellos hubiere fallecido antes.

§ 12.—Los mismos Príncipes respondieron por rescripto, que no era necesario que se les restituyera á los hijos la herencia antes de vencer el término del fideicomiso, pero que el heredero podía prestar la caución vulgar, ó que, si no pudiere prestarla, se pone á los hijos en posesión para conservar el fideicomiso, para que posean en prenda, no como dueños ó con el derecho de enajenar, sino para que la tengan como prenda, de suerte, que el hijo adquiera los frutos por medio de su padre, y el esclavo por medio de su señor.

§ 13.—Cuando á uno se le hubiere rogado, que, si hubiere fallecido sin hijos, restituya por fideicomiso una cosa, se considerará que faltó la condición, si los hijos hubieren sobrevivido al padre; y no se pregunta, si hayan quedado herederos.

§ 14.—Respondieron los divinos Severo y Antonino, que la disposición de los que en su testamento vedan que se enajene alguna cosa, y no expresan la causa, por la que quieren que se haga esto, es de ningún valor, si no se halla persona por cuya consideración se dispuso esto por el testador, cual si hubieren dejado un nudo precepto, porque no pueden imponer tal condición en el testamento. Pero si expresasen esta voluntad mirando por sus hijos, ó por sus descendientes, ó por sus libertos, ó por sus herederos, ó por otras cualesquiera personas, se habrá de guardar; pero esto, sin que sea

(1) vel ius aliud, *omitelas Hal.*
(2) hoc, *omitela Hal.*
(3) Secundum vulgarem formam iuris et si liberos. *Hal.*
(4) eorum, *acertadamente Hal.*
(5) nam si propter haeredis creditores testatoris bona, *Hal.*

bona venierunt, fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur.

§ 15.—Quum pater filio herede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommisit, ne fundum alienaret, et ut in familia relinqueret, et filius decedens duos heredes instituit, tertium exheredavit, eum fundum extraneo legavit, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, verum esse, non paruisse voluntati defuncti filium.

§ 16.—Sed et si, quum duos exheredavit, unum heredem instituit, fundum extraneo legavit, (1) putat Marcellus, posse exheredatos petere fideicommissum; quod evenit, et si vivus filios emancipasset, et postea fundum alienasset.

§ 17.—Sed si omnes filii heredes instituti sint ex disparibus partibus, non possunt petere fideicommissum ex minore parte scripti, ut viriles, non hereditarias partes in eo habeant; verum est enim, in familia reliquisse, licet uni reliquisset.

§ 18.—Item si unum heredem instituisset, nec quidquam legasset, exheredati nihil interim, quamdiu in familia res est, petere possunt.

§ 19.—Interdum etiam cum lucro heredis moritur servus legatus, vel per fideicommissum relictus, veluti si alienus, vel licet proprius, pluribus tamen separatim ita relictus, ut unusquisque in solidum capiat, scilicet si sine culpa heredis mortuus sit.

115. [**118.** *V.* **112.** *H.*] ULPIANUS *libro II. Institutionum.* — Etiam hoc modo: «cupio (2) des, opto (3) des, credo te daturum,» fideicommissum est.

116. [**119.** *V.* **113.** *H.*] FLORENTINUS *libro XI. Institutionum.*—Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.

§ 1.—Heredi a semet ipso legatum dari non potest, a te (4) coherede potest. Itaque si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres institutus est, et duobus extraneis, ad heredem, cui legatus est, sexta pars fundi pertinet, quia a se vindicare non potest, a coherede vero semissario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertia parte; extranei autem et ab ipso herede, cui legatum est, semissem, et ab alio herede trientem vindicabunt.

§ 2.—Alienus servus heres institutus legari ipse a se nec totus, nec pro parte potest.

§ 3.—Servo hereditario recte legatur, licet ea adita non sit, quia hereditas personae defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur.

§ 4.—Fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est, itaque sive ipse fundo heredis servitutem debuit, sive ei fundus heredis, licet confusione dominii servitus extincta sit, pristinum ius resti-

en fraude ni de los acreedores, ni del fisco, porque si por causa de los acreedores del testador se vendieron los bienes del heredero, también los del fideicomisario siguen la suerte común.

§ 15.—Como un padre, habiendo instituido heredero á un hijo, del cual había tenido tres hijos, le encargó por fideicomiso que no enajenase un fundo, y que lo dejase en la familia, y el hijo al morir instituyó herederos á dos, desheredó al tercero, y legó aquel fundo á un extraño, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que era verdad que el hijo no obedeció á la voluntad del difunto.

§ 16.—Pero aun si habiendo desheredado á dos instituyó heredero á uno solo, y legó el fundo á un extraño, opina Marcelo, que los desheredados pueden pedir el fideicomiso; lo que tiene lugar también si en vida hubiese emancipado á los hijos, y después hubiese enajenado el fundo.

§ 17.—Mas si todos los hijos hubieran sido instituidos herederos por partes desiguales, no pueden los instituidos en menor parte pedir el fideicomiso, para tener en él porciones viriles, y no las de la herencia; porque es verdad que lo dejó en la familia, aunque lo haya dejado á uno solo.

§ 18.—Asimismo, si hubiese instituido heredero á uno solo, y no hubiese legado cosa alguna, los desheredados no pueden pedir nada mientras la cosa está en la familia.

§ 19.—A veces también muere con lucro del heredero el esclavo legado, ó el dejado por fideicomiso, por ejemplo, si el ajeno, ó aun el propio, pero dejado separadamente á muchos de manera que cada uno lo adquiera por completo, hubiera muerto, por supuesto, sin culpa del heredero.

115. [**118.** *V.* **112.** *H.*] ULPIANO; *Instituta, libro II.*—También se hace un fideicomiso de este modo: «deseo que dés, prefiero que dés, creo que darás».

116. [**119.** *V.* **113.** *H.*] FLORENTINO; *Instituta libro XI.*—Legado es una disgregación de la herencia, con la cual quiere el testador que sea dado á otro algo de lo que en su totalidad habría de ser del heredero.

§ 1.—No se le puede dar al heredero un legado á cargo de sí mismo, pero se le puede dar á tu cargo siendo tú coheredero. Y así, si se le hubiera legado un fundo á uno que fué instituido heredero de la mitad, y á dos extraños, pertenécele la sexta parte del fundo al heredero á quien fué legado, porque no puede reivindicar de sí mismo, y del coheredero de la mitad de la herencia nada más que la tercera parte, concurriendo los dos extraños; pero los extraños reivindicarán la mitad del mismo heredero, á quien se le hizo el legado, y del otro heredero la tercera parte.

§ 2.—El esclavo ajeno instituido heredero no puede él mismo ser legado á cargo de sí mismo ni en totalidad, ni en parte.

§ 3.—Válidamente se hace un legado á un esclavo de la herencia, aunque esta no haya sido adida, porque la herencia representa las veces de la persona del difunto que la dejó.

§ 4.—El fundo legado debe ser dado tal cual se dejó, y así, ya si el mismo fundo debió servidumbre al fundo del heredero, ya si á él el fundo del heredero, aunque con la confusión del dominio se

(1) *Hal. Vulg.;* ut, *inserta el códice Fl.*
(2) ut, *inserta Hal.*
(3) ut, *inserta Hal.*
(4) te, *omitela Hal.*

tuendum est; et nisi legatarius imponi servitutem patiatur, petenti ei legatum exceptio doli mali opponetur, si vero fundo legato servitus non restituetur, actio ex testamento superest.

haya extinguido la servidumbre, se ha de restituir el primitivo derecho; y si el legatario no consiente que se imponga la servidumbre, se le opondrá al pedir él el legado la excepción de dolo malo, y si no se le restituyese al fundo legado la servidumbre, queda la acción del testamento.

117. [**120.** *V.* **114.** *H.*] MARCIANUS (1) *libro XIII. Institutionum.*—Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud.

117. [**120.** *V.* **114.** *H.*] MARCIANO; *Instituta, libro XIII.*—Si se hubiera dejado alguna cosa á ciudades, es válida toda ella, ya se deje para distribuirla, ya para una obra, ya para alimentos, ya para la enseñanza de niños, ya para otra cualquier cosa.

118. [**121.** *V.* **115.** *H.*] NERATIUS *libro X. Regularum.*—Et eo modo relictum: «exigo, desidero, uti des,» fideicommissum valet, sed et ita: «volo hereditatem meam Titii esse; scio hereditatem meam restituturum te Titio.»

118. [**121.** *V.* **115.** *H.*] NERACIO; *Reglas, libro X.*—También vale el fideicomiso dejado de este modo: «exijo, deseo, que dés»; y también así: «quiero que mi herencia sea de Ticio; sé que tú le restituirás á Ticio mi herencia».

119. [**122.** *V.* **116.** *H.*] MARCIANUS *libro I. Regularum.*—Si servus vetitus est a testatore rationes reddere, non hoc consequitur, ut ne, quod apud eum sit, reddat, et lucrifaciat, sed ne scrupulosa inquisitio fiat, hoc est, ut negligentiae ratio non habeatur, sed tantum fraudum (2). Ideo et manumisso non videtur peculium legari per hoc, quod vetitus est rationes reddere.

119. [**122.** *V.* **116.** *H.*] MARCIANO; *Reglas, libro I.*—Si por el testador se le prohibió al esclavo que rindiera cuentas, no se consigue con esto que no devuelva lo que tenga en su poder, y que se lucre con ello, sino que no se haga una escrupulosa investigación, esto es, que no se tenga cuenta de la negligencia, sino solamente de los fraudes. Por esto tampoco se considera que se le lega al manumitido el peculio, porque se le haya prohibido que rinda cuentas.

120. [**123.** *V.* **117.** *H.*] ULPIANUS *libro II. Responsorum* (3).—Nihil proponi, cur prohibeatur heres aedificia distrahere, quorum reditus (4) sportulae sunt relictae, salva tamen causa legati.

§ 1.—Omnibus, quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus nullam fideicommissi petitionem superfuturam.

§ 2.—(5) Fructus ex fundo pure legato post aditam hereditatem a legatario perceptos ad ipsum pertinere, colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.

120. [**123.** *V.* **117.** *H.*] ULPIANO; *Respuestas, libro II.*—Nada se expone para que al heredero se le prohiba enajenar edificios de cuyas rentas se dejaron espórtulas, quedando, sin embargo, salva la causa del legado.

§ 1.—A ninguno de aquellos á quienes se les dejó un fideicomiso les habrá de quedar, consintiendo ellos en la enajenación, ninguna acción para pedir el fideicomiso.

§ 2.—Los frutos percibidos por el legatario, después de adida la herencia, de un fundo legado puramente, le pertenecen á él mismo, pero el colono tiene contra el heredero la acción de conducción.

121. [**124.** *V.* **118.** *H.*] MARCIANUS *libro III. Regularum.*—Si quis legaverit Titio cum Maevio, et sine altero alter ad legatum admittitur; nam et quum dicit Praetor: VENTREM CUM LIBERIS IN POSSESSIONEM ESSE IUBEO, etsi non sint liberi, venter in possessionem mittetur.

121. [**125.** *V.* **118.** *H.*] MARCIANO; *Reglas, libro III.*—Si alguno le hubiere hecho un legado á Ticio juntamente con Mevio, aun sin el uno es admitido el otro al legado; porque también cuando dice el Pretor: «mando que esté en posesión el vientre junto con los hijos», el vientre será puesto en posesión aunque no haya hijos.

122. [**125.** *V.* **119.** *H.*] PAULUS *libro III. Regularum.*—Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet; ad ornatum, puta quod ad instruendum forum, theatrum, stadium legatum fuerit; ad honorem, puta quod ad munus edendum venationemve, ludos scenicos, ludos Circenses, relictum fuerit, aut quod ad divisionem singulorum civium, vel epulum relictum fuerit. Hoc amplius, quod in alimenta infirmae aetatis, puta senioribus, vel pueris puellisque relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur.

122 [**125.** *V.* **119.** *H.*] PAULO; *Reglas, libro III.*—Se les puede legar á las ciudades también lo que corresponde á honor y á ornato de la ciudad; para ornato, por ejemplo, lo que se hubiere legado para construir un foro, un teatro, un estadio; para honor, por ejemplo, lo que se hubiere dejado para hacer una fiesta, ó una cacería, ó para juego escénicos, ó juegos circenses, ó lo que se hubiere dejado para repartirlo entre los ciudadanos, ó para banquetes. Además de esto, se responde que pertenece á honor de la ciudad, lo que se hubiere dejado para alimentos de los débiles por su edad, por ejemplo, á los más ancianos, ó á los niños y á las niñas.

(1) Marcellus, *Hal.*
(2) *Hal.;* fraudium, *el códice Fl.*
(3) respondit, *inserta Hal.*
(4) e quorum reditu, *Hal.*
(5) *Véase Fragm. Vatic.* § *144.*

§ 1.—«Lucius Titius et Caius Seius Publio Maevio decem dare damnas sunto,» Caius Seius heres non extitit; Sabinus ait, Titium solum legatum debiturum, nam Seium pro non scripto habendum esse; haec sententia vera est, hoc est, Titius tota decem debebit (1).

§ 2.—Eum, cui sub hac conditione fundus legatus est, si centum heredi dedisset, si tantum sit in pretio fundi, quantum heredi dare iussus est, non est legatarius cogendus, fideicommissum a se relictum praestare, quoniam nihil ex testamento videtur capere, qui tantum erogat, quantum accipit.

123. [**126.** *V.* **120.** *H.*] MARCELLUS *libro singulari Responsorum.*—Lucius Titius, quum duos filios heredes relinqueret, testamento ita cavit: «quisquis mihi liberorum meorum heres erit, eius fidei committo, ut, si quis ex his sine liberis decedat, hereditatis meae bessem, quum morietur, fratribus suis restituat;» frater decedens fratrem suum ex dodrante fecit heredem; quaero, an fideicommisso satisfecerit. Marcellus respondit, id, quod ex testamento Lucii Titii fratri testator debuisset, pro ea parte, qua alius heres extitisset, peti posse, nisi diversum sensisse eum probaretur; nam parum (2) inter hanc speciem interest, et quum alias creditor debitori suo extitit heres. Sed plane audiendus erit coheres, si probare possit, ea mente testatorem heredem instituisse fratrem suum, ut contentus institutione fideicommisso abstinere deberet.

§ 1.—In testamento ita scriptum est: «Caio Seio illud et illud heres meus dato; et te rogo, Sei, fideique tuae mando, uti ea omnia, quae supra scripta sunt, reddas sine ulla mora; ei redde res ipse» (3); quaero, an tacitum fideicommissum sit, quum personam testator, cui restitui vellet, testamento non significaverit. Marcellus respondit: si in fraudem legum tacitam fidem Seius accommodasset, nihil ei prodesse potest, si his verbis paterfamilias cum eo locutus esset; non enim ideo circumvenisse minus leges existimandus est, quum perinde incertum sit, cui prospectum voluerit.

124. [**127.** *V.* **121.** *H.*] NERATIUS *libro V. Membranarum.*—Si heredes nominatim enumerati dare quid damnati sunt, propius est, ut viriles partes debeant, quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exaequentur in legato praestando, qui, si nominati non essent, hereditarias partes debituri essent.

125. [**128.** *V.* **122.** *H.*] RUTILIUS MAXIMUS (4) *libro singulari ad legem Falcidiam.*—Si heres centum praecipere (5) iussus sit, et restituere hereditatem, et patronus bonorum possessionem contra tabulas petierit, sicut legata, ita et praeceptio (6) pro parte, quam patronus abstulit, minuetur.

(1) hoc est—debebit, *omitelas Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; parvum, *el códice Fl.*
(3) et reddas ipse. *Hal.*

§ 1.—«Estén condenados Lucio Ticio y Cayo Seyo, á darle diez á Publio Mevio»; Cayo Seyo no fué heredero; dice Sabino, que solo Ticio deberá el legado, porque Seyo ha de ser considerado como no instituido; esta opinión es verdadera, esto es, que Ticio deberá íntegros los diez.

§ 2.—Aquel á quien se le hubiere legado un fundo bajo esta condición, si hubiese dado ciento al heredero, no ha de ser obligado como legatario á pagar el fideicomiso dejado á su cargo, si el precio del fundo importase tanto como lo que se mandó que le diera al heredero, porque se considera que no adquiere nada por el testamento el que paga tanto como lo que recibe.

123. [**126.** *V.* **120.** *H.*] MARCELO; *Respuestas, libro único.*—Lucio Ticio, al instituir herederos á dos hijos, dispuso así en el testamento: «cualquiera que de mis hijos fuere mi heredero, encomiendo á su fidelidad, que, si alguno de ellos falleciese sin hijos, restituya á sus hermanos los dos tercios de mi herencia, cuando muriere»; al fallecer el hermano hizo á su hermano heredero de tres cuartos; pregunto, si habrá cumplido con el fideicomiso. Marcelo respondió, que lo que en virtud del testamento de Lucio Ticio le hubiese debido el testador á su hermano, puede ser pedido en cuanto á la parte en que otro hubiese quedado heredero, si no se probase que aquel pensó diversa cosa; porque hay poca diferencia entre este caso y aquel en que de otra suerte el acreedor quedó heredero de su deudor. Pero, á la verdad, habrá de ser oído el coheredero, si pudiera probar que el testador instituyó heredero á su hermano con la intención de que contentándose con la institución debiese abtenerse del fideicomiso.

§ 1.—Se escribió así en un testamento: «dé mi heredero esto y aquello á Cayo Seyo; y te ruego, Seyo, y encomiendo á tu fidelidad, que sin demora alguna entregues todo lo que arriba queda escrito; y entrégale tú mismo las cosas á aquel»; pregunto, si será este un fideicomiso tácito, no habiendo indicado el testador en su testamento la persona á la cual quisiera que se hiciese la restitución. Marcelo respondió: si Seyo hubiese acomodado su tácita fidelidad en fraude de las leyes, de nada puede aprovecharle, si en estos términos hubiese hablado con él el padre de familia; porque no se ha de creer que dejó de burlar las leyes, por lo mismo que sea cosa incierta á quién haya querido él que se atienda.

124. [**127.** *V.* **121.** *H.*] NERACIO; *Pergaminos, libro V.*—Si los herederos enumerados por su nombre fueron condenados á dar alguna cosa, es más cierto que deben porciones viriles, porque la enumeración de las personas produce este efecto, que estén igualadas para pagar el legado, los cuales, si no hubiesen sido nombrados, habrían de haber debido según sus porciones de la herencia.

125. [**128.** *V.* **122.** *H.*] RUTILIO MÁXIMO; *Comentarios á la ley Falcidia, libro único.*—Si se le hubiera mandado al heredero, que previamente tomase ciento, y que restituyese la herencia, y el patrono hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, como los legados, así también se disminuirá la percepción prévia á proporción de la parte que tomó el patrono.

(4) Iulianus, *Hal.*
(5) percipere, *la Vulg.*
(6) percipere, *la Vulg.*

126. [**129.** *V.* **123** *H.*] PAULUS *libro singulari de secundis tabulis.*—Ab exheredati substituto inutiliter legatum datur; ergo nec a legitimo exheredati fideicommissum dari poterit; quod et legitimi eo iure praestare coguntur, quo si scripti fuissent. Sed si committente aliquo ex liberis (1) Edictum Praetoris, quo contra tabulas bonorum possessionem pollicetur, scriptus quoque filius contra tabulas bonorum possessionem petierit, substitutus eius legata pro modo patrimonii, quod ad filium pervenit, praestabit, perinde ac si id, quod per bonorum possessionem filius habuit, a patre accepisset.

§ 1.—Quum a postumo ita legetur: «si heres erit», et non nato postumo substituti adeant, legata eos debere, existimandum est, quae ille, si viveret, debiturus erat.

127. [**130.** *V.* **124.** *H.*] IDEM *libro singulari de iure Codicillorum.*—A fratris (2) postumo fideicommissum dari potest; sola enim voluntas servatur in fideicommissis; et obtinuit Galli sententia, alienos quoque postumos legitimos nobis heredes fieri.

128. [**131.** *V.* **125.** *H.*] MARCIANUS *libro II. Institutionum.*— Si tutor pupillam suam contra Senatusconsultum uxorem duxit, illa quidem ex testamento eius capere potest, ipse autem non potest; et merito, delinquunt enim hi, qui prohibitas nuptias contrahunt, et merito puniendi sunt, quod imputari non potest mulieri, quae a tutore decepta est.

126. [**129.** *V.* **123.** *H.*] PAULO; *De los segundos testamentos, libro único.*—Inútilmente se dá un legado á cargo del substituto de un desheredado; luego ni á cargo del heredero legítimo del desheredado se podrá dar un fideicomiso; porque también los legítimos son obligados á hacer prestaciones por el mismo derecho que si hubiesen sido instituídos. Pero si hallándose alguno de los hijos dentro del Edicto del Pretor, por el que este promete la posesión de los bienes contra el testamento, y también el hijo instituído hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, su substituto pagará los legados con arreglo á la cuantía del patrimonio, que fué á poder del hijo, lo mismo que si lo que el hijo obtuvo por la posesión de los bienes lo hubiese recibido del padre.

§ 1.—Cuando á cargo del póstumo se legara así: «si fuere heredero», y no habiendo nacido el póstumo adiesen la herencia los substitutos, se ha de juzgar que ellos deben los legados que aquel habría de haber debido, si viviera.

127. [**130.** *V.* **124.** *H.*] EL MISMO; *Del derecho de los Codicilos, libro único.*—Se puede dar un fideicomiso á cargo de un póstumo del hermano; porque en los fideicomisos se observa la sola voluntad; y prevaleció la opinión de Galo, de que también los póstumos ajenos se hacen herederos legítimos nuestros.

128. [**131.** *V.* **125.** *H.*] MARCIANO; *Instituciones, libro II.*—Si un tutor hubiere tomado por mujer á su pupila contra el tenor del Senadoconsulto, ciertamente que ella puede adquirir en virtud del testamento del mismo, pero él no puede; y con razón, porque delinquen los que contraen nupcias prohibidas, y con justicia han de ser castigados, cosa que no se puede imputar á la mujer, que fué engañada por su tutor.

LIBER TRIGESIMUSPRIMUS

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS (3)

[Cf. Cod. VI. 37. 42. 43. 47. 48.]

1. ULPIANUS *libro IX. ad Sabinum.*—In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest; quid enim interest: «si Titius in capitolium ascenderit», mihi legetur, an: «si voluerit—?»

§ 1.—Sed quum ita legatum sit pupillo sive pupillae: «arbitrio tutorum», neque conditio inest legato, neque mora, quum placeat, in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum pro viri boni arbitrio accipi; quae enim mora est in boni viri arbitrio, quod iniectum legato velut certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonii?

2. PAULUS *libro LXXV. ad Edictum.*—Quoties

(1) in, *insertan Hal. Vulg.*
(2) Heredi, *por* A fratris, *otros en Hal.*

LIBRO TRIGÉSIMO PRIMERO

DE LOS LEGADOS Y DE LOS FIDEICOMISOS

[Véase Cód. VI. 37. 42. 43. 47. 48.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro IX.*—El legado, como la condición, se puede dejar al arbitrio de otro; porque ¿qué importa que se me legue, «si Ticio hubiere subido al Capitolio», ó «si él quisiere—?»

§ 1.—Pero cuando así se hubiera hecho un legado á un pupilo ó á una pupila: «al arbitrio de los tutores», no hay en el legado ni condición, ni mora, puesto que está determinado que el legado dejado en los testamentos al arbitrio de otro se entienda conforme al arbitrio de buen varón; porque, ¿qué morosidad hay en el arbitrio de buen varón, el cual agregado al legado expresa como cierta cantidad, á saber, con arreglo á las fuerzas del patrimonio?

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*

(3) LIBER SECUNDUS, *añade Hal.*

nominatim plures res in legato exprimuntur, plura legata sunt, si autem suppellex, aut argentum, aut peculium, aut instrumentum legatum sit, unum legatum est.

3. IDEM *libro IV. ad Plautium.*—Si ita legetur: «heres dare damnas esto, si in capitolium non ascenderit», utile legatum est, quamvis in potestate eius sit, ascendere, vel non ascendere.

4. IDEM *libro VIII. ad Plautium.*—Neminem eiusdem rei legatae sibi partem velle, partem nolle, verius est.

5. IDEM *libro VII. Quaestionum.*—Sed duobus legatis relictis unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse, respondetur.

§ 1.—Sed si unum ex legatis onus habeat (1), et hoc repellatur, non idem dicendum est; pone eum, cui decem et Stichus legatus est, rogatum servum manumittere, si Falcidia locum habet, ex decem utriusque legati quarta deducetur; igitur repudiato servo non evitabitur onus deductionis, sed legatarius ex pecunia duas quartas relinquet.

6. IDEM *libro singulari ad legem Falcidiam.*—Grege autem legato non possunt (2) quaedam (3) sperni, quaedam vindicari, quia non plura, sed unum legatum est. Idemque dicemus peculio legato, aut veste, aut argento, et similibus.

7. IDEM *libro VIII. ad Plautium.*—Si Titio et ei, qui capere non potest, decem legata sint, quia duobus heres dare damnatur, et unus capere non potest, quinque sola Titio dantur.

8. IDEM *libro IX. ad Plautium.*—Si quis servum heredis vel alienum legaverit, et is fugisset, cautiones interponendae sunt de reducendo eo; sed si quidem vivo testatore fugerit, expensis legatarii reducitur, si post mortem, sumtibus heredis.

§ 1.—Si ita legetur: «Sempronio decem, aut, si noluerit, hominem Stichum lego», hoc casu duo legata sunt, sed uno (4) contentus esse debet.

§ 2.—Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem, etsi non decem, sed pauciores inveniri possint, non extinguitur legatum, sed hoc tantummodo accipit, quod invenitur.

§ 3.—Si inter duos dubitetur de eodem legato, cui potius dari oportet, utputa si Titio relictum est, et duo eiusdem nominis amici testatoris veniant, et legatum petant, et heres solvere paratus sit, deinde ambo defendere heredem parati sint, eligere debere heredem, cui solvat, ut ab eo defendatur (5).

§ 4.—Certam pecuniam legatam si et legatarius, et substituti legatarii peterent, et heres solvere paratus sit, si ambo defendere heredem parati sint, eligere debet heres, cui solvat, ut ab eo de-

—Siempre que nominalmente se expresan muchas cosas en un legado, hay muchos legados, mas si se hubiera legado un ajuar, ó plata, ó un peculio, ó un instrumento, hay un solo legado.

3. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.* Si así se hiciera un legado: «esté el heredero condenado á dar, si no subiere al Capitolio», el legado es útil, aunque esté en su potestad subir, ó no, al Capitolio.

4. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.* —Es más verdadero, que nadie puede querer una parte, y no querer otra parte, de la misma cosa que se le legó.

5. EL MISMO; *Cuestiones, libro VII.*—Pero se responderá, que habiéndose dejado dos legados, se puede ciertamente repudiar uno, y aceptar el otro.

§ 1.—Mas no se ha de decir lo mismo si uno de los legados tuviese gravámen, y este fuese repelido; supón, que al que se le legaron diez y Stico, se le rogó que manumitiera al esclavo; si tiene lugar la Falcidia, se deducirá de los diez la cuarta de uno y otro legado; así, pues, repudiado el esclavo, no se evitará el gravámen de la deducción, sino que el legatario dejará dos cuartas partes del dinero.

6. EL MISMO; *Comentarios á la ley Falcidia, libro único.*—Mas habiéndose legado un rebaño, no se pueden rechazar unas cabezas, y reivindicar otras, porque no hay muchos, sino un solo legado. Y lo mismo diremos habiéndose legado un peculio, ó un vestido, ó plata, y otras cosas semejantes.

7. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.* —Si hubieren sido legados diez á Ticio, y á otro, que no puede adquirir, como el heredero está condenado á dar á dos, y uno no puede adquirir, á Ticio se le dán solamente cinco.

8. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.* —Si alguno hubiere legado un esclavo del heredero, ó de otro, y él hubiese huido, se han de interponer cauciones de recobrarlo; pero si verdaderamente hubiere huido viviendo el testador, es recobrado á expensas del legatario, y, si despues de la muerte, á costas del heredero.

§ 1.—Si así se hiciera un legado: «le lego diez á Sempronio, ó, si no los quisiere, el esclavo Stico», en este caso son dos los legados, pero debe contentarse con uno solo.

§ 2.—Si alguno hubiere legado diez ánforas de aquella tinaja, no se extingue el legado, aunque no se puedan hallar diez, sino menos, sino que recibe solamente lo que se halla.

§ 3.—Si respecto á un mismo legado se dudara entre dos á quién se le debe dar preferentemente, por ejemplo, si se le dejó á Ticio, y se presentaran dos amigos del testador del mismo nombre, y pidieran el legado, y el heredero estuviera dispuesto á pagarlo, y después ambos estuvieran prontos á defender al heredero, el heredero debe elegir á quién pagará, para que por él sea defendido.

§ 4.—Si así el legatario como los substitutos del legatario pidiesen cierta cantidad legada, y el heredero estuviera dispuesto á pagarla, si ambos estuvieran prontos a defender al heredero, el here-

(1) *Hal.;* habet, *el códice Fl.*
(2) *Hal.;* potest, *el códice Fl.*
(3) non potest quaedam res sperni, *la Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.;* uni, *el códice Fl.;* unico, *conjetura Br.*
(5) constat, *inserta Hal.*

fendatur; et si neutrius manifesta calumnia videatur, ei potius solvendum, cui primum legatum est.

§ 5.—Si cui certam partem hereditatis legavero, Divus Hadrianus rescripsit, ut neque pretia manumissorum, neque funeris impensa deduceretur.

9. MODESTINUS *libro IX. Regularum.* — Quum autem pars bonorum ita legatur: «bonorum meorum, quae sunt, quum moriar», dos (1) et manumissorum pretia e medio deducenda sunt.

10. IAVOLENUS (2) *libro I. ex Plautio.* — Quum fundus nominatim legatus sit, si quid ei post testamentum factum adiectum est, id quoque legato cedit, etiamsi illa verba adiecta non sint: «qui meus erit», si modo testator eam partem non separatim possedit, sed universitati prioris fundi adiunxit.

11. POMPONIUS *libro VII. ex Plautio.* — Statuliberum ab herede ne tunc quidem, quum dubia sit eius ex testamento libertas, legatum sine libertate accipere posse, Labeo ait, quia servus eius esset; sed si heres eandem conditionem legato inserat, quae libertati a testatore datae(3) praeposita fuerit, valet legatum, nam et si, quum moreretur heres, servus liber esse iussus esset, recte sine libertate ei ab herede legari posse constitit, quia supervacuum sit, ei libertatem dare, quam ex testamento heredis capturus non sit, sed ex testatoris habet.

§ 1.—«Stichum, aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato, dum, utrum velit dare, eo die, quo testamentum meum recitatum erit, dicat»; si non dixerit heres, Pamphilum, an Stichum dare malit, perinde obligatum eum esse puto, ac si Stichum, aut Pamphilum dare damnatus esset, utrum legatarius elegerit. Si dixerit, se Stichum dare velle, Sticho mortuo liberari eum. Si ante diem legati cedentem alter mortuus fuerit, alter, qui supererit, in obligatione manebit. Quum autem semel dixerit heres, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit; et ita et Iuliano placuit.

12. PAULUS *libro II. ad Vitellium.*— Si pecunia legata in bonis legantis non sit, solvendo tamen hereditas sit, heres pecuniam legatam dare compellitur, sive de suo, sive ex venditione rerum hereditariarum, sive unde voluerit.

§ 1.—Quod ita legatum est: «heres, quum morietur, Lucio Titio dato decem», quum incerta die legatum est, ad heredes legatarii non pertinet, si vivo herede decesserit.

13. POMPONIUS *libro VII. ex Plautio.* — Qui duos reos eiusdem pecuniae habet, Titium atque

dero debe elegir á quién pagará, para que por él sea defendido; y si no pareciera manifiesta la calumnia de ninguno de los dos, se le ha de pagar preferentemente al que primeramente se le hizo el legado.

§ 5.—Si á alguien le hubiere yo legado cierta parte de la herencia, respondió por rescripto el Divino Adriano, que no se dedujesen ni el precio de los manumitidos, ni los gastos del funeral.

9. MODESTINO; *Reglas, libro IX.*—Mas cuando se lega de este modo parte de los bienes: «de mis bienes, que haya cuando yo muera», se han de deducir de ellos la dote y el precio de los manumitidos.

10. JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro I.*— Cuando haya sido legado nominalmente un fundo, si se le agregó alguna cosa después de hecho el testamento, también esta cede al legado, aunque no se hayan añadido aquellas palabras: «que fuere mío», si es que el testador no poseyó separadamente aquella parte, sino que la agregó á la totalidad del primer fundo.

11. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro VII.* —Dice Labeón, que el instituido libre bajo condición no puede recibir un legado, sin la libertad, á cargo del heredero, ni ciertamente cuando sea dudosa su libertad en virtud del testamento; pero si el heredero le pusiese al legado la misma condición, que hubiere sido puesta á la libertad dada por el testador, es válido el legado; porque también si se hubiese mandado que el esclavo fuese libre cuando muriese el heredero, es sabido que perfectamente se le puede hacer un legado sin la libertad á cargo del heredero, porque es supérfluo que se le dé la libertad, que él no habría de obtener en virtud del testamento del heredero, sino que tiene por el del testador.

§ 1.—«Déle á Ticio ó á Stico ó á Pánfilo, al que de los dos quiera, mi heredero, mientras declare á cual de los dos quiera dar en el día en que se leyere mi testamento»; si el heredero no dijere que prefería dar á Pánfilo, ó á Stico, opino que está obligado lo mismo que si hubiese sido condenado á dar á Stico ó á Pánfilo, al que de los dos hubiere elegido el legatario. Si hubiere dicho que quería dar á Stico, muerto Stico, se libra de la obligación. Si uno de los dos hubiere muerto antes de correr el término del legado, quedará sujeto á la obligación el otro que sobreviviere. Mas cuando una vez hubiere dicho el heredero á cual de los dos quería dar, no podrá cambiar de parecer; y así le pareció también á Juliano.

12. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro II.*—Si en los bienes del que legó no hubiera el dinero legado, pero la herencia fuera solvente, el heredero es compelido á dar el dinero legado, ora de lo suyo, ora de la venta de los bienes de la herencia, ora de donde quisiere.

§ 1.—Lo que se legó de este modo: «dé el heredero, cuando muriere, diez á Lucio Ticio», como se legó á día incierto, no pertenece á los herederos del legatario, si hubiere fallecido viviendo el heredero.

13. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro VII.* —Uno que tiene dos deudores de una misma can-

(1) **moriar, do,** *la Vulg.;* **dos,** *omítela Hal.*
(2) Labeo, *Hal.*
(3) *Vulg.;* **data,** *el códice Fl.*

Maevium, ita legavit: «quod mihi Titius debet, Maevio heres meus dato; quod Maevius debet, Seio dato»; his verbis onerat heredem, nam quum actiones suas heres Maevio praestiterit adversus Titium, videtur Maevius facto eius liberatus esse, et idcirco Seio heres tenebitur.

§ 1.—Si is, qui unum reum habebat, quod is sibi deberet, duobus in solidum separatim legasset, oneratur heres duobus satisfacere, uni actione cedendo, alteri pecuniam solvendo.

14. PAULUS *libro IV. ad Vitellium.*.— Si idem servus et legatus, et liber esse iussus sit, favor libertatis praevalet; sin autem et in posteriore scriptura legatus est, et evidens ademtio libertatis ostenditur, legatum propter defuncti voluntatem praevalebit.

§ 1.—Servo alieno herede instituto, post mortem domini eius, cui acquisita hereditas, et libertatem fideicommissariam dari posse constat.

15. CELSUS *libro VI. Digestorum.* - Si quis duobus heredibus institutis ita legaverit: «Stichum, aut decem heredes danto», non potest alter heredum quinque, alter partem Stichi dare, sed necesse est, utrumque aut Stichum totum, aut decem solvere.

16. IDEM *libro XVI. Digestorum.*— Si Titio, aut Seio, utri heres vellet, legatum relictum est, heres alteri dando ab utroque liberatur; si neutri dat, uterque perinde petere potest, atque si ipsi soli legatum foret; nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita et testamento potest id fieri.

17. MARCELLUS *libro X. Digestorum.*— Si quis Titio decem legaverit, et rogaverit, ut ea restituat Maevio, Maeviusque fuerit mortuus, Titii commodo cedit, non heredis, nisi duntaxat ut ministrum Titium elegit; idem est, et si ponas usumfructum legatum.

§ 1.—Si heres damnatus esset, decem uni ex libertis dare, et non constituerit (1), cui daret, heres omnibus eadem decem praestare cogendus est.

18. CELSUS *libro XVII. Digestorum.*—Heredem meum ita tibi obligare possum, ut, si, quandoque ego moriar, tuus servus Stichus non erit, dare eum tibi damnas sit.

19. IDEM *libro XVIII. Digestorum.*— Si is, cui legatus sit Stichus, aut Pamphilus, quum Stichum sibi legatum putaret, vindicaverit, amplius mutandae vindicationis ius non habet, tanquam si damnatus heres alterutrum dare, Stichum dederit, quum ignoret, sibi permissum vel Pamphilum dare, nihil repetere possit.

20. IDEM *libro XIX. Digestorum.*—Et Proculo

tidad, Ticio y Mevio, legó así: «dé mi heredero á Mevio lo que Ticio me debe; dé á Seyo lo que debe Mevio»; con estas palabras grava al heredero, porque habiendo cedido el heredero á Mevio sus acciones contra Ticio, se considera que Mevio fué liberado por hecho de él, y por lo tanto el heredero estará obligado á Seyo.

§ 1.—Si el que tenía un solo deudor hubiese legado separadamente á dos por completo lo que aquel le debiese, se grava al heredero á pagar á los dos, cediendo á uno la acción, y pagando á otro el dinero.

14. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro IV.*— Si se hubiera mandado que el mismo esclavo legado fuera también libre, prevalece el favor de la libertad; más si fué legado también en una escritura posterior, y se demuestra la evidente revocación de la libertad, prevalecerá el legado por causa de la voluntad del difunto.

§ 1.—Instituido heredero un esclavo ajeno, es sabido que se le puede dar también la libertad fideicomisaria después de la muerte de su señor, pael cual fué adquirida la herencia.

15. CELSO; *Digesto, libro VI.*—Si alguien, habiendo instituido dos herederos, hubiere hecho así un legado: «dén los herederos á Stico, ó ciento», no puede uno de los herederos dar cinco, y el otro una parte de Stico, sino que es necesario que ambos entreguen ó á todo Stico, ó los diez.

16. EL MISMO; *Digesto, libro XVI.* - Si se hubiera dejado un legado para Ticio ó para Seyo, para el que de los dos quiera el heredero, dándoselo el heredero á uno queda libre respecto á ambos; pero si no se lo dá á ninguno de los dos, ambos pueden pedirlo lo mismo que si á cada uno solo hubiera sido legado; porque así como estipulando se pueden constituir dos acreedores, así también se puede hacer esto por testamento.

17. MARCELO; *Digesto, libro X.*—Si alguno le hubiere legado diez á Ticio, y le hubiere rogado que se los restituya á Mevio, y Mevio hubiere fallecido, el legado cede en beneficio de Ticio, no del heredero, si no eligió á Ticio solamente como á ejecutor; lo mismo es, también si supusieras que se legó el usufruto.

§ 1.—Si el heredero hubiese sido condenado á darle diez á uno de los libertos, y el testador no hubiere determinado á quién se los dará, el heredero debe ser obligado á darles á todos los mismos diez.

18. CELSO; *Digesto, libro XVII.*—Yo puedo obligar á mi heredero á tu favor de manera que, si cuando yo muera Stico no fuere esclavo tuyo, esté condenado á dártelo.

19. EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Si aquel á quien le hubiera sido legado Stico ó Pánfilo, hubiere reivindicado á Stico creyendo que le había sido legado, no tiene ya el derecho de cambiar la reivindicación, así como si el heredero condenado á dar uno ú otro hubiere dado á Stico, ignorando que le estaba permitido dar á Pánfilo, no podría repetir nada.

20. EL MISMO; *Digesto, libro XIX.*—A Próculo

(1) *Esto es, el testador;* constituerit, *Hal. Vulg.*

placebat, et a patre sic accepi, quod servo communi legatum sit, si alter dominorum omitteret, alteri non accrescere; non enim coniunctim, sed partes legatas; nam ambo si vindicarent, eam quemque legati, partem habiturum, quam in servo haberet.

21. IDEM *libro XX. Digestorum.*— Quum quidam uxori suae dotem reddidisset, quadraginta ei legare voluisset, et, quamquam sciret dotem redditam, hoc tamen praetextu usus esset, quasi dotis reddendae nomine eam summam legaret, existimo, deberi quadraginta; etenim reddendi verbum, quamquam significationem habeat retro dandi, recipit tamen et per se dandi significationem.

22. IDEM *libro XXI. Digestorum.*— Lucius Titius in testamento suo Publio Maevio militiam suam reliquit, sive pecuniam eius, quaecunque redigi ex venditione eius potuerit, cum suis commodis; sed quum supervixit testamento Lucius Titius, militiam vendidit, et pretium exegit, et dedit ei (1), cui illam militiam vel pretium eius testamento dari voluerit; post mortem Lucii Titii iterum Publius Maevius vel militiam, vel pretium eius ab heredibus Lucii Titii exigebat; Celsus: existimo, pretium militiae praestari non oportere, nisi legatarius ostenderit, testatorem et post factam solutionem iterum eum pretium militiae accipere voluisse. Quodsi non totum pretium militiae, sed partem vivus testator legatario dedit, reliqui superesse exactionem, nisi heres et ab hoc decessisse (2) testatorem ostenderit; onus enim probandi, mutatam esse defuncti voluntatem, ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat.

23. MARCELLUS *libro XIII. Digestorum.*—«Lucio Titio fundum Seianum, vel usumfructum fundi Seiani lego»; potest legatarius vel fundum vindicare, vel fructum; quod facere non potest is, cui tantum fundus legatus est.

24. ULPIANUS *libro II. Fideicommissorum.*— Quum quidam ita fideicommissum reliquisset: «rogo restituas libertis meis, quibus voles», Marcellus putabit, posse heredem (3) et indignum praeferre. At si ita: «his, quos dignos putaveris», petere posse ait eos, qui non offenderint. Idem ait, si neminem eligat, omnes ad petitionem fideicommissi admitti videri, quasi iam praesenti die datum, quum sic relinquitur: «quibus voles», nec ulli offerat. Plane si ceteri defuncti sunt, superstiti dandum, vel heredi eius, si, priusquam peteret, decessit. Scaevola autem notat: si omnes petere potuerunt (4), quum nulli offertur, cur non et qui decesserunt, ad heredem transmiserunt? utique si uno petente iam eligere non potest, cui det? Videtur enim Marcellus, quum fideicommissum ita relinquitur: «ex libertis cui volueris», arbitrari, nisi offerat, cui heres velit, et statim offerat, sine aliquo scilicet intervallo, statim competere omnibus

(1) *Taur. según la escritura original;* hoc, *inserta una corrección del códice Fl., Br.*
(2) recessisse, *acertadamente Hal.*

le parecía bien, y así lo oí yo de mi padre, que lo que se le hubiera legado á un esclavo común, si uno de los dueños no lo aceptase, no le acrecía al otro; porque no fué legado conjuntamente, sino que se legaron las partes; pues si ambos lo reivindicasen, cada cual habría de tener aquella parte del legado que tuviese en el esclavo.

21. EL MISMO; *Digesto, libro XX.*— Cuando uno le hubiese devuelto la dote á su mujer, y hubiese querido legarle cuarenta, y, aunque supiese que había sido devuelta la dote, se hubiese valido, sin embargo, de este pretexto, cual si legara esta suma por razón de devolver la dote, opino, que se deben los cuarenta; porque la palabra devolver, aunque tenga la significación de volver á dar, admite, sin embargo, también en sí la significación de dar.

22. EL MISMO; *Digesto, libro XXI.*—Lucio Ticio le dejó en su testamento á Publio Mevio su propio cargo en la milicia, ó el dinero que por la venta del mismo se hubiere podido obtener, con sus beneficios; pero habiendo sobrevivido Lucio Ticio á su testamento, vendió su cargo en la milicia, y cobró el precio, y se lo dió á aquel á quien había querido en su testamento que se le diera aquel cargo ó su precio; después de la muerte de Lucio Ticio les exigía otra vez Publio Mevio á los herederos de Lucio Ticio ó el cargo en la milicia, ó su precio; y dice Celso: yo creo, que no se debe pagar el precio del cargo en la milicia, si el legatario no probare, que el testador quiso, aun después de hecho el pago, que él recibiese otra vez el precio del cargo en la milicia. Pero si en vida no le dió el testador al legatario todo el precio del cargo en la milicia, sino una parte, queda la exacción de la restante, á no ser que el heredero hubiere probado que también desistió de esto el testador; porque la carga de probar que cambió la voluntad del difunto, le incumbe al que deniega el fideicomiso.

23. MARCELO; *Digesto, libro XIII.*—«Lego á Lucio Ticio el fundo Seyano, ó el usufruto del fundo Seyano»; el legatario puede reivindicar el fundo, ó el usufruto; lo que no puede hacer aquel á quien solamente se le legó el fundo.

24. ULPIANO; *Fideicomisos, libro II.*—Como uno hubiese dejado así un fideicomiso: «te ruego que lo restituyas á aquellos de mis libertos á quienes quieras», opinó Marcelo, que el heredero podía preferir aun al indigno. Mas si de este modo: «á los que hubieres juzgado dignos», dice que pueden reclamar los que no hubieren ofendido. Dice el mismo, que si no eligiera á ninguno, se considera que todos son admitidos á la petición del fideicomiso, cual si ya de presente se hubiere dado, cuando se deja así: «á quienes quieras», y no se lo ofreciera á ninguno. Pero si los demás fallecieron, se le ha de dar al sobreviviente, ó á su heredero, si falleció antes que lo pidiese. Pero observa Scévola: si todos pudieron pedirlo, cuando á ninguno se le ofrece, ¿por qué no lo transmitieron á su heredero también los que fallecieron? A la verdad, si pidiéndolo uno ya no puede elegir, ¿á quién lo dará? Porque parece que Marcelo estima, que, cuando se deja

(3) *Taur. según la escritura original;* heredem posse, *según corrección del códice Fl., Br.*
(4) et alii noluerunt, *inserta la Vulg.*

petitionem; quum igitur omnibus competat, merito notatus est, cur superstiti soli putet dandum, nisi forte, antequam iustum tempus praetereat, quo potuit eligere, cui potius offerat, ceteri decesserint.

así el fideicomiso: «á quien quisieres de los libertos», si no lo ofreciera el heredero á quien quisiera, y no lo ofreciera inmediatamente, esto es, sin ningún intérvalo, les compete desde luego á todos la petición; así, pues, competiéndole á todos, con razón se le observó, por qué opina que se ha de dar solo al sobreviviente, si acaso no hubieren muerto los demás antes que transcurra el tiempo legítimo en que pudo elegir á quien ofrecérselo preferentemente?

25. MARCELLUS *libro XV. Digestorum.*—Si tamen quibusdam absentibus praesentes petent, quum praesenti die relictum sit fideicommissum, causa cognita statuendum est explorandumque, an et alii sint petituri.

25. MARCELO; *Digesto, libro XV.*—Pero si hallándose ausentes algunos lo pidieron los presentes, cuando el fideicomiso haya sido dejado de presente, se ha de determinar con conocimiento de causa y se ha de investigar, si también otros lo hayan de pedir.

26. IDEM *libro XVI. Digestorum.*—Is, cuius in servo proprietas erat, fructuario herede instituto alicui eum servum legavit; non potest heres doli mali exceptione uti, si legatarius vindicare servum vellet non relicto heredi (1) usufructu.

26. EL MISMO; *Digesto, libro XVI.*—Uno, de quien era la propiedad sobre un esclavo, habiendo sido instituido heredero el usufructuario, legó á otro el mismo esclavo; no puede el heredero utilizar la excepción de dolo malo, si el legatario quisiera reivindicar su esclavo no habiéndosele dejado el usufruto al heredero.

27. CELSUS *libro XXXIV. Digestorum.*—Si illud, aut illud legatum sit, unum legatum est (2); si sub contrariis conditionibus aliud atque aliud legatum est, unum legatum esse arbitramur; neque refert, et heredum, et eorum, quibus legatum est, diversas personas esse, veluti si ita legatum est: «si Nerva Consul factus erit, Titius heres Attio fundum, si non erit Nerva Consul factus, Seius heres Maevio centum dato».

27. CELSO; *Digesto, libro XXXIV.*—Si se hubiera legado esto ó aquello, hay un solo legado; si bajo condiciones contrarias se legó esto y aquello, creemos que hay un solo legado; y no importa que sean diversas personas las de los herederos y las de aquellos á quienes se hizo el legado, como si así se hizo el legado: «si Nerva hubiere sido hecho Cónsul, déle el heredero Ticio un fundo á Atcio, y si Nerva no hubiere sido hecho Cónsul, déle ciento á Mevio el heredero Seyo».

28. MARCELLUS *libro XXIX. Digestorum.*—Quum patronus ex debita parte institutus fideicommissum relictum ab eo praestare non cogitur, si omiserit institutionem, qui eam partem vindicant (3), utrum eodem modo retinere, an vero praestare debeant (4) fideicommissum? Et magis est, deberi fideicommissum, quoniam quod illius personae praestaretur, hoc nequaquam ad alium pertinere deberet.

28. MARCELO; *Digesto, libro XXIX.*—No siendo obligado el patrono, instituido heredero en la parte debida, á entregar el fideicomiso dejado á su cargo, si hubiere prescindido de la institución, ¿deberán los que reivindican esta parte retenerlo del mismo modo, ó entregar el fideicomiso? Y es más cierto, que se debe el fideicomiso, porque lo que se le entregase á la persona de él, esto, de ninguna manera debería pertenecerle á otro.

29. CELSUS *libro XXXVI. Digestorum.*—Pater meus referebat, quum esset in consilio Duceni (5) Veri Consulis, itum in sententiam suam, ut, quum Otacilius Catulus (6) filia ex asse herede instituta liberto ducenta legasset, petiissetque ab eo, ut ea concubinae ipsius daret, et libertus vivo testatore decessisset, et quod ei relictum erat, apud filiam remansisset, cogeretur filia id fideicommissum concubinae reddere.

29. CELSO; *Digesto, libro XXXVI.*—Refería mi padre, que siendo del consejo del Cónsul Ducено Vero, se siguió su dictámen, para que, habien- Otacilio Cátulo legado, siendo su hija instituida heredera del as, doscientos á un liberto, y habiéndole pedido á este que se los diese á la concubina del mismo, y habiendo fallecido el liberto en vida del testador, y habiendo quedado en poder de la hija lo que á aquel se le había dejado, fuese obligada la hija á entregar este fideicomiso á la concubina.

§ 1.—Quod alicuius heredis nominatim fidei committitur, potest videri ita demum dari voluisse, si ille extitisset heres.

§ 1.—Lo que se encomienda expresamente á la fidelidad de algún heredero, se puede considerar que se quiso que se diera solamente si aquel hubiese quedado heredero.

§ 2.—Si filio heredi pars eius, a quo nominatim legatum est, accrescit, non praestabit legatum, quod iure antiquo capit (7).

§ 2.—Si la parte de aquel á cuyo cargo se dejó expresamente un legado acrece al hijo heredero, no pagará el legado, que adquiere por el antiguo derecho.

---

(1) **eius servi, *inserta la Vulg.***
(2) **Si illud—legatum est, *omítenlas otros en Hal.***
(3) **vindicat, *Hal.***
(4) **debeat, *Hal.***
(5) **Ducenii, *conjetura Br.*; Ducennii, *Hal.***
(6) **Catullus, *Hal.***
(7) **quod iure cadit. *Hal.***

30. IDEM *libro XXXVII. Digestorum.*—Quidam (1) in testamento ita scripsit: «Reipublicae Graviscanorum (2) lego in tutelam viae reficiendae, quae est in colonia eorum usque ad viam Aureliam»; quaesitum est, an hoc legatum valeat. Iuventius Celsus respondit: propemodum quidem imperfecta est haec scriptura: «in tutelam Aureliae (3) viae», quia summa adscripta non est. Potest tamen videri tanta summa legata, quanta ei rei sufficeret, si modo non apparet, aliam fuisse defuncti voluntatem, aut ex magnitudine eius pecuniae, aut ex mediocritate facultatum, quam testatrix (4) reliquit; tunc enim officio iudicis secundum aestimationem patrimonii et legati quantitas definiri potest.

31. MODESTINUS *libro I. Regularum.*— Si quis, quos non poterat (5) manumittere, legavit, ut manumitterentur, nec legatum, nec libertas valet.

32. IDEM *libro IX. Regularum.*—Omnia, quae testamentis sine die vel conditione adscribuntur, ex die aditae hereditatis praestentur.

§ 1.—Fundum ante conditionem completam ab herede non traditum, sed a legatario detentum heres vindicare cum fructibus poterit.

§ 2.—Quum ita legatur: «illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus, quae in eodem fundo erunt», mancipia quoque continentur.

§ 3.—[**33.**] (6) Quum ita legatur: «quidquid in horreo meo erit», et is, cui legatum est, ex rebus non legatis, ignorante eo, ampliandi legati sui gratia, in horreum intulerit, quod illatum est, non videtur esse legatum.

§ 4.—Quod a legatario petitum erat, ut alii restitueret, si legatarius decedat, heres quoque eius id, quod legatum est, praestare debebit.

§ 5.—Species nominatim legatae, si non reperiantur, nec dolo (7) heredis deesse probentur, peti ex eodem testamento non possunt.

§ 6.—In fideicommisso, quod familiae relinquitur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sint, nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit.

33. [**34.**] IDEM *libro IX. Responsorum respondit.*—Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet.

§ 1.—Qui plures heredes instituit testamento, a quibusdam nominatim reliquit legata, postea codicillos ad omnes heredes scripsit; quaero, quae legata debeant? Modestinus respondit: quum manifeste testator testamento expresserit, a quibus he-

30. EL MISMO; *Digesto, libro XXXVII.*—Uno escribió así en su testamento: «hago un legado á la República de los Graviscanos para el cuidado de la reparación de la vía que hay en su colonia hasta la vía Aurelia»; se preguntó, si será válido este legado. Juvencio Celso respondió: ciertamente que es algo imperfecta esta cláusula: «para el cuidado de la vía Aurelia», porque no hay señalada cantidad. Sin embargo, se puede considerar legada tanta suma cuanta fuese suficiente para este objeto, si es que no aparece que fué otra la voluntad del difunto, ó por la grande importancia de tal cantidad, ó por la mediocre cuantía de bienes, que dejó la testadora; porque entonces puede ser determinada la cantidad por ministerio del juez conforme á la estimación del patrimonio y del legado.

31. MODESTINO; *Reglas, libro I.*—Si uno legó los esclavos que no podía manumitir, para que fuesen manumitidos, no son válidos ni el legado, ni la libertad.

32. EL MISMO; *Reglas, libro IX.*—Todo lo que se consigna en los testamentos sin día ó condición, se ha de pagar desde el día en que fué adida la herencia.

§ 1.—El heredero podrá reivindicar con los frutos, antes de haberse cumplido la condición, el fundo no entregado por el heredero, pero detentado por el legatario.

§ 2.—Cuando se lega así: «además de esto, á aquel tal fundo con todas las cosas que en el mismo fundo hubiere», se comprenden también los esclavos.

§ 3. [**33.**]—Cuando se deja así un legado: «todo lo que hubiere en mi granero», y aquel á quien se le hizo el legado hubiere introducido en el granero, ignorándolo el testador, cosas de las no legadas, para aumentar su legado, no se considera legado lo que se introdujo.

§ 4.—Lo que se le había pedido al legatario que lo restituyese á otro, si falleciera el legatario, también su heredero deberá entregarlo como legado.

§ 5.—Las especies legadas determinadamente, si no se hallaran, ni se probase que faltan por dolo del heredero, no pueden ser pedidas en virtud del mismo testamento.

§ 6.—Tratándose de un fideicomiso, que se deja á la familia, pueden ser admitidos á la petición del mismo los que fueron nombrados, ó, después de haber muerto todos estos, los que hubiere del nombre del testador al tiempo en que el testador muriese, y los que de ellos hayan sido procreados en el primer grado, á no ser que el difunto hubiere extendido especialmente su voluntad á otros más lejanos.

33. [**34.**] EL MISMO *respondió en el libro IX. de las Respuestas.*—La petición de los legados compete contra los herederos con arreglo á las porciones de la herencia, y por los que no son solventes no deben ser gravados los coherederos.

§ 1.—Uno, que instituyó varios herederos en su testamento, dejó legados expresamente á cargo de algunos, y después escribió codicilos para todos los herederos; pregunto, ¿qué legados deberán? Modestino respondió: habiendo expresado claramente

(1) Quaedam, *Hal.*
(2) Gallicanorum, *Hal.*
(3) Aureliae, *omitela Hal.*
(4) testator, *acertadamente la Vulg.*
(5) *Hal.;* poterit, *el códice Fl.*
(6) *Según Hal. y la Vulg., anteponiendo* Idem.
(7) malo, *inserta la Vulg.*

redibus legata praestari vellet, licet codicillos ad omnes scripserit, apparet tamen, ea, quae codicillis dedit, ab his praestanda esse, quos munere fungi debere testamento suo ostendit testator.

34. [35.] IDEM *libro X. Responsorum.*—Titia, quum testamento facto decederet, heredibus institutis Maevia et Sempronio filiis suis ex aequis partibus, petiit (1) a Maevia, ut Stichum servum suum manumitteret, in haec verba: «a te autem, Maevia filia carissima, peto, ut Stichum servum tuum manumittas, quum in ministerio tuo (2) tot capita servorum tibi his codicillis legavero», nec legavit; quaero, quid his verbis relictum videatur, quum, —ut supra cautum est, duobus heredibus institutis defunctam testatricem, et mancipia hereditaria duarum personarum fuisse—, et codicillis nihil relictum sit de praestandis mancipiis, nec possit utile fideicommissum putari, quod datum non sit, quum legasse se dixerit, nec adiecerit legati speciem, nec ab herede, uti praestarentur mancipia, petierit? Modestinus respondit, ex verbis consultationi insertis Maeviam neque legati, neque fideicommissi petitionem habere, neque libertatem servo suo dare compelli.

§ 1.—Lucius Titius in testamento suo ita cavit: Ὀκταβιάνῃ Στρατονίκῃ, τῇ γλυκυτάτῃ (3) μου θυγατρί, χαίρειν· βούλομαι αὐτὴν (4) παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον (5) Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις (6). Ὀκταβιάνῳ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ (7) μου υἱῷ· ἐξαίρετον (8) βούλομαι αὐτὸν παρ' ἑαυτοῦ λαβεῖν σύγκτησιν ἀγονοφόρον (9) Κομιάνην, σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πάσαις· (10) *[Octavianae Stratonicae, dulcissimae filiae meae, salutem; volo eam a seipsa accipere villam Gazam cum impositionibus* (11) *suis omnibus. Octaviano Alexandro, dulcissimo filio meo, salutem. Praecipuum volo eum a se ipso accipere synthesin* (12) *sterilium villarum*(13)*cum impositionibus suis;*(14)] quaero, an huiusmodi scriptura integrum praedium singulis datum esse videatur, an vero partem hereditariam duntaxat contineat, quum inutiliter a semet ipso quemque eorum, quam habebat, partem accipere voluit? Modestinus respondit, non sit interpretandam scripturam, de qua quaeritur, ut fideicommissum inutile fiat. Item quaero, si integrum praedium relictum esse videtur, an pretium portionis fratri et coheredi solvendum sit, ut hoc ipso, quod a semet ipso accipere praecepit, pretio illato integrum habere eum voluerit? Item respondit, ad solutionem pretii fideicommissarium minime compellendum.

§ 2.—Lucia Titia intestata moriens a filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit, post mortem filii eius iidem, qui (15) heredes, quum diviserunt hereditatem matris, diviserunt etiam domum; in qua divisione dominus servi fideicommissarii quasi testis adfuit; quaero, an fideicommissi persecutionem acquisitam sibi per servum

el testador en su testamento por qué herederos quería que se pagasen los legados, aunque haya escrito codicilos para todos, aparece, sin embargo, que los que dió en los codicilos deben ser pagados por aquellos que el testador señala en su testamento que deben desempeñar este cargo.

34. [35.] EL MISMO; *Respuestas, libro X.*—Ticia, falleciendo después de haber hecho testamento, habiendo instituido herederos por partes iguales á sus hijos Mevia y Sempronio, le pidió á Mevia que manumitiese á su esclavo Stico, en estos términos: «pero te pido, muy querida hija Mevia, que manumitas á tu esclavo Stico, pues para tu servicio te legaré tantos esclavos en estos codicilos», y no se los legó; pregunto, ¿qué se considerará dejado con estas palabras, puesto que,—como antes se ha dicho, la testadora falleció habiendo instituido dos herederos, y los esclavos de la herencia fueron de dos personas—, en los codicilos no se dijo nada sobre la entrega de los esclavos, ni se puede considerar útil el fideicomiso, que no se haya dado, habiendo dicho ella que legaba, no habiendo añadido la especie del legado, y no habiéndole pedido al heredero que se entregasen los esclavos? Modestino respondió, que por las palabras insertas en la consulta no tenía Mevia ni la petición del legado, ni la del fideicomiso, ni era compelida á dar la libertad á su esclavo.

§ 1.—Lucio Ticio dispuso así en su testamento: «Salud á Octaviana Stratónica, mi cariñosísima hija; quiero que ella reciba de sí misma la casa de campo Gaza con todas sus pertenencias. A Octaviano Alejandro, mi cariñosísimo hijo, salud. Quiero que particularmente él reciba de sí mismo el conjunto de las casas de campo estériles con todas sus dependencias»; pregunto, ¿se considerará que por esta cláusula se le dió á cada uno todo el predio, ó contendrá solamente la parte hereditaria, porque inútilmente quiso que cada uno de ellos recibiera de sí mismo la parte que tenía? Modestino respondió, que la cláusula, de que se trata, no se ha de interpretar de modo que se haga inútil el fideicomiso. También pregunto, si se considera dejado íntegro el predio, ¿se le ha de pagar al hermano coheredero el precio de la porción, como si, por lo mismo que dispuso que recibiera el predio de sí mismo, hubiere querido que habiéndose pagado el precio lo tenga íntegro? También respondió, que de ningún modo ha de ser compelido al pago el fideicomisario.

§ 2.—Lucia Ticia, al morir intestada, le dejó por fideicomiso á cargo de sus hijos una casa á un esclavo ajeno, y después de su muerte, los mismos hijos de ella, que eran herederos, cuando dividieron la herencia de su madre dividieron también la casa; á cuya división estuvo presente como testigo el dueño del esclavo fideicomisario; pregunto,

(1) *Hal. Vulg.;* petit, *el códice Fl. según costumbre.*
(2) ministerium tuum, *Hal.*
(3) ἠδίστῃ, *la ed. Steph.*
(4) ἐκείνην, *la ed. Steph.*
(5) τῆν κώμην', *la ed. Steph.*
(6) σὺν ταῖς ἐν αὐτῇ ἐνθήκαις. *la ed. Steph.*
(7) ἡδίστῳ, *la ed. Steph.*
(8) ἐξαιρέτην, *la ed. Steph.*
(9) *Según nuestra enmienda;* ἀγωνοφόρον, *el códice Fl.;* ἀγνοφόρον [fundum viticibus obsitum], *conjetura acertadamente Cuyacio;* ἀμνοφόρον [agniferam], *Hal.*
(10) σὺν ταῖς ἐν αὐταῖς ἐνθήκαις. *la ed. Steph.*
(11) *Esto es,* cum instrumento.
(12) *Esto es,* massam ó complexum.
(13) *Súplase* Comianarum.
(14) *La versión vulgar.*
(15) iidemque, *Hal.*

eo, quod interfuit divisioni, amisisse videatur? Modestinus respondit, fideicommissum ipso iure amissum non esse, quod ne repudiari quidem potest; sed nec per doli exceptionem summovetur, nisi evidenter apparuerit, omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse.

§ 3.—Caius Seius, quum domum suam haberet, et in praetorio uxoris suae transtulisset, quasdam res de domo sua in eodem praetorio transtulit, ibique post multos dies decedens testamento uxorem suam heredem et alios complures reliquit; quo testamento significavit verba, quae infra scripta sunt: «in primis sciant heredes mei, nullam pecuniam esse penes uxorem meam, sed nec aliud quidquam; ideoque hoc nomine eam inquietari nolo»; quaero, an ea, quae vivo eo in praetorio uxoris eius translata sunt, communi hereditati vindicari possint, et an secundum verba testamenti praescribi coheredibus possit a parte uxoris defuncti? Modestinus respondit, si ea, quae in domum seu (1) praetorium uxoris defunctus transtulit, praecipua ad eam pertinere voluit, nihil proponi, cur voluntati (2) ipsius standum non sit. Necesse igitur habet mulier, talem voluntatem fuisse testatoris, ostendere; quod nisi fecerit, in hereditate mariti et haec remanere oportet.

§ 4.—Si ea conditione liberto fideicommissum relictum est, ne a filiis eius recederet, et per tutores factum est, quominus conditionem impleret, iniquum est, eum, quum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere.

§ 5.—Qui invita filia de dote egerat, decessit eadem illa exheredata, filio herede instituto, et ab eo fideicommissum filiae dotis nomine reliquit; quaero, quantum a fratre mulier consequi debeat? Modestinus respondit, quod in primis est, non esse consumtam de dote actionem mulieri, quum patri suo non consenserit, utique non ignorans (3). Sic enim res explicatur, ut, si quidem maior quantitas in priore dote fuit, illius petitione (4) sit tantummodo mulier contenta; quodsi in summa dotis nomine legata amplius sit, quam in dote principali, compensatio fiat usque ad eandem summam, quae concurrit, et id tantummodo, quod excedit in sequenti summa, ex testamento consequatur; non est enim verisimile, patrem duplici praestatione dotis filium eundemque heredem onerare voluisse, praeterea quum putaverit, se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse adversus generum de dote actionem.

§ 6.—Lucius Titius relictis duobus filiis suis heredibus diversi sexus institutis, addidit caput generale, uti legata et libertates ab his heredibus suis praestarentur; quadam tamen parte testamenti a filio petiit (5), ut omne onus legatorum in se sustineret, in hunc modum: «ea, quaecunque in legatis reliqui, vel dari praecepi, ab Attiano (6),

¿se considerará que perdió la acción que para perseguir el fideicomiso se adquirió para él por medio del esclavo, por esto, porque asistió á la división? Modestino respondió, que no se perdió de derecho el fideicomiso, que ciertamente no puede ser repudiado; pero tampoco es repelido por la excepción de dolo, á no ser que se viere evidentemente que él hizo esto para renunciar el fideicomiso.

§ 3.—Teniendo Cayo Seyo una casa suya, y habiéndose trasladado á una quinta de su mujer, transportó de su propia casa á la misma quinta algunas cosas, y, falleciendo en ella después de muchos días, dejó en su testamento heredera á su mujer y á otros muchos; en cuyo testamento consignó las palabras, que van escritas á continuación: «en primer lugar, sepan mis herederos, que en poder de mi mujer no hay ningún dinero, pero tampoco ninguna otra cosa; y por lo tanto, no quiero que con este motivo sea molestada»; pregunto, ¿las cosas que viviendo él fueron trasladadas á la quinta de su mujer, podrán ser reivindicadas para la herencia común, y podrán ser prescritas contra los coherederos, conforme á las palabras del testamento, por la parte de la mujer del difunto? Modestino respondió, que si lo que el difunto trasladó á la casa ó á la quinta de la mujer quiso que le perteneciera especialmente á ella, nada se expone para que no se haya de estar á la voluntad del mismo. Así, pues, la mujer tiene necesidad de probar que tal fué la voluntad del testador; y si no hiciere esto, también deben quedar estas cosas en la herencia del marido.

§ 4.—Si á un liberto se le dejó un fideicomiso con esta condición, que no se separase de sus hijos, y por los tutores se hizo de modo que no cumpliera la condición, es injusto, que, no siendo culpable, carezca del emolumento del fideicomiso.

§ 5.—Un padre, que contra la voluntad de la hija había ejercitado la acción de dote, falleció habiéndola desheredado, y habiendo instituido heredero á un hijo, y á cargo de este dejó un fideicomiso para la hija por razón de la dote; pregunto, ¿cuánto debe obtener del hermano la mujer? Modestino respondió, que, en primer lugar, no se extinguió para la mujer la acción de dote, no habiéndole prestado su consentimiento á su padre, ciertamente no ignorándolo. Porque el caso se explica de modo, que, si verdaderamente fué mayor la cantidad de la primera dote, se contente la mujer solamente con la petición de esta; pero si la suma legada por razón de la dote fuera mayor que la de la dote principal, se haga la compensación hasta la misma suma á que alcanza, y consiga en virtud del testamento solamente lo que hay de exceso en en la siguiente suma; porque no es verosímil que el padre haya querido gravar á su hijo y heredero con la doble prestación de la dote, principalmente habiendo creido que él intentó eficazmente contra el yerno la acción de dote, aun no consintiéndolo la hija.

§ 6.—Lucio Ticio, habiendo dejado instituidos herederos á dos hijos suyos de diverso sexo, añadió una cláusula general, para que por estos herederos suyos se diesen los legados y las libertades; pero en cierta parte del testamento le pidió á su hijo que soportase toda la carga de los legados, en esta forma: «mandaré que todo lo que dejé en le-

(1) quae de domo sua in praetorium, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* voluntate, *el códice Fl. según costumbre.*
(3) *Hal. Vulg.;* ignoras, *el códice Fl.*
(4) portione, *la Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.;* petit, *el códice Fl.*
(6) Atticiano, *Hal.*

filio meo et herede, dari praestarique iubebo» (1); deinde subiecit in praeceptione relinquenda filiae suae haec verba: «Paulinae, filiae meae dulcissimae, si quid me vivo dedi, comparavi, sibi habere iubeo; cuius rei quaestionem fieri veto; et peto a te, filia carissima, ne velis irasci, quod ampliorem substantiam fratri tuo reliquerim, quem scis magna onera sustentaturum (2), et legata, quae supra feci, praestiturum». Quaero, an ex his extremis verbis, quibus cum filia sua in testamento pater locutus est, effectum videatur, ut hereditariis actionibus, id est omnibus, filium suum onerarit, an vero iam solum propter onus legatorum locutus esse videatur, petitiones autem hereditariae in utrumque heredem creditoribus dari debeant? Modestinus respondit, ut actiones creditorum filius solus excipiat, iussisse testatorem, non proponi.

§ 7.—Titia, quum nuberet Caio Seio, dedit in dotem praedia, et quasdam alias res; postea decedens codicillis ita cavit: Γάϊον Σέϊον τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαί σοι, ᾧ θύγατερ· ᾧ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν μετοχὴν (3) κώμης Νακλήνων, ἣν ἔφθασα δεδωκυῖα εἰς προῖκα σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικί· καὶ κατὰ μηδὲν ἐνοχληθῆναι αὐτὸν περὶ τῆς προικός, ἔσται γὰρ μετὰ τὴν τελευτήν ἀυτοῦ σὰ καὶ τῶν τέκνων σου· *[Caium Seium virum meum commendo tibi, o filia; cui volo dari ad vitae usum et fructum participationem Castelli Nacleorum, quam praeveni dedisse in dotem cum corporibus, quae inferuntur doti; et in nihilum molestari eum de dote, erunt enim post mortem tua, et filiorum tuorum;* (4)] praeterea alia multa huic eidem marito legavit, ut, quamdiu viveret, haberet; quaero, an propter (5) haec, quae codicillis ei extra dotem relicta sunt, possit post mortem Caii Seii ex causa fideicommissi petitio filiae et heredi Titiae competere, et earum rerum nomine, quas in dotem Caius Seius accepit? Modestinus respondit: licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia testatricis fideicommissum a Caio Seio, postquam praestiterit, quae testamento legata sunt, petere possit, tamen nihil prohibet, propter voluntatem testatricis post mortem Caii Seii fideicommissum peti.

35. [**36.**] IDEM *libro XVI.* (6) *Responsorum respondit.*—Legatis uxori, quae usus eius causa parata sunt, eos servos ad eam non pertinere, qui non proprii ipsius, sed communis usus causa parti sunt.

36. [**37.**] IDEM *libro III. Pandectarum.*—Legatum est donatio testamento relicta.

37. [**38.**] IAVOLENUS (7) *libro I. ex Cassio.*—Qui testamento inutiliter manumissus est, legari eodem testamento potest, quia toties efficacior est libertas legato, quoties utiliter data est.

38. [**39.**] IDEM *libro II. ex Cassio.*—Quod servus legatus ante aditam hereditatem acquisiit, hereditati acquirit.

gados, ó que mandé que se diese, se dé y se entregue por Atciano, mi hijo y heredero;» después, al dejar un prelegado á su hija, añadió estas palabras: «si viviendo yo le dí ó le compré alguna cosa á Paulina, mi cariñosísima hija, mando que la tenga para ella, sobre lo que prohibo que se promueva cuestión; y te pido, queridísima hija, que no quieras llevar á mal que yo haya dejado más bienes á tu hermano, que sabes ha de soportar grandes cargas, y ha de pagar los legados que antes he hecho.» Pregunto, en virtud de estas últimas palabras, con que el padre habló con su hija en el testamento, ¿se considerará haberse efectuado que haya gravado á su hijo con las aceiones de la herencia, esto es, con todas ellas, ó se considerará que habló ya solamente respecto al gravamen de los legados, pero que las peticiones de la herencia deban darse contra ambos herederos á los acreedores? Modestino respondió, que nada se exponia por lo que el testador hubiese mandado que solo su hijo contestase las acciones de los acreedores.

§ 7.—Ticia, al casarse con Cayo Seyo, dió en dote predios y algunas otras cosas; al fallecer después dispuso así en los codicilos: «te recomiendo, hija, á Cayo Seyo mi marido, á quien quiero que se le dé para usufruto durante su vida la participación de la aldea de Nacléos, que antes dije le dí en dote con las cosas que se agregan á la dote; y que por nada se le moleste respecto á la dote, porque después de su muerte estas cosas serán tuyas y de tus hijos;» además le legó otras muchas cosas á este mismo marido, para que las tuviera mientras viviese; pregunto, ¿por razón de lo que además de la dote se le dejó en los codicilos, podrá competerles á la hija y al heredero de Ticia acción para pedir después de la muerte de Cayo Seyo por causa del fideicomiso, y por razón de las cosas que Cayo Seyo recibió en dote? Modestino respondió: aunque no se alegan palabras por las cuales pueda pedir la hija de la testadora el fideicomiso á Cayo Seyo después que hubiere pagado lo que se legó en el testamento, sin embargo, nada impide que conforme á la voluntad de la testadora se pida el fideicomiso después de la muerte de Cayo Seyo.

35. [**36.**] EL MISMO *respondió en el libro XVI. de las Respuestas.*—Habiéndose legado á la mujer las cosas que se destinaron para su uso, no le pertenecen los esclavos que no se adquirieron por causa de uso de ella misma, sino de uso común.

36. [**37.**] EL MISMO; *Pandectas, libro III.*—El legado es una donación dejada por testamento.

37. [**38.**] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro I.*—El que inútilmente fué manumitido en un testamento, puede ser legado en el mismo testamento, porque siempre y cuando ha sido dada útilmente, es más eficaz la libertad que el legado.

38. [**39.**] EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro II.*—Lo que un esclavo legado adquirió antes de adida la herencia, lo adquiere para la herencia.

(1) iubeo, *Hal. Vulg.*
(2) sustenturum, *Hal. Vulg.*
(3) κατοχήν, *Hal.*
(4) *Versión Vulgar.*
(5) praeter, *otros en Hal.*
(6) XVII., *Hal.*
(7) Papinianus, *Hal.*

39. [**40.**] IDEM *libro III. ex Cassio.*—Si areae legatae post testamentum factum aedificium impositum est, utrumque debebitur, et solum, et superficium (1).

39. [**40.**] EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro III.*—Si en un solar legado se levantó un edificio después de hecho el testamento, se deberá una y otra cosa, así el solar, como lo edificado.

40. [**41.**] IDEM *libro I. Epistolarum.*—Si duobus servis meis eadem res legata est, et alterius servi nomine ad me eam pertinere nolo, totum ad me pertinebit, quia partem alterius (servi per alterum servum acquiro, perinde ac si meo et alterius) (2) servo esset legatum.

40. [**41.**] EL MISMO; *Epístolas, libro I.*—Si la misma cosa fué legada á dos esclavos míos, y no quiero que ella me pertenezca á nombre de uno de los esclavos, me pertenecerá la totalidad, porque adquiero por medio de un esclavo la parte del otro esclavo, lo mismo que si el legado se hubiese hecho á un esclavo mío y al de otro.

41. [**42.**] IDEM (3) *libro VII. Epistolarum.*—«Maevio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego;» si Seius decesserit, pars eius utrique accrescit, quia, quum separatim et partes fundi, et totus legatus sit, necesse est, ut ea pars, quae cessat, pro (4) portione legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, accrescat.

41. [**42.**] EL MISMO; *Epístolas, libro VII.*—«Lego á Mevio la mitad de un fundo, á Seyo la otra mitad, y lego el mismo fundo á Ticio;» si hubiere fallecido Seyo, su parte les acrece á ambos, porque, habiéndose legado por separado así las partes del fundo, como todo el legado, es necesario que aquella parte, que queda vacante, le acrezca, á proporción del legado, á cada uno de aquellos á quienes por separado les fué legado el fundo.

§ 1.—A me herede uxori meae ita legatum est: «quidquid propter Titiam ad Seium dotis nomine pervenit, tantam pecuniam Seius heres meus Titiae det;» quaero, an deductiones impensarum fieri possint, quae fierent, si de dote ageretur? Respondit: non dubito, quin uxori suae, quod ita legatum est: «a te heres peto, quidquid ad te pervenisset, ut tantum ei dares,» tota dos sine ratione deductionis impensarum mulieri debeatur. Non autem idem ius servari debet ex testamento extranei, quod servatur in testamento viri, qui dotem uxori relegavit; haec enim taxationis loco habenda est: «quidquid ad te pervenit,» illic autem, ubi vir uxori relegat (5), id videtur legare, quod in iudicio dotis mulier consecutura fuerit.

§ 1.—Siendo yo heredero, á mi cargo se le legó así á mi mujer: «dále á Ticia mi heredero Seyo tanta cantidad cuanta por razón de Ticia fué á poder de Seyo á título de dote;» pregunto, ¿acaso se podrán hacer las deducciones de los gastos, que se harían, si se ejercitase la acción de dote? Respondió: no dudo, que, habiéndosele hecho así el legado á su mujer: «te pido, heredero, que le dés tanto cuanto hubiese ido á tu poder,» se le deba á la mujer toda la dote sin la cuenta de la deducción de los gastos. Mas no se debe observar en virtud del testamento de un extraño el mismo derecho, que se observa en el testamento de un marido, que le legó á su mujer la dote; porque esta cláusula, «todo lo que fué á tu poder,» ha de ser considerada en calidad de tasación, pero en aquel caso, cuando el marido le lega á su mujer, se considera que le lega lo que la mujer hubiere de conseguir con la acción de dote.

42. [**43.**] IDEM *libro XI. Epistolarum.*—Quum ei, qui partem capiebat, legatum esset, ut alii restitueret, placuit, solidum capere posse.

42. [**43.**] EL MISMO; *Epístolas, libro XI.*—Se determinó, que, cuando al que adquiría una parte se le hubiese hecho un legado, para que lo restituyese á otro, puede adquirirlo todo.

43. [**44.**] POMPONIUS *libro III. ad Quintum Mucium.*—Si ita relictum fuerit: «quantum heres meus habebit, tantum Tithaso (6) dari volo,» pro eo est, quasi ita sit scriptum: «quantum omnes heredes habebunt».

§ 1.—Quodsi ita fuerit: «quantum unus heres habebit, tantum Tithaso (7) heredes meos dare volo,» minor pars erit accipienda, quae venit in legato.

43. [**44.**] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro III.*—Si se hubiere legado así: «quiero que se dé á Titaso tanto cuanto tendrá mi heredero,» es lo mismo que si se hubiera escrito de este modo: «cuanto tendrán todos mis herederos.»

§ 1.—Pero si se hubiere legado así: «quiero que mis herederos dén á Titaso tanto cuanto tendrá uno de los herederos,» se habrá de entender que es la parte menor la que viene comprendida en el legado.

§ 2.—Pegasus solitus fuerat distinguere, si in diem fideicommissum relictum sit, veluti post annos decem, interesse, cuius causa tempus dilatum sit, utrumne heredis, quo casu heredem fructum retinere debere, an legatarii, veluti si in tempus pubertatis ei, qui impubes sit, fideicommissum relictum sit; tunc enim fructus praestandos et antecedentis temporis; et haec ita intelligenda sunt, si non nominatim adiectum est, ut cum incremento heres fideicommissum praestet.

§ 2.—Pegaso había solido hacer esta distinción, que si se hubiera dejado un fideicomiso para cierto día, por ejemplo, para después de diez años, importaba saber por causa de quién se haya diferido el tiempo, si por la del heredero, en cuyo caso debe el heredero retener los frutos, ó por la del legatario, como si el fideicomiso hubiera sido dejado para el tiempo de la pubertad á uno que fuese impúbero; porque entonces se han de entregar los frutos también del tiempo anterior; y esto se ha de entender así, si expresamente no se añadió que el heredero entregue el fideicomiso con sus aumentos.

(1) superficies, *Hal. Vulg.*
(2) *Br.; Taur. omite el paréntesis.*
(3) Modestinus, *Hal.*
(4) de, *Hal.*
(5) legat, *Hal. Vulg.*

(6) Sticho, *la Vulg.*
(7) Sticho, *la Vulg.*

§ 3.—Si ita scriptum sit: «decem, aut quindecim heres dato,» pro eo est, ac si decem sola legata sint; aut si ita sit: «post annum,' aut post biennium, quam ego decessero, heres dato,» post biennium videtur legatum, quia heredis esset potestas in eligendo.

44. [**45.**] IDEM *libro IV. ad Quintum Mucium.*—Si pluribus heredibus institutis ita scriptum sit: «heres meus damnas esto dare aureos quinque,» non quilibet heres, sed omnes videbuntur damnati, ut una quinque dent.

§ 1.—Si ita legatum fuerit: «Lucius Titius heres meus Tithaso (1) quinque aureos dare damnas esto,» deinde alio loco ita: «Publius Maevius heres meus Tithaso (2) quinque aureos damnas esto dare,» nisi Titius ostenderit, adimendi causa a Publio (3) legatum esse relictum, quinos aureos ab utroque accipiet.

45. [**46.**] IDEM *libro VIII. ad Quintum Mucium.*—Si ita sit scriptum: «filiabus meis centum aureos do,» an et masculini generis, et feminini liberis legatum videatur? nam si ita scriptum esset: «filiis meis hosce tutores do,» responsum est, etiam filiabus tutores datos esse; quod non est ex contrario accipiendum, ut filiarum nomine etiam masculi contineantur, exemplo enim pessimum est, femininо vocabulo etiam masculos contineri.

§ 1.—Si sub conditione vel ex die certa nobis legatum sit, ante conditionem vel diem certum repudiare non possumus, nam nec pertinet ad nos, antequam dies veniat (4), vel conditio existat.

§ 2.—Si pater filiae suae testamento aureos tot heredem dare iusserit, ubi ea nupsisset, si filia nupta sit, quum testamentum fit, sed absente patre et ignorante, nihilominus legatum debetur; si enim hoc pater non ignorabat, videtur de aliis nuptiis sensisse.

46. [**47.**] PROCULUS (5) *libro V. Epistolarum.*—Si scripsisset, qui legabat: «quidquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego,» nec adiecit: «praesens in diemve,» non dubitarem, quantum ad verborum significationem attineret, quin ea pecunia comprehensa non esset, cuius dies moriente eo, qui testamentum fecisset, nondum venisset; adiiciendo autem haec verba: «praesens in diemve,» aperte mihi videtur ostendisse, eam quoque pecuniam legare voluisse.

47. [**48.**] IDEM *libro VI. Epistolarum.*—Sempronius Proculus (6) Nepoti suo salutem. Binae tabulae testamenti eodem tempore exemplarii causa scriptae, ut vulgo fieri solet, eiusdem patrisfamilias proferuntur, in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt Titio; quaeris, utrum et (7) quinquaginta aureos, an centum dun-

§ 3.—Si se hubiera escrito así: «dé el heredero diez ó quince,» es lo mismo que si se hubieran legado solo diez; ó si de este modo: «dé el heredero después de un año, ó después de un bienio, que yo hubiere fallecido,» se considera hecho el legado para después del bienio, porque sería del heredero la facultad de elegir.

44. [**45.**] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IV.*—Si habiendo sido instituídos muchos herederos se hubiera escrito así: «esté condenado mi heredero á dar cinco aúreos,» no se considerará que están condenados cada uno de los herederos, sino todos, de suerte que juntos dén los cinco.

§ 1.—Si se hubiere legado así: «esté condenado mi heredero Lucio Ticio á darle cinco aúreos á Titaso,» y después, en otro lugar, de este modo: «esté condenado mi heredero Publio Mevio á dar cinco aúreos á Titaso,» si Ticio no probare que se dejó el legado á cargo de Publio por causa de revocación, aquel recibirá de ambos cinco aúreos.

45. [**46.**] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VIII.*—Si se hubiera escrito así: «les doy á mis hijas cien aúreos,» ¿se considerará hecho el legado tanto á los hijos del género masculino, como á los del femenino? Porque si se hubiese escrito de este modo: «les doy á mis hijos estos tutores,» se respondió, que los tutores fueron dados también para las hijas; lo que no se ha de admitir en el caso contrario, de modo que con el nombre de hijas se comprendan también los varones, porque es de pésimo ejemplo, que con un vocablo femenino se comprenda también á los masculinos.

§ 1.—Si se nos hubiese hecho un legado bajo condición ó desde cierto día, no podemos repudiarlo antes de la condición ó del cierto día, porque no nos pertenece antes que llegue el día, ó que se cumpla la condición.

§ 2.—Si el padre hubiere mandado en el testamento, que el heredero le dé tantos aúreos á su hija, luego que esta se hubiese casado, si la hija estuviera casada cuando se hace el testamento, pero el padre se hallara ausente y lo ignorase, se debe, sin embargo, el legado; porque el padre, si no ignoraba esto, parece que se refirió á otras nupcias.

46. [**47.**] PRÓCULO; *Epístolas, libro V.*—Si el que legaba hubiese escrito: «lego á Sempronio todo lo que Lucio Ticio debe darme ó hacerme,» y no añadió, «actualmente ó para tal día,» yo no dudaría, en cuanto atañe á la significación de las palabras, que no habría sido comprendido el dinero, cuyo vencimiento no hubiera llegado todavía al morir el que hubiese hecho el testamento; pero añadiendo estas palabras: «actualmente ó para tal día,» me parece que claramente indicó que quiso legar también este dinero.

47. [**48.**] EL MISMO; *Epístolas, libro VI.*—Sempronio Próculo á su Nepote salud. Se presentan dos tablas del testamento del mismo padre de familia, escritas al mismo tiempo para tener copia, como se suele hacer, y en una se le legaron á Ticio cien aúreos, y en otra cincuenta; preguntas si habrá de tener también los cincuenta aúreos, ó so-

(1) Sticho, *la Vulg.*
(2) Sticho, *la Vulg.*
(3) Maevio, *insertan Hal. Vulg.*
(4) *Según corrección del códice Fl., Br.;* veniet, *Taur. según la escritura original.*
(5) Scaevola, *Hal.*
(6) Proculo, *la Vulg.*
(7) quaero, utrum centum et quinquaginta, *acertadamente Hal. Vulg.*

taxat habiturus sit. Proculus respondit: in hoc casu magis heredi parcendum est, ideoque utrumque legatum nullo modo debetur, sed tantummodo quinquaginta aurei.

48. [**49.**] IDEM *libro VIII. Epistolarum.* — Licinius Locusta (1) Proculo suo salutem. Quum faciat conditionem in relegandā dote, ut si mallet uxor mancipia, quae in dotem dederit, quam pecuniam numeratam recipere, si ea mancipia uxor malit, numquid etiam ea mancipia, quae postea ex his mancipiis nata sunt, uxori debeantur, quaero. Proculus Locustae (2) suo salutem. Si uxor mallet mancipia, quam dotem accipere, ipsa mancipia, quae aestimata in dotem dedit, non etiam partus mancipiorum ei debebuntur.

§ 1. — Bonorum possessione dementis curatori data, legata a curatore, qui furiosum defendit, peti poterunt; sed qui petent, cavere debebunt, si hereditas evicta fuerit, quod legatorum nomine datum sit, redditum (3) iri.

49. [**50.**] PAULUS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.* — Mortuo bove, qui legatus est, neque corium, neque caro debetur.

§ 1.—Si Titio frumentaria tessera (4) legata sit, et is decesserit, quidam putant, extingui legatum, sed hoc non est verum, nam cui tessera vel militia legatur, aestimatio videtur legata.

§ 2.—Labeo refert, agrum, cuius commercium non habes, legari tibi posse, Trebatium respondisse; quod merito Priscus Fulcinius falsum esse aiebat.

§ 3.—Sed Proculus (5), si quis heredem suum eum fundum, cuius commercium is heres non habeat, dare iusserat ei, qui eius commercium habeat, putat, heredem obligatum esse—quod verius est—vel in ipsam rem, si haec in bonis testatoris fuerit, vel, si non est, in eius aestimationem.

§ 4.—Si testator dari quid iussisset, aut opus fieri, aut munus dari, pro portione sua eos praestare, quibus pars hereditatis accresceret, aeque atque cetera legata, placet.

50. [**51.**] MARCELLUS (6) *libro XXVIII. Digestorum.*—Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis, videamus, an idem fieri possit, et quum mortis causa donabitur, ut id promittat ille alteri, si ipse capere non poterit; quod magis est, quia in posterioris quoque personam (7) donatio confertur.

§ 1.—[**52.**] (8) Si Titius mihi Stichum, aut decem debeat, et legavero tibi Stichum, quem mihi debet, placet, extingui legatum decem solutis; et si diversis, alii decem, alii Stichus legatus fuerit, ex eventu solutionis legatum valet.

§ 2.—Quum ita legatum est: «quantam pecuniam heres meus a Titio exegerit, tantam Maevio dato», si sub conditione legatum est, antequam

lamente los ciento. Próculo respondió: en este caso, más bien se ha de favorecer al heredero, y por lo tanto, de ningún modo se deben ambos legados, sino solamente los cincuenta aúreos.

48. [**49.**] EL MISMO; *Epístolas, libro VIII.*—Licinio Locusta á su Próculo salud. Poniendo uno al legar la dote la condición, de que si la mujer prefiriese los esclavos que hubiere dado en dote á recibir dinero contado, pregunto, si la mujer prefiriese aquellos esclavos, ¿se le deberán acaso á la mujer también los esclavos que de aquellos esclavos nacieron después? Próculo á su Locusta salud. Si la mujer prefiriese los esclavos á recibir la dote, se le deberán los mismos esclavos que dió estimados en dote, no también los partos de las esclavas.

§ 1.—Habiéndose dado al curador la posesión de los bienes del demente, se podrán pedir los legados al curador que defiende al loco; pero los que los pidiesen deberán dar caución, de que, si se hubiere hecho evicción de la herencia, se habrá de devolver lo que se haya dado á título de legados.

49. [**50.**] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Muerto el buey, que fué legado, no se debe ni el cuero, ni la carne.

§ 1.—Si á Ticio se le hubiera legado un bono de trigo, y él hubiere fallecido, opinan algunos que se extingue el legado, pero esto no es verdad, porque al que se le lega un bono, ó un cargo en la milicia, se le considera legada su estimación.

§ 2.—Refiere Labeon, que respondió Trebacio, que se te puede legar un campo cuyo comercio no tienes; lo que con razón decía Prisco Fulcinio que era falso.

§ 3.—Pero opina Próculo, que si uno había mandado que su heredero diese el fundo, cuyo comercio no tenga este heredero, á otro que tuviese su comercio, está obligado el heredero,—lo que es más cierto—, ó á la misma cosa, si ésta se hallare en los bienes del testador, ó á su estimación, si no se halla.

§ 4.—Si el testador hubiese mandado que se dé alguna cosa, ó que se haga alguna obra, ó que se dé un regalo, se halla establecido que deben cumplirlo con arreglo á su porción aquellos á quienes acrecería la parte de la herencia, igualmente que los demás legados.

50. [**51.**] MARCELO; *Digesto, libro XXVIII.*—Veamos si como se puede substituir á los herederos, así también á los legatarios, y si se podrá hacer lo mismo también cuando se donare por causa de muerte, de modo que él le prometa la cosa á otro, si él mismo no pudiere adquirirla; lo que es más cierto, porque también se hace una donación para la persona de otro posterior.

§ 1.—[**52.**] Si Ticio me debiera á Stico, ó diez, y yo te hubiere legado á Stico, que él me debe, está determinado que se extingue el legado, pagados los diez; y si se les hubiere legado á varios, á uno los diez, y á otro Stico, es válido el legado por el resultado del pago.

§ 2.—Cuando se legó así: «déle mi heredero á Mevio tanto dinero cuanto hubiere cobrado de Ticio,» si se legó bajo condición, no puede reclamar

(1) *La Vulg.;* Lucust., *el códice Fl.*
(2) *La Vulg.;* Lucust., *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.;* redditu, *el códice Fl.*
(4) vel militia, *inserta Hal.*
(5) *Hal.;* sit, *inserta el códice Fl.*
(6) Martianus, *Hal.*
(7) *Hal. Vulg.;* persona, *el códice Fl.*
(8) *Según Hal. y la Vulg.*, *anteponiendo* Paulus.

exacta pecunia sit, legatarius agere non potest; quodsi statim dies legati cedit, ut Publicius recte putat, legatarius agere potest, ut actiones praestentur.

el legatario antes que se haya cobrado el dinero; pero si desde luego comienza á correr el término del legado, puede reclamar el legatario, como acertadamente opina Publicio, que se le cedan las acciones.

51. [53.] ULPIANUS *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si ita quis testamento suo cavisset: «illi, quantum plurimum per legem accipere potest, dari volo»; utique tunc, quum quando (1) capere potuerit, videtur ei relictum. Sed et si dixerit: «quam maximam partem dare possum, damnas esto heres meus ei dare», idem erit dicendum.

51. [53.] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*—Si uno hubiese dispuesto así en su testamento: «quiero que se le dé á aquel todo lo más que puede adquirir por la ley;» se considera ciertamente que se le dejó para entonces cuando lo hubiere podido adquirir. Pero también se habrá de decir lo mismo, si se hubiere dicho: «esté condenado mi heredero á darle la parte mayor que yo puedo dar.»

§ 1.—Is, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, utique non poterit adoptando tertiam partem consequi.

§ 1.—Aquel á quien se le dejó la tercera parte para cuando tenga hijos, no podrá ciertamente adquirir la tercera parte adoptándolos.

52. [54.] TERENTIUS CLEMENS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*— Non oportet prius de conditione cuiusquam quaeri, quam hereditas legatumve ad eum pertineat.

52. [54.] TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—No deben hacerse investigaciones sobre la condición de cualquiera antes que á él le pertenezca la herencia ó el legado.

53. [55.] IDEM *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quum ab uno herede mulieri pro dote compensandi animo legatum esset, eaque dotem suam ferre, quam legatum maluerit, utrum in omnes heredes, an in eum solum, a quo legatum est, actio ei dotis (2) dari debeat, quaeritur. Iulianus, in eum primum (3), a quo legatum sit, actionem dandam putat; nam quum aut suo iure, aut iudicio mariti contenta esse debeat, aequum esse, eum, a quo ei maritus aliquid pro dote legaverat, usque ad quantitatem legati onus huius aeris alieni sustinere, reliqua parte dotis ab heredibus ei praestanda.

53. [55.] EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—Cuando á cargo de uno de los herederos se le hubiese hecho un legado á una mujer con ánimo de compensarle por la dote, y ella hubiere preferido obtener su dote más bien que el legado, se pregunta si se deberá dar la acción de dote contra todos los herederos, ó solo contra aquel á cuyo cargo se hizo el legado. Juliano opina, que se ha de dar la acción primeramente contra aquel á cuyo cargo se haya hecho el legado; pues debiendo contentarse ella ó con su propio derecho, ó con la disposición del marido, es justo que aquel, á cuyo cargo le había legado el marido alguna cosa por la dote, soporte la carga de esta deuda hasta la cantidad del legado, debiéndosele pagar por los herederos la restante parte de la dote.

§ 1.—Eadem erunt dicenda, si heres instituta pro dote omiserit hereditatem, ut in substitutum actio detur; et hoc verum est.

§ 1.—Lo mismo se habrá de decir, si la instituida heredera en lugar de la dote hubiere dejado de aceptar la herencia, de suerte que se le dé la acción contra el substituto; y esto es verdad.

§ 2.—Sed de legatis et legis Falcidiae ratione belle dubitatur, utrum is, in quem solum dotis actio detur, legata integra ex persona sua debeat, perinde ac si omnes heredes dotem (4) praestarent, an dotem totam in aere alieno computare, quia in eum solum actio eius detur; quod sane magis rationem habere videtur.

§ 2.—Pero con razón se duda respecto á los legados y á la cuenta de la ley Falcidia, si aquel, contra el que solamente se dá la acción de dote, deberá íntegros los legados por virtud de su propia persona, lo mismo que si todos los herederos pagasen la dote, ó si deberá computar toda la dote como deuda, porque solamente contra él se dé su acción; lo que verdaderamente parece que más bien tiene razón.

54. [56.] IDEM *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si cui fundus centum dignus legatus fuerit, si centum heredi vel cuilibet alii dederit, uberrimum videtur esse legatum; nam alias interest legatarii fundum potius habere, quam centum, saepe, enim confines fundos etiam supra iustam aestimationem interest nostra acquirere.

54. [56.] EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Si á alguien se le hubiere legado un fundo que valga ciento, si le hubiere dado ciento al heredero ó á otro cualquiera, se considera que el legado es muy útil; porque á veces le interesa al legatario tener el fundo más bien que los ciento, porque frecuentemente nos interesa adquirir los fundos colindantes aun por más de su justo precio.

55. [57.] GAIUS *libro XII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si Titio et mihi eadem res legata fuerit, et is die cedente legati decesserit me herede relicto, et vel ex mea propria causa, vel ex heredita-

55. [57.] GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XII.*—Si á Ticio y á mí nos hubiere sido legada la misma cosa, y él hubiere fallecido corriendo el término del legado habiéndome deja-

(1) quandoque, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal.;* dote, *el códice Fl.;* ei de dote, *la Vulg.*
(3) solum, *la Vulg.*
(4) totam, *Hal. Vulg.*

ria legatum repudiavero, magis placere video, partem defecisse.

§ 1.—Si eo herede instituto, qui vel nihil, vel non totum capere potest, servo hereditario legatum fuerit, tractantibus nobis de capacitate, videndum est, utrum heredis, an defuncti persona, an neutrius spectari debeat; et post multas varietates placet, ut, quia nullus est dominus, in cuius persona de capacitate quaeri possit, sine ullo impedimento acquiratur legatum hereditati, atque ob id omnimodo ad eum pertineat, quicunque postea heres extiterit, secundum quod accipere potest; reliqua autem pars ad eos, qui iure vocantur, venit.

56. [**58.**] IDEM *libro XIV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quod Principi relictum est, qui, antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, ex Constitutione Divi Antonini successori eius debetur.

57. [**59.**] IUNIUS MAURICIANUS (1) *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si Augustae legaveris, et ea inter homines esse desierit, deficit, quod ei relictum est, sicuti Divus Hadrianus in Plotinae, et proxime Imperator Antoninus in Faustinae Augustae persona constituit, quum ea ante inter homines esse desiit, quam testator decederet.

58. [**60.**] GAIUS *libro XIV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si cui res legata fuerit, et omnino aliqua ex parte voluerit suam esse, totam acquirit.

59. [**61.**] TERENTIUS CLEMENS (2) *libro XV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si mihi pure, servo meo vel pure, vel sub conditione eadem res legata est, egoque legatum, quod mihi datum est, repudiem, deinde conditione existente id, quod servo meo legatum est, vellem ad me pertinere, partem legati deficere responsum est, nisi si quis dubitet, an existente conditione, si servus vivat, omnimodo legatum meum fiat, quod semel ad me pertinere voluerim (3); quod aequius esse videtur. Idem est, et si duobus servis meis eadem res legetur.

60. [**62.**] ULPIANUS *libro XVI. ad legem Iuliam et Papiam.*— Iulianus ait: si a filio herede legatum sit Seio, fideique eius commissum fuerit sub conditione, ut Titio daret, et Titius pendente conditione decesserit, fideicommissum deficiens apud Seium manet, non ad filium heredem pertinet, quia in fideicommissis potiorem causam habere eum, cuius fides electa sit, Senatus voluit.

61. [**63.**] ULPIANUS *libro XVIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si Titio et Maevio heredibus institutis, qui quadringenta relinquebat, a Titio

do heredero, y yo hubiere repudiado el legado ó por mi propia causa, ó por la de la herencia, me parece que más bien se determina que se extinguió una parte.

§ 1.—Si habiendo sido instituido heredero el que no puede adquirir nada ó la totalidad, se le hubiere hecho un legado á un esclavo de la herencia, al tratar nosotros de la capacidad, se ha de ver si se deberá atender á la persona del heredero, ó á la del difunto, ó á la de ninguno de los dos; y después de muchas divergencias está determinado, que como no hay dueño alguno respecto á cuya persona se pueda hacer investigación sobre la capacidad, se adquiera sin ningún impedimento el legado para la herencia, y le pertenezca por esto de todos modos á cualquiera que después quedare heredero, conforme á lo que puede adquirir; pero que la otra parte les corresponda á los que son llamados por derecho.

56. [**58.**] EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIV.*—Lo que se le dejó al Príncipe, que falleció antes que corriese el término del legado, se le debe á su sucesor, conforme á la Constitución del Divino Antonino.

57. [**59.**] JUNIO MAURICIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Si le hubieres hecho un legado á la Augusta, y ella hubiere fallecido, se extingue lo que se le dejó, según estableció el Divino Adriano respecto á Plotina, y últimamente el Emperador Antonino respecto á la persona de Faustina, Augusta, porque dejó ella de contarse entre los vivos, antes que falleciera el testador.

58. [**60.**] GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIV.*—Si á uno se le hubiere legado una cosa, y hubiere querido que de todos modos fuese suya en alguna parte, la adquiere toda.

59. [**61.**] TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XV.*—Si la misma cosa me fué legada puramente, y, ó puramente, ó bajo condición, á mi esclavo, y yo repudiara el legado que se me dió, y después, cumpliéndose la condición, quisiera yo que me perteneciera lo que se legó á mi esclavo, se respondió que se extingue parte del legado, á no ser que alguno dude que, cumpliéndose la condición, si viviera el esclavo, se haga mío de todos modos el legado, que una vez hubiere yo querido que me perteneciera; lo que parece más justo. Lo mismo es, también si á dos esclavos míos se les legara la misma cosa.

60. [**62.**] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVI.*—Dice Juliano: si á cargo del hijo heredero se le hubiera hecho un legado á Seyo, y á su fidelidad se hubiere encomendado bajo condición, que se lo diese á Ticio, y pendiente la condición hubiere fallecido Ticio, el fideicommisso que se extingue queda en poder de Seyo, y no le pertenece al hijo heredero, porque el Senado quiso que en los fideicomisos tuviera preferente causa aquel cuya fidelidad fué elegida.

61. [**63.**] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVIII.*—Si habiendo instituido herederos á Ticio y á Mevio, uno que dejaba cuatro-

(1) Iulianus, *la Vulg.*; Papinianus, *Hal.*
(2) Neratius, *la Vulg.*
(3) voluerit, *Hal.*

ducenta legaverit, et quisquis heres esset, centum, neque Maevius hereditatem adierit, trecenta Titius debebit.

§ 1.—Iulianus quidem ait, si alter ex legitimis heredibus repudiasset portionem, quum essent ab eo fideicommissa relicta, coheredem eius non esse cogendum fideicommissa (1) praestare, portionem enim ad coheredem sine onere pertinere; sed post Rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta a substitutis debentur, et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem.

62. [**64.**] LICINIUS RUFINUS *libro IV.* (2) *Regularum.*—Si alienus servus heres institutus fuerit, a domino eius fideicomissum relinqui potest; sed ita hoc fideicommissum dominus praestare debet, si per servum factus sit heres. Quodsi, antequam iussu eius adiretur hereditas, servus manumissus fuerit, et suo arbitrio adierit hereditatem, dominus id debiturus non est, quia heres factus non est, nec servus, quia rogatus (3) est; itaque utilis actio hoc casu competit, ut is, ad quem emolumentum hereditatis pervenerit, et fideicommissum praestare compellatur.

63. [**65.**] CALLISTRATUS (4) *libro IV. Edicti monitorii.*—Si heres rem legatam ignorans in funus consumsit, ad exhibendum actione non tenebitur, quia nec possidet, nec dolo malo fecit, quominus possideret, sed per in factum actionem legatario consulitur, ut indemnitas ei ab herede praestetur.

64. [**66.**] PAPINIANUS *libro XV. Quaestionum.* —Quum proponebatur, in scriptura fideicommissi, quod pluribus sub conditione (5) fuerat relictum, per errorem omissam mutuam substitutionem, quam testator in secundis (6) tabulis, quum eosdem substitueret, expressit, Divi Marcus et Commodus Imperatores rescripserunt, voluntatem manifestam videri mutuae factae substitutionis; etenim in causa fideicommissi, utcunque precaria voluntas quaereretur, coniectura potuit admitti.

65. [**67.**] IDEM *libro XVI. Quaestionum.* — Peculium legatum augeri et minui potest, si res peculii postea esse incipiant, aut desinant. Idem in familia erit, sive universam familiam suam, sive certam, veluti urbanam, aut rusticam, legaverit, ac postea servorum officia vel ministeria mutaverit; eadem sunt lecticariis aut pedissequis legatis.

§ 1.—Quadrigae legatum equo postea mortuo perire quidam ita credunt, si equus ille decessit, qui demonstrabat (7) quadrigam; sed si medio tempore deminuta suppleatur, ad legatarium pertinebit.

cientos hubiere legado doscientos á cargo de Ticio, y ciento á cargo de cualquiera que fuese heredero, y Mevio no hubiere adido la herencia, Ticio deberá los trescientos.

§ 1.—A la verdad, dice Juliano, que si uno de los herederos legítimos hubiese repudiado su porción, habiéndose dejado fideicomisos á su cargo, no ha de ser obligado su coheredero á pagar los fideicommisos, porque la porción le pertenece sin carga al coheredero; pero después del Rescripto de Severo, por el cual se deben por los substitutos los fideicomisos dejados á cargo del instituido, también éste adquirirá, como substituto, con su propia carga la porción que le acrece.

62. [**64.**] LICINIO RUFINO; *Reglas, libro IV.*—Si hubiere sido instituido heredero un esclavo ajeno, se puede dejar un fideicomiso á cargo de su señor; pero el señor debe pagar este fideicomiso en este caso, si se hubiera hecho heredero por medio del esclavo. Pero si, antes que por su mandato se adiese la herencia, hubiere sido manumitido el esclavo, y por su propio arbitrio hubiere adido la herencia, el señor no ha de deberlo, porque no se hizo heredero, ni tampoco el esclavo, porque se le rogó á aquél; y así compete en este caso la acción útil, para que aquel á quien hubiere ido el beneficio de la herencia sea compelido también á pagar el fideicomiso.

63. [**65.**] CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro IV.*—Si el heredero consumió en los funerales una cosa, ignorando que hubiese sido legada, no estará obligado por la acción de exhibición, porque no la posée, ni con dolo malo hizo que no la poseyera, pero se atiende al legatario con la acción por el hecho, para que por el heredero se le pague la indemnización.

64. [**66.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XV.*— Exponiéndose que en la escritura del fideicomiso, que á varios se les había dejado bajo condición, se omitió por error la mútua substitución, que el testador expresó en las segundas tablas al nombrar substitutos á los mismos, respondieron por rescripto los Divinos Emperadores Marco y Cómmodo, que se considera evidente la voluntad de haberse hecho la mútua substitución; porque tratándose de un fideicomiso, siempre que se investigase la voluntad precaria, se pudo admitir la conjetura.

65. [**67.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XVI.*— El peculio legado se puede aumentar y disminuir, si después comenzaran á existir, ó dejaran de ser, las cosas del peculio. Lo mismo será respecto á una familia, ya si uno hubiere legado toda su familia, ya si una determinada, por ejemplo, la urbana, ó la rústica, y después hubiere cambiado los oficios ó los empleos de los esclavos; lo mismo es, habiéndose legado los esclavos de litera ó los acompañantes á pie.

§ 1.—Algunos creen que se extingue el legado de una cuádriga, habiendo muerto después un caballo, si murió aquel caballo que constituía la cuádriga; pero si en el tiempo intermedio se completase la descabalada, le pertenecerá al legatario.

---

(1) *Hal.;* fideicommisso, *el códice Fl.*
(2) V., *Hal.*
(3) dominus, *inserta Hal.*
(4) Paulus, *Hal. Vulg.*
(5) coniectura, *Hal.*
(6) suis, *Hal.*
(7) *Según corrección del códice Fl.;* demonstrabit, *Taur. según la escritura original, Br.*

§ 2.—Titio Stichus legatus post mortem Titii libertatem accepit; et legatum adita hereditate, et libertas post mortem Titii competit. Idemque est, et si moriente Titio liber esse iussus est.

§ 3.—Si tamen Titio ex parte herede instituto servus legatus sit, et post mortem eius liber esse iussus sit, sive adierit hereditatem Titius, sive non adierit, post cuius mortem libertas ei data est, defuncto eo libertas competit.

66. [68.] IDEM *libro XVII. Quaestionum.*— Maevius fundum mihi ac Titio sub conditione legavit, heres autem eius eundem sub eadem conditione mihi legavit; verendum esse Iulianus ait, ne existente (1) conditione pars eadem ex utroque testamento mihi debeatur. Voluntatis tamen quaestio erit; nam incredibile videtur, id egisse heredem, ut eadem portio bis eidem debeatur; sed verisimile est, de altera parte eum cogitasse. Sane Constitutio Principis, qua placuit, eidem saepe legatum corpus non onerare heredem, ad unum testamentum pertinet. Debitor autem non semper, quod debet, iure legat, sed ita, si plus sit in specie legati; si enim idem sub eadem conditione relinquitur, quod emolumentum legati futurum est?

§ 1.—Duorum testamentis pars fundi, quae Maevii est, Titio legata est; non ineleganter probatum est, ab uno herede soluta parte fundi, quae Maevii fuit, ex alio testamento liberationem obtingere, neque postea parte alienata revocari actionem semel extinctam.

§ 2.—Sed si pars fundi simpliciter, non quae Maevii fuit, legetur, solutio prior non (2) perimit alteram actionem, atque etiam hanc eandem partem aliquo modo suam factam poterit alter heres solvere, namque (3) plures in uno fundo dominium iuris intellectu, non divisione corporis obtinent.

§ 3.—Non idem respondetur, quum duobus testamentis generatim homo legatur; nam qui solvente altero legatarii factus est, quamvis postea sit alienatus, ab altero herede idem solvi non poterit. Eademque ratio stipulationis est; hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet, utque ab initio non consistit in his, qui legatarii fuerunt, ita frustra solvitur, cuius dominium postea legatarius adeptus est, tametsi dominus (4) esse desinit.

§ 4.—In fundo legato si heres sepelierit, aestimatio referenda erit ad totum pretium fundi, quo potuit ante sepulturam aestimari; quare, si fuerit solutus, actionem adhuc ex testamento propter locum alienatum durare, rationis est.

§ 5.—Eum, qui ab uno ex heredibus, qui solus oneratus fuerat, litis aestimationem legatae rei abstulit, postea codicillis apertis ab omnibus heredibus eiusdem rei relictae, dixi, dominium non

§ 2.—Stico, que había sido legado á Ticio, recibió la libertad después de la muerte de Ticio; adida la herencia, compete el legado, y después de la muerte de Ticio, la libertad. Y lo mismo es, también si se mandó que fuese libre al morir Ticio.

§ 3.—Pero si á Ticio, instituido heredero de parte, se le hubiera legado un esclavo, y se hubiera mandado que después de la muerte de aquél fuese libre, ya hubiere adido la herencia Ticio, ya no la hubiere adido, para después de cuya muerte le fué dada á aquel la libertad, fallecido él, compete la libertad.

66. [68.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XVII.*— Mevio nos legó á mí y á Ticio un fundo bajo condición, pero su heredero me lo legó á mí bajo la misma condición; dice Juliano, que se ha de temer, que, cumpliéndose la condición, se me deba la misma parte en virtud de ambos testamentos. Pero la cuestión será sobre la voluntad; porque parece increible que el heredero haya hecho esto para que á uno mismo se le deba dos veces la misma porción; pero es verosímil que él se haya referido á la otra parte. A la verdad, la Constitución del Príncipe, en que se dispuso que la cosa legada muchas veces á uno mismo no gravaba al heredero, es aplicable á un solo testamento. Mas no siempre el deudor lega válidamente lo que debe, sino en este caso, si importara más la especie del legado; porque si se deja lo mismo bajo la misma condición, ¿qué emolumento ha de resultar del legado?

§ 1.—En los testamentos de dos le fué legada á Ticio la parte de un fundo, que es de Mevio; no sin discreción se aprobó, que entregada por uno de los herederos la parte del fundo, que fué de Mevio, se verifica la liberación respecto al otro testamento, y que, enajenada después la parte, no se renueva la acción una vez extinguida.

§ 2.—Pero si se legara simplemente una parte del fundo, no la que fué de Mevio, la entrega primera no extingue la otra acción, y también podrá el otro heredero entregar esta misma parte que en algún modo se hizo suya, porque muchos obtienen el dominio en un solo fundo por inteligencia del derecho, no por división de la cosa.

§ 3.—No se responderá lo mismo cuando en dos testamentos se legue en general un esclavo; porque si alguno, entregándolo uno, se hizo del legatario, aunque después haya sido enajenado, no podrá él mismo ser entregado por el otro heredero. Y la misma razón hay respecto de la estipulación; porque el legado de un esclavo comprende en cláusula abreviada á cada uno de los esclavos, y así como no subsiste desde el principio respecto á los que fueron del legatario, así es entregado inútilmente aquel cuyo dominio adquirió después el legatario, aunque dejó de ser dueño.

§ 4.—Si el heredero hubiere dado sepultura á alguien en el fundo legado, la estimación se habrá de referir al total precio del fundo, en que pudo ser estimado antes del enterramiento; por lo cual, si hubiere sido entregado, es de razón que subsista todavía la acción nacida del testamento por causa del lugar enajenado.

§ 5.—Yo dije, que el que recibió de uno de los herederos, que solo había sido gravado, la estimación del litigio de la cosa legada, no adquiría, abiertos después los codicilos, el dominio de la misma cosa

(1) *Taur. al márgen;* **extante**, *en el texto.*
(2) non, *omitela Hal.*
(3) *Hal.;* (neque), *Taur.;* **aeque**, *conjetura Br.*
(4) **postea**, *inserta la Vulg.*

quaerere; eum enim, qui pluribus speciebus iuris uteretur, non saepius eandem rem eidem legare, sed loqui saepius.

§ 6.—Fundo legato si ususfructus alienus sit, nihilominus petendus est ab herede; ususfructus enim, etsi in iure, non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet. Enimvero fundo relicto ob reliquas praestationes, quae legatum sequuntur, agetur, verbi gratia si fundus pignori datus, vel aliena possessio sit. Non idem placuit de ceteris servitutibus. Sin autem res mea legetur mihi, legatum propter (1) istas causas non valebit.

§ 7.—A municipibus heredibus scriptis detracto usufructu legari proprietas potest, quia non utendo possunt usumfructum amittere.

67. [69.] IDEM *libro XIX. Quaestionum.*—(2) Unum ex familia propter fideicommissum a se, quum moreretur, relictum, heres eligere debet; ei, quem elegit, frustra testamento suo legat, quod, posteaquam electus est, ex alio testamento petere potest. Utrum ergo non consistit (3), quod datur, quasi creditori relictum, an, quamdiu potest mutari voluntas, non recte creditori comparabitur? Sive tamen duret (4) electio, fuisse videtur creditor, sive mutetur, ex neutro testamento petitio competit.

§ 1.—Si (5) Falcidia quaeratur, perinde omnia servabuntur, ac si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento fideicommissum relictum fuisset; non enim facultas necessariae electionis propriae liberalitatis beneficium est; quid est enim, quod de suo videatur reliquisse, qui, quod reliquit omnimodo reddere debuit?

§ 2.—Itaque si, quum forte tres ex familia essent eius, qui fideicommissum reliquit, eodem, vel dispari gradu, satis erit, uni reliquisse; nam postquam paritum est voluntati, ceteri conditione deficiunt.

§ 3.—Sed si uno ex familia herede instituto ille fundus extraneo relictus est, perinde fideicommissum ex illo testamento petetur, ac si nemo de familia heredi heres extitisset, verum is, qui heres scriptus est, ratione doli exceptionis ceteris fideicommissum petentibus facere partem intelligitur; nam quae ratio ceteros admittit, eadem tacitam inducit pensationem.

§ 4.—Si duos de familia non aequis portionibus heredes scripserit, et partem, forte quartam, extero eiusdem fundi legaverit, pro his quidem portionibus, quas iure hereditario retinent, fideicommissum non petetur, non magis, quam si alteri fundum praelegasset; pro altera vero parte, quae in exterum collata est, virilem, qui sunt de familia, petent, admissa propter heredes virilium portionum pensatione.

§ 5.—Sed et si fundum heres uni ex familia reliquerit, eiusque fidei commiserit, ut eum extero restituat, quaesitum est, an hoc fideicommissum

dejada á cargo de todos los herederos; porque el que usase de muchas formas de derecho, no le legaba muchas veces á uno mismo la misma cosa, sino que hablaba repitiéndose.

§ 6.—Si, legado un fundo, fuera de otro el usufruto, ha de pedírsele, sin embargo, al heredero; porque el usufruto, aunque consiste en un derecho, y no en una parte, comprende, sin embargo, el aprovechamiento de la cosa. Porque, á la verdad, dejado un fundo por causa de las demás prestaciones, que siguen al legado, se ejercitará la acción, por ejemplo, si el fundo hubiera sido dado en prenda, ó si fuera de otro la posesión. No se determinó lo mismo respecto á las demás servidumbres. Pero si se me legase una cosa mía, no será válido el legado por estas causas.

§ 7.—Se puede legar la propiedad, deducido el usufruto, á cargo de los individuos de un municipio instituidos herederos, porque por el no uso pueden perder el usufruto.

67. [69.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX.*—El heredero debe elegir á uno de la familia por causa del fideicomiso dejado á su cargo para cuando muera; y á este que eligió, inútilmente le lega en su testamento lo que después que fué elegido puede pedir por el otro testamento. Luego ¿no es válido lo que se dá, cual si se hubiere dejado á un acreedor, ó no se le comparará bien con un acreedor, mientras puede cambiarse la voluntad? Sin embargo, si subsistiese la elección, se considera que fué acreedor, y si se cambiase, no compete acción para pedir por ninguno de los dos testamentos.

§ 1.—Si se tratase de la Falcidia, todo se observará lo mismo que si nominalmente se le hubiese dejado en el primer testamento el fideicomiso al que después fué elegido; porque la facultad de una elección necesaria no es beneficio de propia liberalidad; porque ¿qué hay que parezca que dejó de lo suyo el que de todos modos debió restituir lo que dejó?

§ 2.—Y así, si acaso hubiese tres en la familia del que dejó el fideicomiso, en el mismo, ó en diferente grado, bastará haberlo dejado á uno solo; porque después que se dió cumplimiento á la voluntad, los demás están excluidos de la condición.

§ 3.—Pero si, instituido heredero uno de la familia, aquel fundo fué dejado á un extraño, se pedirá en virtud de aquel testamento el fideicomiso, lo mismo que si nadie de la familia hubiese quedado heredero del heredero, pero se entiende que el que fué instituido heredero hace parte con los demás que piden el fideicomiso por razón de la excepción de dolo; porque la misma razón que admite á los demás, induce á una tácita compensación.

§ 4.—Si hubiere instituido herederos en partes desiguales á dos de la familia, y hubiere legado á un extraño una parte, acaso la cuarta, del mismo fundo, no se pedirá el fideicomiso, ciertamente respecto á las porciones que retienen por derecho de herencia, no de otra suerte, que si á otro le hubiese prelegado el fundo; pero en cuanto á la otra parte, que fué conferida á un extraño, pedirán una porción viril los que sean de la familia, habiéndose admitido la compensación de las personas viriles por causa de los herederos.

§ 5.—Pero también si el heredero hubiere dejado el fundo á uno solo de la familia, y hubiere encomendado á su fé que lo restituya á un extraño,

(1) praeter, *Hal.*
(2) Si, *antepone Hal.*
(3) *Según nuestra enmienda;* constitit, *el códice Fl.*
(4) *Hal.;* durat, *el códice Fl.*
(5) de, *inserta la Vulg.*

peti possit. Dixi, ita demum peti posse, si fundi pretium efficiat (1). Sed si quidem ille prior testator ita fideicommissum reliquisset: «rogo, fundum cui voles, aut quibus voles ex familia, relinquas,» rem in expedito fore; quodsi talia verba fuissent: «peto, non fundus de familia exeat,» heredis heredem propter sequens fideicommissum, quod in exterum collatum est, oneratum intelligi, petituris deinceps ceteris ex primo testamento fideicommissum, post mortem videlicet eius, qui primo electus est.

§ 6.—Et ideo si electo uno fideicommissum in exterum non conferatur, non alias ei, qui electus est, fideicommissum praestandum erit, quam interpositis cautionibus, fundum, quum morietur, si non in familia cum effectu relinqueretur, restitui.

§ 7.—«Rogo, fundum, quum morieris, restituas ex libertis cui voles;» quod ad verba attinet, ipsius erit electio, nec petere quisquam poterit, quamdiu praeferri alius potest; defuncto eo, priusquam eligat, petent omnes. Itaque eveniet, ut, quod uni datum est, vivis pluribus unus petere non possit, sed omnes petant, quod non omnibus datum est, et ita demum petere possit unus, si solus moriente eo superfuit.

§ 8.—Si rem tuam, quam existimabam meam, te herede instituto, Titio legem, non est Neratii Prisci sententiae, nec Constitutioni locus, qua cavetur, non cogendum praestare legatum heredem; nam succursum est heredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans reliquit; sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis et onerandis heredibus faciliores voluntates, quod in hac specie non evenit, quum (2) dominium rei sit apud heredem.

§ 9.—Si omissa fideicommissi verba sint, et cetera, quae leguntur, cum his, quae scribi debuerant, congruant, recte datum, et minus scriptum exemplo institutionis legatorumque intelligetur; quam sententiam optimus quoque Imperator noster Severus secutus est.

§ 10.—Item Marcus Imperator rescripsit, verba, quibus testator ita caverat, non dubitare se, quodcunque uxor eius (3) cepisset, liberis suis reddituram, pro fideicommisso accipienda. Quod Rescriptum summam habet utilitatem, ne scilicet honor bene transacti matrimonii, fides etiam communium liberorum decipiat patrem, qui melius de matre praesumserat; et ideo Princeps providentissimus et iuris religiosissimus, quum fideicommissi verba cessare animadverteret, eum sermonem pro fideicommisso rescripsit accipiendum.

68. [70.] PAULUS *libro XI. Quaestionum.*—Sequens quaestio est, an etiam, quae vivus per donationem in uxorem contulit, in fideicommissi petitionem veniant. Respondi, ea extra causam bono-

(1) si praeterea tantundem si relictum esset, quod fundi pretium efficeret., *Hal.*

(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; quam, *la escritura original, Br.*

se preguntó si se podrá pedir este fideicomiso. Dije, que solamente se puede pedir de este modo, si importase el precio del fundo. Pero si verdaderamente el primer testador hubiese dejado así el fideicomiso: «te ruego que dejes el fundo á quien quieras, ó á quienes quieras de la familia,» la cosa no ofrecerá duda; pero si las palabras hubiesen sido estas: «pido que el fundo no salga de la familia», se entiende que el heredero del heredero quedó gravado por causa del siguiente fideicomiso, que se dejó para un extraño, debiendo de pedir después los demás el fideicomiso en virtud del primer testamento, por supuesto, después de la muerte del que fué elegido en primer lugar.

§ 6.—Y por lo tanto, si elegido uno no se le confiriese el fideicomiso á un extraño, no se le habrá de dar el fideicomiso al que fué elegido, sino habiendo interpuesto cauciones de que cuando muera restituirá el fundo, si no se dejase efectivamente en la familia.

§ 7.—«Te ruego, que cuando mueras restituyas el fundo al que quieras de los libertos;» por lo que atañe á las palabras, la elección será de él mismo, y nadie podrá pedir mientras otro puede ser preferido; y fallecido este antes que elija, pedirán todos. Y así sucederá, que lo que se le dió á uno solo no podrá pedirlo otro viviendo muchos, sino que todos pedirán lo que no se les dió á todos, y así solamente podrá pedir uno, si solo él sobrevivió al morir aquel.

§ 8.—Si yo legara á Ticio, habiéndote instituido heredero, una cosa tuya, que yo creía que era mía, no ha lugar ni al dictámen de Neracio Prisco, ni á la Constitución en que se dispone que no se ha de obligar al heredero á entregar el legado; porque se auxilió á los herederos, para que no fuesen obligados á comprar lo que el testador dejó, creyendo que era suyo; porque son más fáciles las voluntades para legar cosas propias, que para comprar las ajenas y gravar á los herederos, lo que no sucede en este caso, cuando el dominio de la cosa esté en el heredero.

§ 9.—Si se hubieran omitido las palabras del fideicomiso, y las demás que se leen fueran congruentes con las que se habian debido escribir, se entenderá, que se dió regularmente, y que se escribió menos, á la manera que en la institución y en los legados; cuyo dictámen siguió también nuestro óptimo Emperador Severo.

§ 10.—Asimismo respondió por rescripto el Emperador Marco, que las palabras con que el testador había declarado, que él no dudaba que su mujer restituirá á sus hijos todo lo que ella hubiese adquirido, han de ser consideradas como fideicomiso. Cuyo Rescripto tiene suma utilidad, á saber, para que el honor del matrimonio que se llevó bien, y la confianza de los hijos comunes, no defrauden al padre, que había presumido mejor de la madre; y por lo tanto, el Príncipe, muy previsor y muy observador del derecho, advirtiendo que faltaban las palabras del fideicomiso, resolvió por rescripto que aquellas expresiones debían ser consideradas como fideicomiso.

68. [70.] PAULO; *Cuestiones, libro XI.*—Hay la siguiente cuestión, si también se comprenderán en la petición del fideicomiso las cosas que en vida le dió el marido á la mujer por donación. Respon-

(3) heres instituta, *inserta la Vulg.*

rum defuncti computari debere, et propterea fideicommisso non contineri, quia ea habitura esset etiam alio herede existente. Plane nominatim maritus uxoris fidei committere potest, ut et ea restituat.

69. [71.] PAPINIANUS *libro XIX. Quaestionum.* —«Peto, Luci Titi, contentus sis centum aureis;» fideicommissum valere placuit, idque rescriptum est. Quid ergo, si, quum heredem ex parte instituisset, ita locutus est: «peto, pro parte tua contentus sis, Luci Titi, centum aureis—?» Petere poterunt coheredes partem hereditatis, retinente sive praecipiente, quo contentum esse voluit defunctus. Sine dubio facilius est hoc probare, quam probari potuit illud, quum ibi fideicommissum petatur ab his, cum quibus testator non est locutus (1). Idem dicemus, si, quum ex asse scripsisset heredem, eius gratia, qui legitimus heres futurus esset, ita loquatur: «peto, pro hereditate, quam tibi reliqui, quae ad fratrem meum iure legitimo rediret, contentus sis centum aureis.»

§ 1.—Praedium, quod nomine familiae relinquitur, si non voluntaria (2) facta sit alienatio, sed bona heredis veneant, tamdiu emtor retinere debet (3), quamdiu debitor haberet bonis non venditis, post mortem eius non habiturus, quod exter heres praestare cogeretur.

§ 2.—Mater, filio impubere herede instituto, tutorem eidem adscripsit, eiusque fidei commisit, ut, si filius suus intra quatuordecim annos decessisset, restitueret hereditatem Sempronio; non ideo minus fideicommissum recte datum intelligi debet, quia tutorem dare mater non potuit. Nam etsi pater non iure facto testamento tutoris fidei commiserit, aeque praestabitur, quemadmodum si iure testamentum factum fuisset (4); sufficit enim, ut ab impubere datum fideicommissum videatur, ab eo dari, quem is, qui dabat, tutorem dederat, vel etiam tutorem fore arbitrabatur. Idem in curatore impuberis, vel minoris annis debet probari; nec interest, tutor recte datus vivo patre moriatur, vel aliquo privilegio excusetur, vel tutor esse non possit propter aetatem, cui tutor fuerat datus; quibus certe casibus fideicommissum non intercidit, quod a pupillo datum videtur. Hac denique ratione placuit, a tutore, qui nihil accepit, fideicommissum pupillo relinqui non posse, quoniam, quod ab eo relinquitur extero, non ipsius proprio, sed pupilli iure debeatur.

§ 3.—Fratre herede instituto petiit (5), ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur; si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerunt. Quid ergo, si non sint eiusdem gradus? Ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur

(1) *Taur. según la escritura original;* non est testator locutus, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* voluntariae, *la escritura original, Br.*

dí, que estas debían computarse fuera de la categoría de bienes del difunto, y que por lo tanto no se comprendían en el fideicomiso, porque ella las habría de tener aun siendo otro el heredero. Pero el marido puede encomendar especialmente á la fé de la mujer, que también las restituya.

69. [71.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIX.*— «Te pido, Lucio Ticio, que te contentes con cien aúreos;» se determinó, que esto valiese como fideicomiso, y así se respondió por rescripto. ¿Qué se dirá, pues, si, habiéndolo instituido heredero de una parte, se expresó así: «te pido, Lucio Ticio, que por tu parte te contentes con cien aúreos»—? Que los coherederos podrán pedir la parte de la herencia, reteniendo ó tomando antes aquello con que quiso el difunto que se contentase. Sin duda es más fácil aprobar esto, que no que pudo aprobarse aquello, porque en aquel caso se pide el fideicomiso á aquellos con quienes no habló el testador. Lo mismo diremos, si, habiendo instituido heredero del as, hablára así respecto del que hubiese de haber sido heredero legítimo: «te pido, que por la herencia que te dejé, la cual iría por legítimo derecho á mi hermano, te contentes con cien aúreos.»

§ 1.—Si no se hubiera hecho una enajenación voluntaria, sino que fuesen vendidos los bienes del heredero, el comprador debe retener el predio, que se deja en nombre de la familia, tanto tiempo cuanto el deudor lo tendría no habiendo sido vendidos los bienes, no habiendo de tener después de la muerte de este lo que el heredero extraño sería obligado á entregar.

§ 2.—Una madre, habiendo instituido heredero á un hijo impúbero, le nombró tutor al mismo, y encomendó á su fidelidad, que, si su hijo hubiese fallecido dentro de sus catorce años, le restituyese la herencia á Sempronio; no porque la madre no pudo nombrar el tutor se debe entender que no se dió válidamente el fideicomiso. Porque aunque el padre hubiere dejado un fideicomiso no habiendo hecho legalmente el testamento, se entregará igualmente, como si en derecho hubiese sido hecho el testamento; porque basta, para que se considere que el fideicomiso fué dado á cargo del impúbero, que se dé por aquel á quien el que lo daba lo había nombrado tutor, ó aun que creía que había de ser tutor. Lo mismo se debe aprobar respecto al curador de un impúbero, ó de un menor de edad; y no importa, que el tutor regularmente nombrado muera viviendo el padre, ó se excuse por algún privilegio, ó que por razón de edad no pueda ser tutor de aquel para quien había sido nombrado tutor; en cuyos casos ciertamente no se extingue el fideicomiso, que se considera dado á cargo del pupilo. Finalmente, por esta razón se determinó, que no se le puede dejar al pupilo un fideicomiso á cargo del tutor, que nada recibió, porque lo que á su cargo se le deja á un extraño no se debe por derecho propio de él mismo, sino del pupilo.

§ 3.—Habiendo uno instituido heredero á su hermano, le pidió que no enajenase una casa, sino que la dejase en la familia; si el heredero no hubiere obedecido á lo mandado, sino que hubiere enajenado la casa, ó hubiere fallecido habiendo instituido heredero á un extraño, pedirán el fideicomiso todos los que hubiere en la familia. ¿Qué se dirá, pues,

(3) potest, *Hal. Vulg.*
(4) *Taur. según la escritura original;* fuisset factum testamentum, *corrección del códice Fl., Br.*
(5) *Hal. Vulg.;* petit, *el códice Fl.*

invitatus; nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum laedi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cavere, se familiae domum restiturum. Quodsi cautio non fuerit (1) ab eo, qui primo loco admissus est, desiderata, nulla quidem eo nomine nascetur condictio, sed si domus ad exterum quandoque pervenerit, fideicommissi petitio familiae competit; cautionem autem ratione doli mali exceptionis puto iuste desiderari, quamvis nemo alius ulterior ex familia supersit.

§ 4.—Si quidam sint postea emancipati, tractari potest, an hi quoque recte fideicommissum petant; et puto recte petituros, quoniam familiae appellatione personae quoque hae demonstratae intelliguntur.

70. [**72.**] IDEM *libro XX. Quaestionum.*—Imperator Antoninus rescripsit, legatarium, si nihil ex legato accepit, ei, cui debet fideicommissum, actionibus suis posse cedere, nec id cogendum solvere. Quid ergo, si non totum, sed partem legati relicti restituere rogatus, abstinuit eo, utrum actionibus suis in totum cogetur cedere, an vero non nisi ad eam quantitatem, quae fideicommisso continetur? Quod ratio suadet. Sed et si legatum perceperit, non amplius ex causa fideicommissi cogendus erit solvere, quam recepit.

§ 1.—Si centum legatis duplum restituere rogatus sit, ad summam legati videbitur constituisse. Si autem post tempus fideicommissum relictum sit, usurarum duntaxat additamentum admittetur, nec mutanda sententia erit, quod forte legato percepto magnum emolumentum ex aliquo negotio consecutus est, aut poenam stipulationis imminentem evasit. Haec ita, si quantitas cum quantitate conferatur; enimvero si pecunia accepta rogatus sit, rem propriam, quamquam maioris pretii est (2), restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto si velit computare; non enim aequitas hoc probare patitur, si, quod legatorum nomine perceperit, legatarius offerat.

§ 2.—Quum quidam filio suo ex parte herede instituto patruum eius coheredem ei dedisset, et ab eo petiisset, ut filium suum pro virili portione filiis suis coheredem faceret, si quidem minus esset in virili portione, quam fratris hereditas habuit, nihil amplius peti posse; quodsi plus, etiam fructuum, quos patruus percepit vel, quum percipere potuerit, dolo non cepit, habendam esse rationem, responsum est; non secus, quam si centum (millibus) (3) legatis rogetur, post tempus maiorem quantitatem restituere.

§ 3.—Quum autem rogatus, quidquid ex hereditate supererit, post mortem suam restituere, de

si no fueran del mismo grado? El caso se debe acomodar de modo, que se considere invitado en primer lugar cada uno de los que estén próximos; pero no por esto se debe lesionar para lo futuro por causa de los que estén más próximos el derecho de los que siguen, sino que cada uno de los que estén próximos ha de ser admitido de este modo, si estuviera dispuesto á dar caución de que él restituirá la casa á la familia. Pero si no se le hubiere pedido caución al que fué admitido en primer lugar, no nacerá ciertamente por este motivo ninguna acción de condicción, sino que si la casa fuere en algún caso á poder de un extraño, le compete á la familia la petición del fideicomiso; pero opino que con justicia se reclama la caución por razón de la excepción de dolo malo, aunque de la familia no quede otro ninguno más lejano.

§ 4.—Si algunos hubieran sido después emancipados, se puede discutir si también estos pedirán con derecho el fideicomiso; y opino que lo pedirán con derecho, porque con la denominación de familia se entienden designadas también estas personas.

70. [**72.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XX.*—El Emperador Antonino respondió por rescripto, que el legatario, si no recibió nada por razón del legado, puede cederle sus acciones á aquel á quien le debe el fideicomiso, y que no ha de ser obligado á pagarlo. ¿Qué se dirá, pues, si habiéndosele rogado que restituya, no la totalidad, sino parte del legado dejado, se abstuvo de él, será acaso obligado á cederle en su totalidad sus acciones, ó solamente hasta la cantidad que se contuviese en el fideicomiso? Esto aconseja la razón. Pero aun si hubiere percibido el legado, no habrá de ser obligado á pagar por causa del fideicomiso más de lo que recibió.

§ 1.—Si habiéndosele legado ciento á uno se le hubiera rogado que restituyese el duplo, se considerará que dispuso hasta la suma del legado. Mas si el fideicomiso hubiera sido dejado para después de cierto tiempo, se admitirá solamente el aumento de los intereses, y no se habrá de cambiar de opinión, porque acaso haya conseguido, percibido el legado, una grande ganancia por algún negocio, ó se haya librado de la inminente pena de la estipulación. Esto así, si una cantidad se compensa con la otra cantidad; porque si á uno se le hubiera rogado, que, habiendo recibido el dinero, restituyese una cosa propia, aunque es de mayor precio, no ha de ser oído el legatario, si, percibido el legado, quisiera compensarlo; porque la equidad no consiente que se apruebe esto, si el legatario ofreciese lo que hubiere percibido á título de legados.

§ 2.—Habiendo uno, instituido heredero de parte su hijo, dado á éste como coheredero á su tío paterno, y habiéndole pedido á éste que hiciese coheredero de sus propios hijos á su hijo por una porción viril, si verdaderamente hubiese en la porción viril menos de lo que importó la herencia del hermano, no se puede pedir nada más; pero si más, se respondió, que se ha de tener cuenta también de los frutos que percibió el tío paterno, ó que, habiéndolos podido percibir, no percibió por dolo; no de otra suerte, que si habiéndose legado cien mil, se rogara que después de cierto tiempo restituyese mayor cantidad.

§ 3.—Mas cuando aquel á quien se rogó que después de su muerte restituyese lo que quedare de la

(1) *Taur. según la escritura original;* fuit, *corrección del códice Fl., Br.*

(2) maiore pretio aestimaretur. *Hal.*

(3) *Br.; Taur. omite el paréntesis.*

pretio rerum venditarum alias comparat, deminuisse, quae vendidit, non videtur;

herencia, compra otras con el precio de las cosas vendidas, no se considera que disminuyó las que vendió;

71. [**73.**] IDEM *libro VIII. Responsorum.*—sed quod inde comparatum est, vice permutati dominii restitueretur.

71. [**73.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—sino que se restituirá por vía de dominio permutado lo que se compró con aquel.

72. [**74.**] IDEM *libro XX. Quaestionum.*—Idem servandum erit, et si proprios creditores ex ea pecunia dimiserit; non enim absumitur, quod in corpore patrimonii retinetur.

72. [**74.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XX.*—Lo mismo se habrá de observar, también si con este dinero hubiere pagado á sus propios acreedores; porque no se consume lo que se retiene en el cuerpo del patrimonio.

73. [**75.**] IDEM *libro XXIII.* (1) *Quaestionum.*—Si, quod ex Pamphila nascetur, legatum mihi fuerit, et ego Pamphilam emam, eaque apud me sit enixa, ratione summa responsum est, non ex causa lucrativa partum intelligi meum factum; ideoque petendum ex testamento, tanquam istum emissem, ut scilicet pretii contributione facta consequar tantum, quanti puerum deducta matris aestimatione constitisse mihi, iudex in causa legati datus aestimaverit.

73. [**75.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXIII.*—Si se me hubiere legado lo que naciere de Pánfila, y yo comprase á Pánfila, y esta hubiera dado á luz en mi poder, se respondió con muchísima razón, que no se entiende que el parto se hizo mío por causa lucrativa; y que por lo tanto, se ha de pedir en virtud del testamento, como si yo lo hubiese comprado, á saber, para que, hecho cómputo del precio, yo consiga tanto cuanto el juez nombrado para la causa del legado hubiere estimado que me costó el niño nacido, deducida la estimación de su madre.

74. [**76.**] IDEM *libro XXVII. Quaestionum.*—«Titio centum aureos heres praesens (2) dato,» deinde protulit diem legatorum; non est verum, quod Alfenus retulit, centum praesenti deberi, quia diem proprium habuerunt.

74. [**76.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII.*—«Déle de presente mi heredero cien aúreos á Ticio,» y después prorogó el término de los legados; no es verdad, lo que dijo Alfeno, que se deban de presente los ciento, porque tuvieron término propio.

75. [**77.**] IDEM *libro VI. Responsorum.*—Miles ad sororem epistolam, quam post mortem suam aperiri mandavit, talem scripsit: «scire te volo, donare me tibi aureos octingentos;» fideicommissum deberi sorori constitit, nec aliud probandum in cuiuslibet suprema voluntate; placet enim consistere fideicommissum, et (3) si defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur.

75. [**77.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Un militar escribió á su hermana esta carta, que mandó se abriese después de su muerte: «quiero que sepas que te dono ochocientos aúreos;» es cierto que se le debe el fideicomiso á la hermana, y que no se ha de admitir otra cosa, tratándose de la última voluntad de cualquier persona; porque está determinado que sea válido el fideicomiso, también si el difunto no hablase con aquel á quien remunera con un precario.

§ 1.—Pro parte heres institutus, cui praeceptiones erant relictae, post diem legatorum cedentem, ante aditam hereditatem vita decessit; partem hereditatis ad coheredes substitutos pertinere placuit, praeceptionum autem portiones, quae pro parte coheredum constiterunt, ad heredes eius transmitti.

§ 1.—El heredero instituido de una parte, á quien se le habían dejado legados previos, falleció antes de haber sido adida la herencia, después de correr el término de los legados; se determinó que les pertenecía á los coherederos substitutos la parte de la herencia, pero que se trasmitían á los herederos del mismo las porciones de los legados previos, que subsistieron con arreglo á la porción de los coherederos.

76. [**78.**] IDEM *libro VII. Responsorum.*—Quum filius divisis (4) tribunalibus actionem inofficiosi testamenti matris pertulisset, atque ita variae sententiae iudicum extitissent, heredem, qui filium vicerat, pro partibus, quas aliis coheredibus abstulit filius, non habiturum praeceptiones sibi datas, non magis, quam ceteros legatarios actiones, constitit; sed libertates ex testamento competere placuit, quum pro parte filius de testamento matris litigasset. Quod non erit trahendum ad servitutes, quae pro parte minui non possunt; plane petetur integra servitus ab eo, qui filium vicit, partis autem aestimatio praestabitur (5), aut, si paratus

76. [**78.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*—Habiendo intentado un hijo la acción de testamento inoficioso de su madre ante distintos tribunales, y habiendo de este modo diversas sentencias de los jueces, se resolvió que el heredero, que había vencido al hijo, no habrá de tener los legados previos que se le dieron, con arreglo á las partes que el hijo les quitó á los otros coherederos, así como tampoco los demás legatarios las acciones; pero se determinó, que competían en virtud del testamento las libertades, porque el hijo había litigado respecto á una parte sobre el testamento de su madre. Lo que no se habrá de extender á las servidumbres,

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* **XX.**, *la escritura original, Br.*
(2) praesenti, *Hal.;* praesenti die, *la Vulg.*
(3) *La escritura original. Br.;* ac, *Taur. según corrección del códice Fl.*
(4) diversis, *la Vulg.*
(5) *Taur. al márgen;* praestituitur, *en el texto.*

erit filius, pretio accepto servitutem praebere (1), doli summovebitur exceptione legatarius, si non offerat partis aestimationem, exemplo scilicet legis Falcidiae.

§ 1.—«Lucio Sempronio lego omnem hereditatem Publii Maevii;» Sempronius ea demum onera suscipiet, quae Maevianae hereditatis fuerunt, et in diem mortis eius, qui heres Maevii extitit, perseveraverunt, sicut vice mutua praestabuntur actiones, quae praestari potuerunt.

§ 2.—Dominus herede fructuario scripto fundum sub conditione legavit; voluntatis ratio non patitur, ut heres ex causa fructus emolumentum retineat; diversum in ceteris praediorum servitutibus, quas heres habuit, responsum est, quoniam fructus portionis instar obtinet.

§ 3.—«Heres meus Titio dato, quod ex testamento Sempronii debetur mihi;» quum iure novationis, quam legatarius, idemque testator ante fecerat, legatum ex testamento non debeatur, placuit, falsam demonstrationem legatario non obesse, nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adiuvaretur (2).

§ 4.—Servus pure manumissus, cui libertas propter impedimentum iuris post aditam hereditatem non competit, quod status eius extrinsecus suspenditur, forte propter adulterii quaestionem, ex eodem testamento neque legata, neque fideicommissa pure data separare potest, quia dies inutiliter cedit.

§ 5.—Pater cum filia pro semisse herede instituta sic testamento locutus fuerat: «peto, quum morieris, licet alios quoque filios susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei;» necessitas quidem restituendi nepotibus viriles partes praecedere videbatur, sed moderandae portionis, quam maiorem in unius nepotis personam conferri voluit, arbitrium filiae datum (3).

§ 6.—Non iure tutori dato mater legavit; si consentiat, ut decreto Praetoris confirmetur, et Praetor non idoneum existimet, actio legati non denegabitur.

§ 7.—Qui Mucianam cautionem alicuius non faciendi causa interposuit, si postea fecerit, fructus quoque legatorum, quos principio promitti necesse est, restituere debet.

§ 8.—Variis actionibus legatorum simul legatarius uti non potest, quia legatum datum in partes dividi non potest; non enim ea mente datum est legatariis pluribus actionibus uti, sed ut laxior iis agendi facultas sit, ex una interim, quae fuerat electa, legatum petere.

§ 9.—Repetendorum legatorum facultas ex eo testamento solutorum danda est, quod irritum esse post defuncti memoriam damnatam apparuit, modo

las cuales no se pueden disminuir en parte; pero se le pedirá íntegra la servidumbre al que venció al hijo, mas se pagará la estimación de la parte, ó, si el hijo estuviera dispuesto á prestar la servidumbre habiendo recibido el precio, será repelido el legatario con la excepción de dolo, si no ofreciera la estimación de la parte, por supuesto, á la manera de la ley Falcidia.

§ 1.—«Lego á Lucio Sempronio toda la herencia de Publio Mevio;» Sempronio asumirá solamente aquellas cargas que fueron de la herencia de Mevio, y que subsistieron hasta el día de la muerte del que quedó heredero de Mevio, así como recíprocamente se prestarán las acciones, que pudieron prestarse.

§ 2.—Un dueño, habiendo instituido heredero al usufructuario, legó un fundo bajo condición; la razón de su voluntad no consiente que el heredero retenga aprovechamiento por causa del usufruto; lo contrario se respondió respecto á las demás servidumbres de los predios, que tuvo el heredero, porque el usufruto hace veces de porción.

§ 3.—«Déle á Ticio mi heredero lo que se me debe por el testamento de Sempronio;» como por derecho de la novación, que el legatario y el mismo testador habían hecho antes, no se debe el legado en virtud del testamento, se determinó que la falsa demostración no le perjudicaba al legatario, y que no se consideraba falso en su totalidad lo que estuviese favorecido por un principio de verdad.

§ 4.—Manumitido puramente un esclavo, á quien por impedimento del derecho no le compete la libertad después de adida la herencia, porque por causa extrínseca está en suspenso su estado, acaso por cuestión de adulterio, no puede separar ni los legados, ni los fideicomisos dados puramente en virtud del mismo testamento, porque corre inútilmente el término.

§ 5.—Un padre, habiendo instituido á su hija heredera de la mitad, se expresó así en el testamento: «te pido, que cuando mueras, aunque además hayas tenido otros hijos, le dés más á mi nieto Sempronio en honor de mi nombre;» se consideraba que precedía ciertamente la necesidad de entregarle á los nietos sus porciones viriles, pero que se le dió á la hija la facultad de determinar la porción mayor que quiso se concediese á la persona de una de los nietos.

§ 6.—La madre hizo un legado al tutor no nombrado legalmente; si consintiera que fuese confirmado por decreto del Pretor, y el Pretor no lo estimase idóneo, no se denegará la acción de legado.

§ 7.—El que interpuso la caución Muciana por causa de no hacer alguna cosa, si después la hubiere hecho, debe restituir también los frutos de los legados, que es necesario se prometan al principio.

§ 8.—El legatario no puede utilizar simultáneamente varias acciones de legados, porque no se puede dividir en partes el legado dado; pues no se les concedió con esta intención á los legatarios que utilizáran varias acciones, sino que, para que tuvieran más amplia facultad para reclamar, pidieran el legado mientras tanto en virtud de aquella que había sido elegida.

§ 9.—Se ha de dar la facultad de repetir los legados pagados en virtud de un testamento, que después de condenada la memoria del difunto apa-

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.;* praevare, *la escritura original, Br.*
(2) *Taur.;* adiuveretur, *el códice Fl., Br.*
(3) *Taur. según la escritura original;* datur, *corrección del códice Fl., Br.*

si iam (1) legatis solutis crimen perduellionis illatum est.

77. [79.] IDEM *libro VIII. Responsorum.*— Quum pater filios eorumque matrem heredes instituisset, ita scripsit: «peto a te, filia, ut acceptis ex hereditate mea in portionem tuam centum aureis et praedio Tusculano, partem hereditatis restituas matri tuae;» respondi, praedium quidem hereditarium iudicio divisionis de communi filiam habituram, pecuniam autem de parte sua retenturam.

§ 1.—Eorum, quibus mortis causa donatum est, fidei committi quoquo tempore potest; quod fideicommissum heredes (2) salva Falcidiae ratione, quam in his quoque donationibus exemplo legatorum locum habere placuit, praestabunt. Si pars donationis fideicommisso teneatur, fideicommissum quoque munere Falcidiae fungetur; si tamen alimenta praestari voluit, collationis totum onus in residuo donationis esse, respondendum erit ex defuncti voluntate, qui de maiore pecunia praestari non dubie voluit integra.

§ 2.—Mater filiis suis vulgo conceptis dotem suam mortis causa donando stipulari permisit; quum aliis heredibus institutis petiisset a filiis, viro dotem restitui, totum viro fideicomissum dotis deberi, si Falcidiae ratio non intervenerit, ideo retentionem dotis virum habere placuit; alioquin Falcidiae partem heredibus, a filiis ex stipulatu cum viro agentibus, ex dote esse per in factum actionem reddendam.

§ 3.—Surdo et muto, qui legatum accipit, ut, quum morietur, restituat, recte mandatur; nam et ignorantes adstringuntur fideicommisso, quibus ignorantibus emolumentum ex testamento quaeritur.

§ 4.—Hereditatem filius, quum moreretur, filiis suis, vel cui ex his voluisset, restituere fuerat rogatus; quo interea in insulam deportato eligendi facultatem non esse poena peremtam placuit, nec fideicommissi conditionem ante mortem filii heredis existere, viriles autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, quum de aliis eligendi potestas non fuerit.

§ 5.—Qui dotale praedium contra legem Iuliam vendidit, uxori legatum dedit, et emtoris fidei commisit, ut amplius ei pretium restituat; emtorem fideicommissi non teneri constabat; si tamen accepto legato mulier venditionem irritam faceret, eam oblato pretio doli placuit exceptione summoveri.

§ 6.—Maevio debitori suo reus stipulandi mandavit, ut Titio, cui mortis causa donabat, pecuniam debitam solveret. Quum sciens, dominum

reció que era irrito, pero esto, si la acusación de lesa majestad se ha formulado habiendo sido ya pagados los legados.

77. [79.] EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*— Un padre, habiendo instituido herederos á sus hijos y á la madre de estos, escribió así: «te pido, hija, que recibiendo de mi herencia para tu porción cien aúreos y el predio Tusculano, le restituyas á tu madre la parte de la herencia;» respondí, que en el juicio de división habrá de obtener ciertamente la hija el predio de la herencia de la masa común, pero que el dinero lo retendrá de su porción.

§ 1.—A aquellos á quienes se les hizo una donación por causa de muerte se les puede encomendar un fideicomiso en cualquier tiempo; cuyo fideicomiso entregarán los herederos quedando salva la cuenta de la Falcidia, que se determinó que á la manera que en los legados tuviera lugar también en estas donaciones. Si en el fideicomiso se comprendiera una parte de la donación, también el fideicomiso soportará la carga de la Falcidia; pero si quiso que se prestasen alimentos, se habrá de responder, que toda la carga de la colación queda en el residuo de la donación en virtud de la voluntad del difunto, que sin duda quiso que se prestasen íntegros de la cantidad mayor.

§ 2.—Una madre les permitió á sus hijos concebidos del vulgo que estipuláran su dote donándosela por causa de muerte; como habiendo instituido otros herederos les hubiese pedido á los hijos que restituyeran la dote á su marido, se determinó que se le debe al marido todo el fideicomiso de la dote, si no mediare la cuenta de la Falcidia, y que por esto el marido tenía el derecho de retención de la dote; en otro caso, se les ha de restituir á los herederos mediante la acción por el hecho respecto á la dote la parte de la Falcidia por los hijos que ejerciten contra el marido la acción de lo estipulado.

§ 3.—Perfectamente se le encomienda al sordo y al mudo, que recibió un legado, que lo restituya cuando muera; porque aun los que lo ignoran quedan obligados á un fideicomiso, si para aquellos que lo ignoran se adquiere utilidad en virtud del testamento.

§ 4.—Se le había rogado á un hijo, que cuando muriese restituyera la herencia á sus hijos, ó al que de ellos hubiese querido; se determinó, que, habiendo sido deportado aquel á una isla en el tiempo intermedio, no se extinguió por la pena la facultad de elegir, y que no se cumplía la condición del fideicomiso antes de la muerte del hijo heredero, pero que se hacen porciones viriles entre los que vivieren en este tiempo, cuando ya no hubiere facultad de elegir entre otros.

§ 5.—Uno que vendió un predio dotal contraviniendo á la ley Julia, dió un legado á su mujer, y encomendó á la fidelidad del comprador, que le restituyese el exceso del precio; era sabido que el comprador del fideicomiso no quedaba obligado; pero si, habiendo aceptado el legado, la mujer hiciera irrita la venta, se determinó, que, habiéndose ofrecido el precio, fuese ella repelida con la excepción de dolo.

§ 6.—Un estipulante le mandó á su deudor Mevio que le pagase á Ticio, á quien hacía donación por causa de muerte, la cantidad debida. Si sabien-

(1) *Taur. al márgen; a, en el texto.*

(2) haeredi scilicet salva, *Hal.*

vita decessisse, Maevius pecuniam dedisset, non esse liberationem secutam, constitit; nec, si Maevius solvendo non esset, in Titium actionem solidi, vel iure Falcidiae dandam esse, quia mortis causa cepisse non videretur. Diversum probandum foret, si Maevius ignorans, dominum vita decessisse, pecuniam errore lapsus dedisset; tunc enim portio iure Falcidiae revocaretur.

§ 7.—Quum pater fideicommissum praediorum ex testamento matris filiae deberet, eandem pro parte ita heredem instituit, ut hereditatem fideicommisso compensaret, eademque praedia filio exheredato dati voluit; quamquam filia patris hereditatem suscipere noluisset, fideicommissum tamen ab heredibus esse filio praestandum, ad quos hereditatis portio, quam accepit filia, redierat, placuit; quodsi alium filiae substituisset, eum oportere filio (1) fideicommissum reddere.

§ 8.—Evictis praediis, quae pater, qui se dominum esse crediderit, verbis fideicommissi filio reliquit, nulla cum fratribus et coheredibus actio erit; si tamen inter filios divisionem fecit, arbiter coniectura voluntatis non patietur, eum partes coheredibus praelegatas restituere, nisi parati fuerint et ipsi patris iudicium fratri conservare (2).

§ 9.—Pater certam pecuniam exheredatae filiae verbis fideicommissi reliquit, eamque nupturae dotis nomine dari voluit filio dotem stipulante; quum filius minorem dotem dedisset, superfluum esse filiae reddendum constabat. Divortio quoque secuto fideicommissum filiam recte petituram, ut actio stipulationis sibi praestaretur, quoniam verisimile non erat, patrem interponi stipulationem voluisse, quo filia post primas nuptias indotata constitueretur; ceterum si postea nuberet, ad secundas nuptias cautionem extendi non oportere.

§ 10.—A filia pater petierat, ut, cui vellet ex liberis suis, praedia, quum moreretur, restitueret, uni ex liberis praedia fideicommissi viva donavit; non esse electionem propter incertum diem fideicommissi certae donationis videbatur; nam in eum destinatio dirigi potest (3), qui fideicommissum inter ceteros habiturus est, remota matris electione.

§ 11.—«Fidei heredum meorum committo, ne fundum Tusculanum alienent, et ne de familia nominis mei exeat»; secundum voluntatem eos quoque invitatos intelligendum est, quibus heredes extranei fideicommissam libertatem reddiderunt.

§ 12.—«Fidei tuae committo, uxor, ut des, ut restituas filiae meae, quum morieris, quidquid ad te quoquo nomine de bonis meis pervenerit»; etiam ea, quae postea codicillis uxori dedit, fideicommisso continebuntur; nam ordo scripturae non impedit causam iuris ac voluntatis, sed dos praelegado que el señor había muerto, Mevio hubiese dado el dinero, fué constante que no se siguiera la liberación; y si Mevio no fuese solvente, no se ha de dar contra Ticio la acción por la totalidad, ó por derecho de la Falcidia, porque no se consideraría que adquirió por causa de muerte. Lo contrario se habría de admitir, si ignorando Mevio que el señor había fallecido, hubiese dado engañado por error el dinero; porque entonces se revocaría la porción por derecho de la Falcidia.

§ 7.—Debiéndole un padre á su hija por el testamento de la madre el fideicomiso de unos predios, la instituyó á ella misma heredera de una parte, de manera que compensase la herencia con el fideicomiso, y quiso que se le diesen los mismos predios á un hijo desheredado; se determinó, que aunque la hija no hubiese querido aceptar la herencia de su padre, se le había de entregar, sin embargo, al hijo el fideicomiso por los herederos, á quienes había vuelto la porción de la herencia, que recibió la hija; pero que si hubiese substituido otro á la hija, convenía que éste le entregase al hijo el fideicomiso.

§ 8.—Habiéndose hecho evicción de los predios que el padre, que hubiere creido que él era dueño, dejó á su hijo con palabras de fideicomiso, no tendrá acción alguna contra sus hermanos y coherederos; pero si hizo división entre los hijos, no consentirá el árbitro, por conjetura de la voluntad, que él restituya á los coherederos las partes legadas préviamente, á no ser que ellos mismos estuvieren dispuestos á mantener á favor del hermano la disposición del padre.

§ 9.—Un padre le dejó á una hija desheredada cierta cantidad con palabras de fideicomiso, y quiso que se le diese á ella á título de dote, para que se casase, estipulando el hijo la dote; habiendo dado el hijo una dote menor, era evidente que se le había de entregar á la hija lo restante. Habiéndose seguido también el divorcio, con razón pedirá la hija el fideicomiso, para que se le ceda la acción de la estipulación, porque no era verosímil que el padre hubiese querido que se interpusiera estipulación para que su hija quedase indotada después de las primeras nupcias; pero si se casara después, no debe extenderse la caución á las segundas nupcias.

§ 10.—Un padre le había pedido á su hija, que cuando muriese restituyese unos predios al que quisiera de sus hijos, y ella en vida le donó los predios del fideicomiso á uno de los hijos; parecía que no había la elección de una donación cierta, por ser incierto el día del fideicomiso; porque la destinación se puede dirigir á aquel, que entre los demás ha de tener el fideicomiso, desestimada la elección de la madre.

§ 11.—«Encomiendo á la fidelidad de mis herederos, que no enajenen el fundo Tusculano, y que no salga de la familia de mi nombre;» conforme á la voluntad, se ha de entender que fueron invitados también aquellos á quienes los herederos extraños les dieron la libertad dejada por fideicomiso.

§ 12.—«Encomiendo, mujer, á tu fidelidad, que le dés y le restituyas á mi hija, cuando mueras, todo lo que de mis bienes hubiere ido á tu poder por cualquier título;» se comprenderán en el fideicomiso también las cosas que después le dió á la mujer en codicilos; porque el órden de la escritura no im-

(1) filiae, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.;* conservari, *el códice Fl.*
(3) nam in unum etiamnum destinatio dirigi potuit, *Hal*

ta (1) retinebitur, quoniam reddi potius videtur, quam dari.

§ 13.—«Volo praedia dari libertis meis; quodsi quis eorum sine liberis vita decesserit, partes eorum ad reliquos pertinere volo»; collibertum patris eundemque filium ex voluntate substitutionem excludere, placuit.

§ 14.—Curatoris suis frustra fidei commisisse videbatur, ut heredi fratri negotiorum gestorum rationem redderet; quamquam igitur testamento cautum esset, ut, quum ad statum suum frater pervenisset, ei demum solveretur, tamen sub curatore alio fratrem agentem, recte placuit, actionem inferre, quum illis verbis fratri potius consultum videretur, quam solutio, quae iuste fieri potuit, dilata.

§ 15.—Ab instituto extraneo praedia libertis, quum moreretur, verbis fideicommissi reliquerat, et petierat, ne ex nomine familiae alienarentur; substitutum ea praedia debere ex defuncti voluntate, respondi, sed utrum confestim, an sub eadem conditione, voluntatis esse quaestionem; sed coniectura ex voluntate testatoris capienda mors instituti exspectanda est.

§ 16.—Mensae negotium ex causa fideicommissi cum indemnitate heredum per cautionem susceptum emtioni simile videtur, et ideo non erit quaerendum, an plus (2) in aere alieno sit, quam in quaestu.

§ 17.—Pater filiae mancipia, quae nubenti dedit, verbis fideicommissi praestari voluit; partus susceptos, etsi matres ante testamentum mortuae fuissent, ex causa fideicommissi praestandos respondi; nec aliud in uxore confirmatis donationibus pridem observatum est.

§ 18.—Hereditatem post mortem suam rogati restituere nominum periculo, quae per divisionem obtigerunt, inter coheredes interpositis delegationibus non adstringuntur, non magis, quam praediorum, quum permutatio rerum discernens communionem intervenit (3).

§ 19.—«Filia mea praecipiat sibique habeat, volo, rem matris suae»; fructus, quos medio tempore pater percepit (4), nec in separato habuit, sed absumsit, vel in suum patrimonium convertit, non videntur filiae relicti.

§ 20.—«Dulcissimis fratribus meis, avunculis autem tuis, quaecunque mihi supersunt in Pamphilia, Lycia (5), vel ubicunque de maternis bonis, concedi volo, ne quam cum his controversiam habeas»; omnia corpora maternae hereditatis, quae in eadem causa dominii manserunt, ad voluntatem fideicommissi pertinent. Ex iisdem igitur facultatibus percepta pecunia, et in corpus proprii patrimonii versa, item iure divisionis res propriae factae non praestabuntur, quum discordiis propinpide la causa del derecho y de la voluntad, sino que se retendrá la dote prelegada, porque más bien se considera que se devuelve, que no que se dá.

§ 13.—«Quiero que se dén los predios á mis libertos; pero si alguno de ellos hubiere fallecido sin hijos, quiero que sus porciones les pertenezcan á los demás;» se determinó, que el coliberto del padre, y al mismo tiempo hijo, excluía la substitución en virtud de la voluntad de aquel.

§ 14.—Se consideraba que inútilmente encomendó á la fidelidad de su curador, que al hermano heredero le rindiese cuenta de los negocios administrados; así, pues, aunque en el testamento se hubiese dispuesto que solamente se le pagase cuando su hermano hubiese llegado á su mayor edad, sin embargo, con razón se determinó, que el hermano que estaba bajo otro curador promoviera la acción, porque se consideraba que con aquellas palabras más bien se miró por el hermano, que no que se difirió el pago, que pudo hacerse justamente.

§ 15.—A cargo de un extraño instituido heredero había dejado uno con palabras de fideicomiso unos predios á los libertos, cuando aquel muriese, y le había pedido que no fuesen enajenados de la familia; respondí, que el substituto debía aquellos predios por la voluntad del testador, pero que respecto á la voluntad había la duda si desde luego, ó bajo la misma condición; pero por conjetura, que se ha de deducir de la voluntad del testador, se ha de esperar á la muerte del instituido.

§ 16.—La negociación de una mesa de cambio, aceptada por causa de fideicomiso mediante caución con indemnización á los herederos, es considerada semejante á una compra, y por lo tanto, no se habrá de investigar si hay más deudas que ganancias.

17.—Un padre quiso con palabras de fideicomiso, que se entregasen á su hija los esclavos que le dió al casarse ella; respondí, que por causa del fideicomiso se debían entregar los partos dados á luz, aunque las madres hubiesen muerto antes del testamento; y no se observó hace tiempo otra cosa respecto á la mujer, habiendo sido confirmadas las donaciones.

§ 18.—Aquellos á quienes se les rogó que después de su muerte restituyeran la herencia no están sujetos, habiéndose interpuesto delegaciones entre los coherederos, al riesgo de los créditos que les tocaron por la división, no de otra suerte, que al de los predios, cuando medió la permuta de cosas que deshace la comunidad.

§ 19.—«Quiero que mi hija tome previamente y tenga para sí los bienes de su madre»; no se consideran dejados á la hija los frutos que el padre percibió en el tiempo intermedio, y que no tuvo con separación, sino que consumió, ó aplicó á su patrimonio.

§ 20.—«Quiero que se conceda á mis cariñosísimos hermanos, pero tíos maternos tuyos, todo lo que me resta en Panfilia y en Licia, ó en otra cualquier parte, de los bienes de mi madre, para que no tengas controversia alguna con ellos»; todos los bienes de la herencia materna, que permanecieron en el mismo estado de dominio, están comprendidos en la voluntad del fideicomiso. Así, pues, no se pagarán de estos mismos bienes las cantidades percibidas, é invertidas en cosas del propio patri-

(1) relegata, *Hal.*
(2) *Taur.;* amplus, *el códice Fl., Br.;* amplius, *Hal.*
(3) *Según corrección del códice Fl.;* interveniet, *la escritura original, Br.*
(4) *Hal. Vulg.;* percipiet, *el códice Fl.*
(5) Syria, *la Vulg.*

quorum sedandis prospexerit, quas materia communionis solet excitare.

§ 21.—Pater pluribus filiis heredibus institutis moriens claves et annulum, custodiae causa, maiori natu filiae tradidit, et libertum eidem filiae, qui praesens erat, res, quas sub cura sua habuit, assignare iussit; commune filiorum negotium gestum intelligebatur, nec ob eam rem apud arbitrum divisionis praecipuam causam filiae fore.

§ 22.—Quum imperfecta scriptura invenitur, ita demum verbum legati vel fideicommissi, quod praecedit, vel sequitur, ad communionem assumitur, si dicto scriptum congruat.

§ 23.—Filius matrem heredem scripserat, et fideicommissa tabulis data cum iurisiurandi religione praestari rogaverat, quum testamentum nullo iure factum esset; nihilominus matrem legitimam heredem cogendam praestare fideicommissa, respondi, nam eiusmodi voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectae videbantur.

§ 24.—«Mando filiae meae pro salute sollicitus ipsius, ut, quoad liberos tollat, testamentum non faciat; ita enim poterit sine periculo vivere»; fideicommissariam hereditatem sorori coheredi non videri relictam, apparuit, quod non de pecunia sua testari, sed obtentu consilii derogare iuri, testamentum fieri prohibendo, voluit (1).

§ 25.—«Rogo, filia, bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit»; videtur omnibus liberis, etsi non aequaliter promeruerint, fideicommissum relictum; quibus matris electione cessante sufficiet, si non offenderint, eos autem, quos mater elegerit, fore potiores, si soli promeruissent, existimavi; quodsi neminem elegerit, eos solos non admitti, qui offenderunt.

§ 26.—Donationis praediorum epistolam ignorante filio mater in aede sacra verbis fideicommissi non subnixam deposuit, et literas tales ad aedituum misit: «instrumentum voluntatis meae post mortem meam filio meo tradi volo»; quum pluribus heredibus intestato diem suum obiisset, intelligi fideicommissum filio relictum, respondi; non enim quaeri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur (2).

§ 27.—Libertis praedium reliquit, ac petiit (3), ne id alienarent, utque in familia libertorum retinerent. Si excepto uno ceteri partes suas vendiderint, qui non vendidit, ceterorum partes, quibus non dedit alienandi voluntatem, integras petet; eos enim ad fideicommissum videtur invitasse, qui iudicio paruerunt, alioquin perabsurdum erit, vice mutua petitionem induci, scilicet ut ab altero partem alienatam quis petat, quum partem suam alienando perdiderit. Sed hoc ita procedere potest, si pariter alienaverint; ceterum prout quisque prior alienaverit, partem posterioribus non faciet, qui

monio, así como tampoco las cosas hechas propias por derecho de división, porque el testador atendió á calmar las discordias de los parientes, que suelen excitar los bienes en común.

§ 21.—Un padre, habiendo instituido herederos á varios hijos, entregó al morir á su hija mayor las llaves y el anillo, para que los guardase, y mandó á un liberto, que estaba presente, que le entregase á la misma hija las cosas que tuvo á su cuidado; se entendía, que se administró el negocio común de los hijos, y que por esto no había de ser preferente ante el árbitro de la división la causa de la hija.

§ 22.—Cuando se halla imperfecta la escritura, la palabra de legado ó de fideicomiso, que precede, ó sigue, es aplicable á todo lo común, solamente si lo escrito fuese congruente con lo dicho.

§ 23.—Un hijo había instituido heredera á su madre, y le había rogado que bajo el sagrado de juramento entregase los fideicomisos dados en el testamento, no habiendo sido hecho el testamento con arreglo á derecho; respondí, que, no obstante, la madre heredera legítima debía de ser obligada á entregar los fideicomisos, porque las súplicas de una voluntad resuelta se consideraban extendidas á toda clase de sucesión.

§ 24.—«Le mando á mi hija, solícito por la salud de la misma, que no haga testamento hasta que tenga hijos; porque así podrá vivir sin peligro»; se vió que no parecía que se le había dejado á la hermana coheredera la herencia fideicomisaria, porque, prohibiendo que se hiciera testamento, quiso no testar de su propio caudal, sino contravenir al derecho, so pretexto de un consejo.

§ 25.—«Te ruego, hija mía, que en algún tiempo les distribuyas tus bienes á tus hijos, según cada uno de ellos hubiere merecido de tí»; se considera, que á todos los hijos se les dejó el fideicomiso, aunque no lo hayan merecido igualmente; á los cuales les bastará, no habiendo elección de la madre, que no la hayan ofendido, pero estimé, que los que la madre hubiere elegido habrán de ser preferidos, si solo ellos hubiesen sido merecedores; pero si no hubiere elegido á ninguno, solamente no son admitidos los que la ofendieron.

§ 26.—Una madre depositó en un edificio sagrado, ignorándolo el hijo, una carta de donación de predios, no robustecida con palabras de fideicomiso, y envió al guardián del templo esta carta: «quiero que se le entregue á mi hijo el instrumento de mi voluntad después de mi muerte»; habiendo fallecido intestada con muchos herederos, respondí, que se entiende que se le dejó al hijo un fideicomiso; porque no debe investigarse con quién habla uno de sus últimas voluntades, sino á quién se dirige la intención de la voluntad.

§ 27.—Dejó un predio á los libertos, y pidió que no lo enajenasen, y que lo retuviesen en la familia de los libertos. Si excepto uno los demás hubieren vendido sus partes, el que no la vendió pedirá integras las partes de los demás, á quienes no les dió consentimiento para enajenarlas; porque se considera que invitó al fideicomiso á los que obedecieron á su disposición, pues de otra suerte será muy absurdo, que recíprocamente se deduzca petición, esto es, que uno le pida al otro la parte enajenada, cuando enajenándola hubiere perdido su parte. Pero esto puede ser así procedente, si jun-

(1) perhibendo, noluit., *Hal.*
(2) *Según corrección del códice Fl.;* dirigetur, *la escritura original, Br.*
(3) *Hal.;* petit, *el códice Fl.*

vero tardius vendidit, ei, qui non vendidit, in superiorum partibus fecisse partem intelligitur; at si nemo vendiderit, et novissimus sine liberis vita decesserit, fideicommissi petitio non supererit.

§ 28.—Quum inter libertos ad praedii legatum liberta quoque fuisset admissa, quod patronus petiit (1), ut de nomine familiae non exiret, heredem libertae filium partem praedii, quam mater accepit, retinere visum est.

§ 29.—Quum existimaret ad solam consobrinam suam bona perventura, codicillis ad eam (2) factis pluribus fideicommissa reliquerat; iure successionis ad duos eiusdem gradus possessione devoluta rationibus aequitatis et perpetui Edicti exemplo pro parte dimidia mulierem relevandam respondi, sed libertates ab ea praestandas, quas intercidere damni causa durum videbatur.

§ 30.—Pater, qui filio semissem dederat, et sororibus eius impuberibus quadrantes, quibus fratrem tutorem dedit, ita fuerat locutus: «fili, contentus eris pro tuo semisse aureis ducentis, et vos, filiae, pro vestris quadrantibus centenis aureis»; vice mutua liberis fideicommissum hereditatis reliquisse non videbatur, sed aestimationem, ut a parentibus frugi fieri solet, patrimonii sui fecisse, nec idcirco fratrem iudicio tutelae bonae fidei rationes quandoque praescriptione demonstratae quantitatis exclusurum.

§ 31.—Titio fratri suo Maevius hereditatem Seii, a quo heres institutus erat, post mortem suam restituere rogatus, eodem Titio herede scripto, petit (3), ut moriens Titius tam suam, quam Seii hereditatem Sempronio restitueret; quum ex fructibus medio tempore perceptis fideicommissi debitam quantitatem Titius percepisset, aeris alieni loco non esse deducendum fideicommissum respondi, quoniam ratione compensationis percepisse debitum videbatur. Plane si ea lege Maevius Titium heredem instituat, ne fideicommissum ex testamento Seii retineat, Falcidiam compensationi sufficere, sed iniquitatem (4) ocurrerre; prudentius autem fecerit, si ex testamento fratris hereditatem repudiaverit, et intestati possessionem acceperit; nec videbitur dolo fecisse, quum fraudem excluserit.

§ 32.—«A te peto, marite, si quid liberorum habueris, illis praedia relinquas, vel si non habueris, tuis, sive meis propinquis, aut etiam libertis nostris»; non esse datam electionem, sed ordinem scripturae factum substitutioni, respondi.

§ 33.—Vicos civitati relictos, qui proprios fines habebant, ex causa fideicommissi non ideo minus deberi placuit, quod testator fines eorum significaturum, et certaminis formam, quam celebrari

tamente las hubieren enajenado; pero según cada cual la hubiera enajenado primero, no formará parte con los posteriores, y el que la vendió más tarde, se entiende que formó parte en las porciones de los anteriores con el que no la vendió; mas si ninguno la hubiere vendido, y el último hubiere fallecido sin hijos, no subsistirá la petición del fideicomiso.

§ 28.—Cuando entre los libertos hubiese sido admitida al legado de un predio también una liberta, porque el patrono pidió que no saliese del nombre de la familia, se consideró que el hijo heredero de la liberta retenía la parte del predio, que su madre recibió.

§ 29.—Juzgando que los bienes habían de ir solamente á su prima, habiendo hecho para ella codicilos, les había dejado fideicomisos á muchos; respondí, que habiéndose dado la posesión por derecho de sucesión á dos del mismo grado, se había de relevar á la mujer en cuanto á la mitad por razones de equidad y á la manera del Edicto perpétuo, pero que debían ser dadas por ella las libertades, las cuales parecía duro que se invalidáran por causa del daño.

§ 30.—Un padre, que le había dado á su hijo la mitad de la herencia, y los dos cuartos á las hermanas impúberas de este, á las cuales les dió el hermano como tutor, se había expresado así: «hijo, te contentarás con doscientos aúreos por tu mitad de la herencia, y vosotras, hijas, con cien aúreos por vuestras cuartas partes»; no se consideraba que les había dejado recíprocamente á sus hijos el fideicomiso de la herencia, sino que, como suele hacerse por padres prudentes, hizo la estimación de su patrimonio, ni que por esto el hermano se eximirá en algún caso, por la prescripción de la cantidad designada, de las cuentas en el juicio de buena fé de la tutela.

§ 31.—Mevio, á quien se le rogó que después de su muerte le restituyera á su hermano Ticio la herencia de Seyo, por quien había sido instituido heredero, habiendo instituido heredero al mismo Ticio, pidió que Ticio al morir le restituyese á Sempronio tanto su propia herencia, como la de Seyo; habiendo cobrado Ticio con los frutos percibidos en el tiempo intermedio la cantidad debida por el fideicomiso, respondí, que el fideicomiso no se ha de deducir en calidad de deuda, porque se consideraba que percibió lo debido por razón de compensación. Pero si Mevio instituyese heredero á Ticio, con la condición de que no retenga el fideicomiso en virtud del testamento de Seyo, bastaría la Falcidia para la compensación, pero se cometería una injusticia; pero obrará con más prudencia, si repudiare la herencia del hermano proviniente del del testamento, y recibiere la posesión del intestado; y no se considerará que obró con dolo, habiendo evitado el fraude.

§ 32.—«Te pido, marido, que si tuvieres hijos, les dejes los predios, ó que si no los tuvieres, se los dejes á tus parientes ó á los míos, ó aun á nuestros libertos»; respondí, que no se ha de dar la elección, sino que el órden de la escritura se hizo para la substitución.

§ 33.—Se determinó, que las villas dejadas á una ciudad, que tenían límites propios, no dejaban de deberse por causa de fideicomiso, porque el testador prometió que designaría sus límites, y que en

(1) *Hal.;* petit, *el códice Fl.*
(2) *Taur. al márgen;* ab ea, *en el texto.*
(3) *Véanse las notas 8. de la página 538., y 1. de esta.*
(4) *Hal. Vulg.;* iniquitate, *el códice Fl.*

singulis annis voluit, alia scriptura se declaraturum promisit, ac postea morte praeventus non fecit.

78. [80.] IDEM *libro IX. Responsorum.*—Qui solidum fideicommissum frustra petebat herede Falcidiam obiiciente, si partem interim solvi sibi desideraverit, neque acceperit, in ea (1) moram passus intelligitur.

§ 1.—Quum post mortem emtoris venditionem Reipublicae praediorum optimus maximusque Princeps noster Severus Augustus rescindi heredibus pretio restituto iussisset, de pecunia legatario, cui praedium emtor ex ea possessione legaverat, coniectura voluntatis pro modo aestimationis partem solvendam esse respondi.

§ 2.—Etiam Respublica fideicommissi post moram usuras praestare cogitur, sed damnum, si quod ex ea re fuerit secutum, ab his sarciendum erit, qui post dictam sententiam iudicatum solvere supersederunt. Nec aliud servabitur in litis sumtibus, si ratio litigandi non fuit; ignaviam etenim praetendentes audiri non oportere; quod in tutoribus quoque probatur.

§ 3.—Praedium pater de familia liberorum alienari verbis fideicommissi prohibuit; supremus ex liberis, qui fideicommissum petere potuit, non idcirco minus actionem in bonis suis reliquisse visus est, quod heredem extrarium (2) sine liberis decedens habuit.

§ 4.—Si creditor ab eo, qui testamentum fecit, domum acceptam iure pignoris vendidit, contra emtorem fideicommissi causa, tametsi voluntatem defuncti non ignoravit, nihil decernetur.

79. [81.] IDEM *libro XI. Responsorum.*—Quae fideicommissa moriens libertis viri debuit, eorundem praediorum suis quoque libertis fructum reliquit, iuris ignoratione lapsi, qui petere praedia ex mariti testamento debuerunt, secundum fideicommissum inter ceteros longo tempore perceperunt; non ideo peremtam videri petitionem prioris fideicommissi constitit.

80. [82.] IDEM *libro I. Definitionum.*—Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas; quod eo pertinet, ut, si pure res relicta sit, et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum heredis.

81. [83.] PAULUS *libro IX. Quaestionum.*—Si quis testamento facto a filiis suis, quos heredes instituisset, fideicommissa reliquisset, non ut a legitimis heredibus, sed ut a scriptis, et testamentum aliquo casu irritum factum sit, filii ab intestato venientes fideicommissa ex testamento praestare compelli non possunt.

(1) *Hal.;* eam, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original;* extraneum, *corrección del códice Fl., Br.*

otra escritura declararía la forma del certamen, que quiso se celebrase cada año, y después no lo hizo sorprendido por la muerte.

78. [80.] EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Se entiende que el que pedía todo el fideicomiso inútilmente por oponerle el heredero la Falcidia, si hubiere pretendido que mientras tanto se le entregue una parte, y no la hubiere recibido, sufrió moras respecto á ella.

§ 1.—Habiendo mandado nuestro óptimo y máximo Príncipe Severo Augusto, que después de la muerte del comprador se rescindiese la venta de los predios de la República habiéndose restituido el precio á los herederos, respondí, que del dinero se le ha de pagar al legatario, á quien el comprador le había legado un predio en virtud de esta posesión, una parte con arreglo á la estimación, por conjetura de la voluntad.

§ 2.—También la República es obligada á pagar después de la mora los intereses del fideicomiso, pero el daño, si alguno se hubiere seguido de esto, deberá ser resarcido por los que después de pronunciada la sentencia retardaron pagar lo juzgado. Y no se observará otra cosa respecto á los gastos de litigio, si no hubo razón para litigar; porque no conviene que se oiga á los que alegan su negligencia; lo que se aprueba también respecto á los tutores.

§ 3.—Un padre prohibió con palabras de fideicomiso que un predio saliese de la familia de sus hijos; no se consideró que el último de los hijos, que pudo pedir el fideicomiso, no dejó la acción en sus propios bienes por esto, porque falleciendo sin hijos tuvo por heredero á un extraño.

§ 4.—Si el acreedor vendió por derecho de prenda la casa que recibió del que hizo el testamento, nada se decreta por causa del fideicomiso contra el comprador, aunque no haya ignorado la voluntad del difunto.

79. [81.] EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Una que al morir debió fideicomisos á los libertos de su marido, dejó también á sus propios libertos el fruto de los mismos predios, y engañados por su ignorancia del derecho, los que debieron pedir los predios en virtud del testamento del marido, percibieron entre los demás por largo tiempo el segundo fideicomiso; fué constante, que no por esto se consideraba extinguida la petición del primer fideicomiso.

80. [82.] EL MISMO; *Definiciones, libro I.*—El legado hace del legatario el dominio de la cosa, así como la herencia hace del heredero cada una de las cosas; de lo cual resulta, que, si la cosa hubiera sido dejada puramente, y el legatario no repudió la voluntad del difunto, el dominio, que fué de la herencia, pasa directamente al legatario, sin haberse hecho nunca del heredero.

81. [83.] PAULO; *Cuestiones, libro IX.*—Si alguno, habiendo hecho testamento, hubiese dejado fideicomisos á cargo de sus hijos, á los cuales los hubiese instituido herederos, no como á cargo de herederos legítimos, sino de herederos instituidos, y el testamento se hubiera hecho irrito por alguna circunstancia, los hijos que suceden abintestato no pueden ser compelidos á entregar los fideicomisos en fuerza del testamento.

82. [84.] IDEM *libro X. Quaestionum.*—Debitor decem legavit creditori, quae (1) ei post annum sub pignore debebat; non, ut quidam putant, medii temporis tantum commodum ex testamento debetur, sed tota decem peti possunt. Nec tollitur petitio, si interim annus supervenerit, nam sufficit, quod utiliter dies cessit. Quodsi vivo testatore annus superveniat, dicendum erit, inutile effici legatum, quamquam constiterit ab initio. Sic et in dote praelegata (2) responsum est, totam eam ex testamento peti posse. Alioquin secundum illam sententiam, si interusurium tantum est in legato, quid dicemus, si fundus legatus sit ex die debitus —nam nec pecunia peti potest, quae non est legata, nec pars fundi facile inveniretur, quae possit pro commodo peti—?

§ 1.—Si primo, et secundo, et tertio heredibus institutis, sic legata dentur: «si mihi primus heres non erit, secundus Titio decem dato; si secundus mihi heres non erit, primus Seio fundum Tusculanum dato», utrisque omittentibus hereditatem, primo et secundo, quaerebatur, substituti, quos iis dederat, an, et cui legata praestare debent? Ab utroque substituto legata debentur.

§ 2.—Servo alieno posse rem domini legari, Valens scribit; item id, quod domino eius pure debetur, quum enim servo alieno aliquid in testamento damus, domini persona ad hoc tantum inspicitur, ut sit cum eo testamenti factio; ceterum ex persona servi constitit legatum. Et ideo rectissime Iulianus definit, id demum servo alieno legari posse, quod ipse liber factus capere posset; calumniosa est enim illa adnotatio, posse legari servo et quamdiu serviat, nam et hoc legatum ex persona servi vires accipit. Alioquin et illud adnotaremus, esse quosdam servos, qui, licet libertatem consequi non possint, attamen legatum et hereditatem possunt acquirere domino. Ex illo igitur praecepto, quod dicimus, servi inspici personam in testamentis, dictum est, servo hereditario legari posse. Ita non mirum, si res domini, et quod ei debetur, servo eius pure legari possit, quamvis domino eius non possent haec utiliter legari.

83. [85.] IDEM *libro XI. Quaestionum.*—Latinus Largus: proxime ex facto incidit species talis: libertinus patronum ex semisse heredem instituit, et filiam suam ex alio semisse; fidei commisit filiae, ut quibusdam ancillis patroni restitueret, quum hae manumissae essent; et si eadem filia heres non esset, substituit ei easdem ancillas; quoniam filia non voluit heres existere ancillae iussu domini, id est patroni (3), adierunt defuncti hereditatem; post aliquantum temporis ab eo manumissae quaerebant, an fideicommissum petere ab eodem patrono

82. [84.] EL MISMO; *Cuestiones, libro X.*—Un deudor le legó á su acreedor los diez que le debía pagar bajo prenda después de un año; en virtud del testamento no se debe, como opinan algunos, solamente el beneficio del tiempo intermedio, sino que se pueden pedir íntegros los diez. Y no se pierde la acción para pedirlos, si mientras tanto transcurriere el año, porque basta que el término haya corrido útilmente. Pero si el año transcurriere viviendo el testador, se habrá de decir, que se hace inútil el legado, aunque haya sido válido al principio. Así se respondió también respecto á la dote prelegada, que toda ella podía ser pedida en virtud del testamento. De otra suerte, conforme á aquella opinión, si en el legado se comprenden solamente los intereses del tiempo intermedio, ¿qué diremos, si hubiera sido legado un fundo debido desde cierto día—porque ni se puede pedir el dinero, que no se legó, ni fácilmente se hallaría una parte del fundo, que se pudiera pedir por las utilidades—?

§ 1.—Si instituídos primero, segundo, y tercer herederos, se dieran así legados: «si el primero no fuere mi heredero, déle el segundo diez á Ticio; si el segundo no fuere mi heredero, déle el primero el fundo Tusculano á Seyo,» dejando de aceptar ambos la herencia, el primero y el segundo, se preguntaba, ¿los substitutos, que á ellos les había nombrado, deberán pagar los legados, y á quién? Los legados se deberán por ambos substitutos.

§ 2.—Escribe Valente, que á un esclavo ajeno se le puede legar una casa de su señor; y también lo que puramente se le debe á su señor, porque cuando á un esclavo ajeno le damos alguna cosa en el testamento, se atiende á la persona del señor solamente para esto, para si hay con él testamentifacción; por lo demás, el legado fué válido por razón de la persona del esclavo. Y por esto definió perfectísimamente Juliano, que al esclavo ajeno se le puede legar solamente lo que él mismo, hecho libre, podría adquirir; porque es viciosa aquella observación, que se le puede legar á un esclavo también mientras sea esclavo, pues también este legado recibe su fuerza de la persona del esclavo. De otra suerte también anotaríamos, que hay algunos esclavos, que, aunque no puedan conseguir la libertad, pueden, sin embargo, adquirir para su señor un legado y una herencia. Así, pues, en virtud de aquel precepto, que decimos, de que en los testamentos se mira á la persona del esclavo, se dijo que se le pueden hacer legados á un esclavo de la herencia. Así no es de extrañar, si una cosa del señor, y lo que á este se le debe, se le puede legar á un esclavo de él, aunque estas cosas no se le puedan legar útilmente á su señor.

83. [85.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XI.*—Dice Latino Largo: hace poco que de un hecho se originó el siguiente caso: un libertino instituyó á su patrono heredero de la mitad de la herencia, y á su hija de la otra mitad; encomendó á la fidelidad de la hija, que la restituyese á algunas esclavas del patrono, cuando estas hubiesen sido manumitidas; y si la misma hija no fuese heredera, le substituyó las mismas esclavas; porque la hija no quiso ser heredera, las esclavas adieron la herencia del difunto por mandato de su señor, esto es, del patro-

(1) **qui,** *Hal.*
(2) **relegata,** *Hal.*
(3) **id est patroni,** *omitelas Hal.*

possent (1). Rogo ergo, quid de hoc existimes, rescribas. Respondi, nec repetitum videri in hunc casum fideicommissum, sed alterutrum datum, vel fideicommissum, vel ipsam hereditatem; melius autem dici, in eundem casum substitutas videri, in quem casum fideicommissum meruerunt, et ideo ad substitutionem eas vocari. Quum enim servo alieno fideicommissum ab uno ex heredibus sub conditione libertatis fuerit datum, idemque servus ei heredi substituatur, licet pure substitutio facta sit, tamen sub eadem conditione substitui videtur, sub qua fideicommissum meruit.

no; manumitidas por él despues de algún tiempo, preguntaban, si podrían pedirle el fideicomiso al mismo patrono. Te ruego, pues, que me escribas qué piensas sobre esto. Respondí, que no se considera repetido para este caso el fideicomiso, sino que se dió una ú otra cosa, ó el fideicomiso, ó la misma herencia; pero que mejor es decir, que se les considera substituidas para el mismo caso para el que merecieron el fideicomiso, y que por esto son llamadas ellas á la substitución. Porque cuando á un esclavo ajeno se le hubiere dado un fideicomiso á cargo de uno de los herederos bajo condición de manumisión, y el mismo esclavo fuera substituido á este heredero, aunque la substitución haya sido hecha puramente, se considera, sin embargo, que se hace la substitución bajo la misma condición con que mereció el fideicomiso.

84. [**86.**] IDEM *libro XXI. Quaestionum.*— Si quis servo suo fideicommissam libertatem reliquit, et aliud quid adscripsit, quidam dicunt, quia placebat, ab herede eum manumitti debere, futurum esse, ut non admittatur ad fideicommissum. Sed hoc iniquum est, in huiusmodi enim persona utriusque quodammodo dies cessit, et libertatis, et pecuniae petendae, adeo, ut putem, si mora fiat praestandae libertati, etiam fideicommisso moram videri factam, et usurarum onus accedere; nam et cetera, quae medio tempore acquisiit domino, dum moratur praestare libertatem, eidem restitui oportere, rectissime responsum est.

84. [**86.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXI.*— Si alguno le dejó á su esclavo la libertad por fideicomiso, y añadió alguna otra cosa, dicen algunos, que como estaba establecido que él debía ser manumitido por el heredero, habrá de suceder que no se le admita al fideicomiso. Pero esto es injusto, porque respecto de tal persona corrió en cierto modo el término de ambas cosas, de la libertad y del dinero que se ha de pedir, de tal suerte, que yo opinaría, que si se causase mora para dar la libertad, también se considerará causada la mora para el fideicomiso, y se añadiría el grávamen de los intereses; porque con muchísima razón se respondió, que se le deben entregar al mismo también las demás cosas, que adquirió para su señor en el tiempo intermedio, mientras se demora darle la libertad.

85. [**87.**] IDEM *libro IV. Responsorum.*— Creditorem, cui res pignoris iure obligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur.

85. [**87.**] EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Al acreedor á quien por el deudor le hubiere sido legada una cosa obligada por derecho de prenda, no se le prohibe pedir el dinero prestado, si evidentemente no se probase la voluntad del testador que quería compensarla.

86. [**88.**] IDEM *libro XIII. Responsorum.*— «Caius Seius pronepos meus heres mihi esto ex semisse bonorum meorum, excepta domu mea, et paterna, in quibus habito, cum omnibus, quae ibi sunt. Quae omnia scias ad portionem hereditatis, quam tibi dedi, non pertinere»; quaero, quum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, supellex, mancipia, an haec omnia, quae illic inveniuntur, ad alios heredes institutos debeant pertinere. Paulus: respondi, nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia, in ceteris vero nullum pronepoti locum esse.

86. [**88.**] EL MISMO; *Respuestas, libro XIII.*— «Sea mi biznieto Cayo Seyo heredero de la mitad de mis bienes, exceptuando mi casa, y la de mi padre, en las que habito, con todas las cosas que haya en ellas. Todas cuyas cosas has de saber que no pertenecen á la porción de la herencia, que te dí»; pregunto, si habiendo en estas casas plata, créditos de deudores, ajuar, esclavos, deberán pertenecer todas estas cosas, que allí se hallan, á los otros herederos instituidos. Y dice Paulo; respondí, que no se comprenden los créditos de los deudores, sino que son comunes para todos, pero que sobre las demás cosas no tiene derecho alguno el biznieto.

§ 1.—Titius, cum fratris filio fundos et urbana praedia legaret, in his et fundum Seianum legavit, quem ipse paterfamilias, quoad viveret, uno quidem nomine universum habuit, sed, quo facilius conductorem inveniret, per duas partes locabat, ita ut ex qualitate loci superiorem partem Seianum superiorem, inferiorem autem partem Seianum inferiorem appellaret; quaero, an is fundus totus ad fratris filium pertineat. Paulus respondit, si testator fundum Seianum uno nomine universum possedit, quamvis eundem divisis partibus locaverat, universum eum ex causa fideicommissi praestari oportere, nisi si heres, de qua parte testator senserit, evidenter probaverit.

§ 1.—Ticio, al legarle al hijo de su hermano fundos y predios urbanos, les legó entre ellos también el fundo Seyano, que el mismo padre de familia tuvo íntegro mientras vivía, ciertamente con un mismo nombre, pero para hallar más fácilmente arrendatario, lo daba en arrendamiento dividido en dos partes, de manera que por las circustancias del terreno se llamaba Seyano superior á la parte superior, y Seyano inferior á la parte inferior; pregunto, si todo este fundo le pertenecerá al hijo del hermano. Paulo respondió, que si el testador poseyó todo el fundo Seyano con un solo nombre, aunque lo había dado en arriendo en porciones divididas, todo él debía ser entregado por causa del fideicomiso, á no ser que el heredero hubiere probado evidentemente á qué parte se haya referido el testador.

(1) *Hal.;* **possint,** *el códice Fl.*

87. [89.] IDEM *libro XIV. Responsorum.*—Titia Seio tesseram frumentariam comparari voluit post diem trigesimum a morte ipsius; quaero, quum Seius viva testatrice tesseram frumentariam ex causa lucrativa habere coeperit (1), nec possit id, quod habet, petere, an ei actio competat. Paulus respondit, ei, de quo quaeritur, pretium tesserae praestandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quam in corpore consistit.

§ 1.—Usuras fideicommissi post impletos annos vigintiquinque puellae, ex quo mora facta est, deberi respondi; quamvis enim constitutum sit, ut minoribus vigintiquinque annis usurae omnimodo praestentur, tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel intervenisse, ut perpetuo debeantur.

§ 2.—Seia libertis suis fundum legavit, fideique eorum ita commisit: «fidei autem vestrae, Vere et Sapide, committo, ne eum fundum vendatis, eumque, qui ex vobis ultimus decesserit, quum morietur, restituat Symphoro (2) liberto meo, et successori, et Beryllo, et Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent»; quaero, quum nec in prima parte testamenti, qua fundum praelegavit, eos substituit, in secunda tamen adiecerit verbum: «qui ultimus decesserit», an pars unius defuncti ad alterum pertineret. Paulus respondit, testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quaeritur, duos gradus substitutionis fecisse, unum, ut is, qui ex duobus prior morietur, alteri restitueret, alterum, ut novissimus his restitueret, quos nominatim postea enumeravit.

§ 3.—Imperator Alexander Augustus Claudio (3) Iuliano Praefecto urbi: «Si liquet tibi, Iuliane carissime, aviam intervertendae inofficiosi querelae patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit, id, quod donatum est, pro dimidia parte revocari».

§ 4.—Lucius Titius, quum haberet quinque liberos, universos emancipavit, et in unum filium Caium Seium amplissimas facultates donationibus contulit, et modicum sibi residuum servavit, et universos liberos cum uxore scripsit heredes; in eodem testamento duas possessiones, quas retinuerat, eidem Caio Seio praelegavit, et ab eo petiit (4), ut ex reditibus praediorum, quae vivus ei donaverat, Maeviae filiae tot aureos daret, item alteri fratri alios tot; conventus a Maevia, sorore sua, legem Falcidiam implorat; quaero, quum sanctissimus Imperator, ut supra scriptum est, contra voluntatem donantis ea, quae donata sunt, revocari praeceperit, an Caius Seius compellendus sit, secundum voluntatem patris ex donationibus fideicommissum praestare heredi sororis (5). Paulus respondit, post literas Imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie, de qua quaeritur, subveniendum sit liberis, quorum portio in unum filium donationibus collatis imminuta est, praesertim quum Imperator noster contra voluntatem patris subvenerit; in proposita autem causa etiam voluntas patris pro his, qui fideicommissum petunt, intercedit; sed si Falcidia lex in-

87. [89.] EL MISMO; *Respuestas, libro XIV.*—Quiso Ticia que se comprase para Seyo un bono de trigo después del trigésimo día de la muerte de la misma; pregunto, si, habiendo comenzado á tener Seyo por causa lucrativa en vida de la testadora el bono de trigo, y no pudiera pedir lo que tiene, le competerá la acción. Paulo respondió, que á éste, de quien se trata, se le ha de pagar el precio del bono, porque tal fideicomiso consiste más bien en una cantidad, que en una cosa determinada.

§ 1.—Respondí, que después de haber cumplido los veinticinco años se le deben á una menor los intereses del fideicomiso, desde que se causó la mora; porque aunque se haya establecido, que de todos modos se paguen los intereses á los menores de veinticinco años, sin embargo, esto no se ha de considerar como mora, la cual basta que una vez se haya causado, para que se deban perpétuamente.

§ 2.—Seya legó un fundo á sus libertos, y encomendó un encargo á su fidelidad en estos términos: «pero encomiendo á vuestra fidelidad, Vero y Sápido, que no vendais este fundo, y que el último, que de vosotros falleciere, lo restituya cuando muera á Sinforo, mi liberto, y sucesor, y á Berilo, y á Sápido, á quienes á continuación he manumitido, ó á los que de ellos sobrevivieren entonces»; pregunto, si, no habiéndolos substituido en la primera parte del testamento, en que prelegó el fundo, y habiendo añadido en la segunda esta expresión: «el último que falleciere», le perteneceria al otro la parte de uno que hubiere fallecido. Paulo respondió, que parecía que la testadora hizo en este fideicomiso, de que se trata, dos grados de substitución, uno, para que el que de los dos muriese primero, hiciese la restitución al otro, otro, para que el último hiciese la restitución á aquellos á quienes después enumeró nominalmente.

§ 3.—El Emperador Alejandro Augusto á Claudio Juliano, Prefecto de la ciudad. «Si te constare, carísimo Juliano, que para impedir la querella de testamento inoficioso la abuela consumió su patrimonio en las donaciones hechas á su nieto, exige la razón que se revoque respecto á la mitad lo que donó».

§ 4.—Lucio Ticio, que tenía cinco hijos, los emancipó á todos, y á su solo hijo Cayo Seyo le confirió cuantiosísimos bienes por donaciones, se reservó para sí un módico remanente, é instituyó herederos á todos sus hijos juntos con su mujer; en el mismo testamento le prelegó al mismo Cayo Seyo dos posesiones, que había retenido, y le pidió, que de las rentas de los predios, que en vida le había donado, le diese tantos aúreos á su hija Mevia, y otros tantos á su otro hermano; demandado por Mevia, su hermana, invoca la ley Falcidia; pregunto, si, habiendo mandado nuestro santísimo Emperador, como arriba se ha escrito, que se revoquen contra la voluntad del donante las cosas que se donaron, habrá de ser compelido Cayo Seyo á entregarle al heredero de la hermana, conforme á la voluntad del padre, el fideicomiso en virtud de las donaciones. Paulo respondió, que después de la carta de nuestro Emperador, no se debe dudar, que también en este caso, de que se trata, se haya de auxiliar á los descendientes, cuya porción fué disminuida con las donaciones conferidas á un solo hijo, principalmente, habiendo prestado auxilio nuestro Emperador contra la voluntad del padre;

(1) *Hal. Vulg.;* coepit, *el códice Fl.*
(2) Sempronio, *la Vulg.*
(3) *La Vulg.;* Claudiano, *el códice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.;* petit, *el códice Fl.*
(5) sorori, *Hal.*

tercedit, fideicommissa in solidum esse praestanda propter immodicarum donationum rationem.

88. [90.] SCAEVOLA *libro III. Responsorum.*— Lucius Titius testamento ita cavit: «si quid cuique liberorum meorum dedi, aut donavi, aut in usum concessi, aut sibi acquisiit, aut ei ab aliquo datum, aut relictum est, id sibi praecipiat, sumat, habeat»; filii nomine kalendarium fecerat; postea sententia dicta est, et placuit, id, quod sub nomine ipsius filii in kalendario remanserat, ei deberi, non etiam id, quod exactum in rationes suas pater convertisset; quaero, si id, quod exegisset pater ex nominibus filii ante testamentum factum, iterum post testamentum factum in nomen filii convertisset, an ad filium secundum sententiam pertineret. Respondi, id, quod ex eadem causa exactum in eandem causam rediisset, deberi.

§ 1.—«A te peto, Titi, fideique tuae committo, uti curam condendi corporis mei suscipias, et pro hoc tot (1) aureos e medio praecipito»; quaero, an, si Lucius Titius minus, quam decem aureos erogaverit, reliqua summa heredibus proficiat. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, heredum commodo proficere.

§ 2.—Quae marito heres extiterat, ita testamento cavit: «Maevi et Semproni, filii dulcissimi, praecipitote omne, quidquid ex hereditate bonisve Titii, domini mei, patris vestri, ad me pervenit mortis eius tempore, ita tamen, ut omne onus eiusdem hereditatis tam in praeteritum, quam in futurum, nec non etiam, si quid post mortem Titii domini mei (2), agnoscatis»; quaero, an, si quid solvisset post mortem mariti, quum ipsa fructus cepisset, (3) dedisset, ad onus eorum pertineret. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, ea duntaxat onera legatariis imposuisse, quae superessent.

§ 3.—«Quisquis mihi heres heredesve erunt, hoc amplius Lucius Eutychus, quam quod (4) eum heredem institui, e media hereditate sumito, sibique habeto una cum Pamphilo, quem liberum esse iubeo, instrumentum tabernae ferrariae, ita ut negotium exerceatis» (5); Lucius Eutychus viva testatrice decessit, pars hereditatis eius ad coheredem pertinuit; quaero, an Pamphilus eodem testamento manumissus ad petitionem partis instrumenti admitti possit, licet taberna, ut voluit testatrix, exerceri non possit. Respondi, admitti.

§ 4.—Sempronia substituta heredi instituto legata accepit, si heres non esset; movit contra institutum actionem, quod dolo eius factum esse dicebat, quo minus testatrix volens primo loco scribere eam heredem, testamentum mutaret, nec

pero en el caso presente, también la voluntad del padre intercede á favor de los que piden el fideicomiso; mas si interviene la ley Falcidia, se han de pagar por completo los fideicomisos por razón de lo excesivo de las donaciones.

88. [90.] SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—Lucio Ticio, dispuso así en su testamento: «si alguna cosa le dí á cualquiera de mis hijos, ó se la doné, ó se la concedí para su uso, ó él la adquirió para sí, ó por alguno le fué dada ó dejada, adquiérala previamente, tómela, y téngala»; á nombre del hijo había abierto el libro de caja; después se pronunció sentencia, y se determinó, que lo que á nombre del mismo hijo había quedado como remanente en el libro de caja se le debía á éste, pero no también lo que, habiéndolo cobrado, hubiese aplicado el padre á sus propias cuentas; pregunto, si en el caso de que esto lo hubiese cobrado el padre de los créditos del hijo antes de haber el hecho testamento, y después de hecho el testamento lo hubiese aplicado de nuevo á crédito del hijo, le pertenecería al hijo según la sentencia. Respondí, que se debía lo que cobrado en virtud de una causa lo hubiese restituido á la misma causa.

§ 1.—«Te pido, Ticio, y encomiendo á tu fidelidad, que asumas el cuidado de darle sepultura á mi cuerpo, y que por esto retires previamente tantos aúreos»; pregunto, si, en el caso de que Lucio Ticio hubiere gastado menos de diez aúreos, beneficiará la restante cantidad á los herederos. Respondí, que, según lo que se exponía, aprovechaba en beneficio de los herederos.

§ 2.—Una, que había quedado heredera de su marido, dispuso así en su testamento: «Mevio y Sempronio, cariñosísimos hijos, tomad previamente todo lo que de la herencia ó de los bienes de Ticio, mi señor, y padre vuestro, vino á mi poder al tiempo de su muerte, pero de modo, que asumais todas las cargas de la misma herencia, tanto respecto á lo pasado como á lo futuro, así como también si alguna hubiere después de la muerte de Ticio, mi señor»; pregunto, si, en el caso de que hubiese pagado alguna cosa después de la muerte del marido, y habiendo ella percibido los frutos la hubiese dado, pertenecería á cargo de ellos. Respondí, que, según lo que se exponía, les impuso á los legatarios solamente las cargas que subsistiesen.

§ 3.—«Cualesquiera que fueren mi heredero ó herederos, tome Lucio Eutico de la masa de la herencia, además de aquello en que lo instituí heredero, y téngala para sí junto con Pánfilo, quien mando que sea libre, la escritura del establecimiento de herrería, á fin de que ejerzais este negocio»; Lucio Eutico falleció viviendo la testadora, y la parte de su herencia le perteneció al coheredero; pregunto, si Pánfilo, manumitido en el mismo testamento, podrá ser admitido á la petición de parte del instrumento, aunque no se pueda llevar el establecimiento como quiso la testadora. Respondí, que se le admitia.

§ 4.—Sempronia, subtituida al heredero instituido, recibió unos legados, si no fuese heredera; promovió acción contra el instituido, porque decía que por dolo del mismo se había hecho, que, queriendo la testadora instituirla heredera en primer

(1) decem, *por* tot, *Hal. Vulg.*
(2) solvi, *insertan Hal. Vulg.*
(3) *Repitase* si quid:—si quid solvisset, dedisset post mortem mariti, quum ipsa fructus cepisset, ad onus, *según conjetura Br.;* quum ipsa fructus, quos percepisset, *Hal. Vulg.*
(4) quamquam, *por* quam quod, *erradamente la Vulg.*
(5) exerceat. Is Lucius, *las ed. citadas por Br.*

obtinuit; quaero, an legati persecutionem salvam haberet. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, salvam habere.

§ 5.—Testator legata ante quinquennium vetuit peti praestarique, sed heres quaedam sua sponte ante quinquennium solvit; quaesitum est, an eius, quod ante diem existentem solutum est, repraesentationem in reliqua solutione legati reputare (1) possit. Respondi, non propterea minus relictum videri (2), quod aliquid ante diem sit solutum.

§ 6.—Lucius Titius testamento ita cavit: «praediolum meum dari volo libertis libertabusque meis, et quos hoc testamento manumisi, et Seiae alumnae meae, ita, ne de nomine familiae meae exeat, donec ad unum proprietas perveniat»; quaero, an Seia in communione cum libertis habeat portionem, an vero sibi partem dimidiam eius praedioli vindicare possit. Respondi, perspicuam esse testantis voluntatem, omnes ad viriles partes vocantis.

§ 7.—Impuberem filium heredem instituit, uxori dotem praelegavit (3), item ornamenta, et servos, et aureos decem, et si impubes decessisset, substituit; a quibus ita legavit: «quaecunque primis tabulis dedi, eadem omnia ab heredibus quoque heredis mei in duplum dari volo»; quaeritur, an ex substitutione, impubere mortuo, dos quoque iterum debeatur. Respondi, non videri de dotis legato duplicando testatorem sensisse. Item quaero, quum corpora legata etiam nunc ex lucrativa causa possideantur, an a substitutis peti possint. Respondi, non posse.

§ 8.—«Civibus meis do lego chirographum Caii Seii»; postea codicillis vetuit a Seio exigi, et ab herede petiit (4), ut ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominavit, eandem summam Reipublicae daret; quaesitum est, si posterior idoneus non esset, an integram quantitatem heredes praestare debeant. Respondi, heredes Reipublicae adversus eum duntaxat debitorem, qui novissimis codicillis, ut proponitur, designatus est, actionem praestare debere.

§ 9.—Filiam ex asse instituit heredem, eique substituit nepotem suum, et ita cavit: «si, quod abominor, neque filia mea, neque nepos meus heredes mei erunt, tunc portionem meam partis dimidiae fundi illius ad libertos meos pertinere volo»; quaeritur, quum ante testatorem et filia, et nepos decesserunt, et intestati bona pertinuerunt ad pronepotem eius, an fideicommissum ad libertos pertineret. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, si nullus alius heres institutus substitutusque esset, quam filia et nepos, videri legitimorum fideicommissum esse, ut praestaretur (5).

§ 10.—«Quisquis mihi heres erit, sciat, debere me Demetrio, patruo meo, denaria tria (6), et deposita apud me a Seleuco, patruo meo, denaria tria (7), quae etiam protinus reddi et solvi iis iubeo»; quaesitum est, an, si non deberentur, actio

lugar, no cambiase el testamento, y no ganó el pleito; pregunto, si tendría á salvo la persecución del legado. Respondí, que, según lo que se exponía, la tenía á salvo.

§ 5.—Un testador prohibió que se pidieran y se entregasen los legados antes de un quinquenio, pero el heredero pagó por su voluntad algunos antes del quinquenio; se preguntó, si en el restante pago del legado se podrá hacer la compensación de lo que se pagó antes de llegar el término. Respondí, que no porque se haya pagado alguna cosa antes del término se considera que no se dejó.

§ 6.—Lucio Ticio dispuso así en su testamento: «quiero que se dé mi pequeño predio á mis libertos y libertas, y á los que manumití en este testamento, y á mi alumna Seya, de suerte, que no salga de la familia de mi nombre, hasta que á uno solo vaya la propiedad»; pregunto, si tendrá Seya su porción en comunión con los libertos, ó si podrá reivindicar para sí la mitad de este pequeño predio. Respondí, que era evidente la voluntad del testador, que á todos los llama á porciones viriles.

§ 7.—Uno instituyó heredero á su hijo impúbero, y le prelegó á su mujer la dote, y también los adornos, y los esclavos, y diez aúreos, y para si hubiese fallecido el impúbero, nombró substitutos; á cargo de los que legó de este modo: «quiero que todo lo que dí en el primer testamento, se dé doblado también por los herederos de mi heredero»; se pregunta, si en virtud de la substitución, muerto el impúbero, se deberá también segunda vez la dote. Respondí, que no parece que al duplicar el legado se refirió el testador al de la dote. También pregunto, si estando poseídos también ahora por causa lucrativa los objetos legados, podrían ser pedidos á los substitutos. Respondí, que no podían.

§ 8.—«Les doy y lego á mis conciudadanos el quirógrafo de Cayo Seyo»; después prohibió en codicilos que se le cobrase á Seyo, y le pidió al heredero que de la deuda del otro deudor, que nombró en los codicilos, le diese la misma cantidad á la República; se preguntó, si en el caso de que el segundo no fuese solvente, deberán pagar los herederos íntegra la cantidad. Respondí, que los herederos deben cederle la acción á la República solamente contra aquel deudor, que, según se expone, fué designado en los últimos codicilos.

§ 9.—Uno instituyó heredera de la totalidad á su hija, á esta le substituyó un nieto suyo, y dispuso así: «si, lo que no suceda, ni mi hija, ni mi nieto fueren mis herederos, en este caso, quiero que mi porción de la mitad de aquel fundo les pertenezca á mis libertos»; se pregunta, si habiendo muerto antes que el testador así la hija como el nieto, y habiéndole pertenecido á su biznieto los bienes del intestado, les correspondería el fideicomiso á los libertos. Respondí, que, según lo que se exponía, si no hubiese sido instituido y substituido ningún otro heredero, más que la hija y el nieto, se considera que se les encomendó á los legítimos que se pagase el fideicomiso.

§ 10.—«Sepa cualquiera, que fuere mi heredero, que yo le debo á Demetrio, mi tío paterno, tres denarios, y que en mi poder fueron depositados por Seleuco, mi tío paterno, tres denarios, los que mando que también inmediatamente les sean devueltos

(1) *Taur. según la escritura original;* repudiare, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) deberi, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) relegavit, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.;* petit, *el códice Fl.*
(5) *Hal.;* praestarentur, *el códice Fl.*
(6) denarium tria milia, *Hal.*
(7) denarium tria milia, *Hal.*

esset. Respondi, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommisso.

§ 11.—Lucius Titius Damam et Pamphilum libertos suos ante biennium mortis suae de domu dimisit, et cibaria, quae dabat, praestare desiit; mox facto testamento ita legavit: «quisquis mihi heres erit, omnibus libertis meis, quos hoc testamento manumisi, et quos ante habui, quosque, ut manumittantur, petii, alimentorum nomine in menses singulos certam pecuniam dato»; quaesitum est, an Damae et Pamphilo fideicommissum debeatur. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, ita deberi, si hi, qui petent, manifeste docerent, eo animo circa se patronum, quum testamentum faceret, esse coepisse, ut is quoque legatum dari vellet; alioquin nihil ipsis praestetur.

§ 12.—Damae et Pamphilo, quos testamento manumiserat, fundum dedit, ita ut post mortem suam filiis suis restituerent; eodem testamento petiit ab heredibus suis, ut Pamphilam manumitterent, quae Pamphila filia naturalis erat Pamphili; idem Pamphilus post diem legati sui cedentem testamento heredem instituit Maevium (1), eiusque fidei commisit, ut hereditatem suam, id est fundi suprascripti partem dimidiam (2), quam solam in bonis ex testamento patronae suae habebat, Pamphilae filiae suae, quum primum libera fuisset, restitueret; quaero, Pamphila manumissa utrum ex testamento superiore patris sui patronae eam partem petere possit, an vero ex testamento patris naturalis ex causa fideicommissi habita ratione legis Falcidiae. Respondi, ex his, quae proponerentur, probari, Pamphilam duntaxat ex testamento superiore fideicommissum petere posse. Claudius (3): quia creditur, appellatione filiorum et naturales liberos, id est (4) in servitute (5) susceptos, contineri.

§ 13.—[91.] (6) Scaevola: codicillis Caio Seio centum legavit, eiusque fidei commisit, ut ancillae testatoris ea daret; quaero, an utile fideicommissum sit, quod legatarius ancillae testatoris dare iussus est. Respondi, non esse. Item, si utile non est, an legatarius heredi, cuius ancilla est, restituere compellatur. Respondi, non compelli, sed nec ipsum legatarium legatum petere posse.

§ 14.—Insulam libertis utriusque sexus legavit, ita ut ex reditu eius masculi duplum, feminae simplum percipiant, eamque alienari vetuit, ex consensu omnium ab herede venundata est; quaero, an et ex pretio insulae duplum mares, simplum caperent feminae. Respondi, ob pretium nullam fideicommissi persecutionem esse, nisi ea mente venditioni consenserunt, ut similiter ex pretio mares quidem duplum, feminae autem simplum consequantur.

§ 15.—Instituto filio herede, et ex eo nepotibus emancipatis, testator ita cavit: Βούλομαι δὲ τὰς ἐμὰς οἰκίας μὴ πωλεῖσθαι ὑπὸ τῶν κληρονόμων μου, μηδὲ δα-

y pagados»; se preguntó, si, en el caso de que no se debiesen, habría acción. Respondí, que, si no se debiesen, no hay ninguna acción como por deuda, sino en virtud del fideicomiso.

§ 11.—Lucio Ticio echó de su casa dos años antes de su muerte á sus libertos Dama y Pánfilo, y dejó de prestarles los alimentos que les daba; después, habiendo hecho testamento, legó en esta forma: «cualquiera que fuere mi heredero déles á todos mis libertos, que manumití en este testamento, y que tuve antes, y á aquellos que he pedido que sean manumitidos, cierta cantidad cada mes á título de alimentos»; se preguntó, si á Dama y á Pánfilo se les deberá el fideicomiso. Respondí, que, según lo que se exponía, se les debía de este modo, si los que lo pidieren probasen claramente, que al hacer el testamento comenzó el patrono á tener respecto de ellos tal intención, que quisiera que también á ellos se les diese el legado; pero que de otra suerte nada se les diese á ellos.

§ 12.—Uno les dió un fundo á Dama y á Pánfilo, á quienes había manumitido en el testamento, con la condición de que después de su muerte lo restituyesen á sus propios hijos; en el mismo testamento les pidió á sus herederos, que manumitiesen á Pánfila, la cual Pánfila era hija natural de Pánfilo; el mismo Pánfilo, después de correr el término de su legado, instituyó heredero á Mevio, y encomendó á la fidelidad de este, que le restituyese su propia herencia, esto es, la mitad del antes mencionado fundo, única que tenía como bienes en virtud del testamento de su patrona, á su hija Pánfila, tan pronto como hubiese sido libre; pregunto, si manumitida Pánfila podrá pedir esta parte en virtud del anterior testamento de la patrona de su padre, ó por el testamento de su padre natural por causa del fideicomiso, habida cuenta de la ley Falcidia. Respondí, que, en virtud de lo que se exponía, se admitía, que Pánfila podía pedir el fideicomiso solamente por el primer testamento. Claudio dice: porque se cree, que en la denominación de hijos se comprenden también los hijos naturales, esto es, los nacidos en la esclavitud.

§ 13. [91.]—Dice Scévola: uno legó ciento á Cayo Seyo en codicilos, y encomendó á su fidelidad que se los diese á una esclava del testador; preguntó, si será útil el fideicomiso que al legatario se le mandó dar á la esclava del testador. Respondí, que no lo era. Asimismo, si no es útil, si será compelido el legatario á restituirlo al heredero de quien es la esclava. Respondí, que no se le compele, pero que tampoco el mismo legatario puede pedir el legado.

§ 14.—Uno legó una casa á libertos de uno y otro sexo, de modo que de las rentas de la misma percibieran los varones el duplo de la cantidad que las hembras, y prohibió que fuese enajenada, y fué vendida por el heredero con el consentimiento de todos; pregunto, si también del precio de la casa recibirán los varones el duplo de la cantidad que las hembras. Respondí, que por razón del precio no hay acción alguna para reclamar el fideicomiso, salvo que hubieren consentido en la venta con la idea de que también del precio recibieran los varones el duplo de la cantidad que las hembras.

§ 15.—Habiendo instituido heredero á su hijo, y á los nietos emancipados nacidos de él, el testador dispuso así: «quiero que mis casas no sean vendi-

(1) Maeviam, *Hal.*
(2) id est fundi—dimidiam, *omitenlas otros en Hal.*
(3) notat, *inserta Hal.*
(4) vel, *por* id est, *Hal.*
(5) servitutem, *Hal.*
(6) *La Vulg. y la escritura original del códice Fl. comienzan aquí otro fragmento; Hal. y Taur., según corrección del códice Fl., continúan el mismo, Br.*

νείζεσθαι κατ' αὐτῶν, ἀλλὰ μένειν αὐτὰς ἀκεραίας αὐτοῖς, καὶ υἱοῖς, καὶ ἐκγόνοις εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον· ἐὰν δὲ τις βουληθῇ αὐτῶν πωλῆσαι τὸ μέρος αὐτοῦ, ἢ δανείσασθαι κατ' αὐτοῦ, ἐξουσίαν ἐχέτω πωλῆσαι τῷ συγκληρονόμῳ αὐτοῦ, καὶ δανείζεσθαι παρ' αὐτοῦ· ἐὰν δέ τις παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, ἔσται (1) τὸ χρηματιζόμενον ἄχρηστον καὶ ἄκυρον· *[Volo meas aedes non vendi ab heredibus meis, neque foenerari super eas, sed manere eas firmas (2) meis filiis et nepotibus per universum tempus; si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel foenerari super eam, potestatem habeat vendere coheredi suo et foenerari ab eo; si autem aliquis praeter haec fecerit, erit, quod obligatur, inutile atque irritum;* (3)] quaeritur, quum filius defuncti mutuam pecuniam a Flavia Dionysia acceperit, et locatis aedibus pro parte sua pensiones sibi debitas creditrici delegaverit, an conditio testamenti extitisse videatur, ut filiis suis fideicommissi nomine teneatur. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, non extitisse.

§ 16.—Matre et uxore heredibus institutis ita cavit: «a te, uxor carissima, peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas, habes filios sororum tuarum, quibus relinquas; scis, unum fratrem tuum filium nostrum occidisse, dum ei rapinam fecit (4), sed et alius mihi deteriora fecit»: quaero, quum uxor intestata decessit, et legitima eius hereditas ad fratrem pertineat, an sororis (5) filii fideicommissum ab eo petere possunt? Respondi, posse defendi, fideicommissum deberi.

§ 17.—«Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo iurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam et miseram diligentiam; et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas»; deinde heredes instituit; quaesitum est, intestati eius bonorum possessione petita, an portiones adscriptae ex causa fideicommissi peti possunt? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, posse.

89. [**91.** *H.* **92.** *V.*] IDEM *libro IV. Responsorum.*—Testamento filium et uxorem suam heredes instituit; postea epistolam scripsisse dicitur, qua et quidquid in peculio habuit filius, ei donavit, et adiecit, praecipua haec eum, suique iuris, et post mortem suam habere velle; quaero, quum testamento significaverit, si quid obsignatum recepisset, id vice codicillorum valeret, epistola autem non sit obsignata, an, quae epistola continentur, ad filium pertineant. Respondi, si fides epistolae relictae constaret, deberi, quae in ea (6) dare se velle significavit.

§ 1.—Qui indivisam cum fratre suo rem habebat, filias suas heredes instituit, et ita cavit: «propter res universas, quae mihi cum illo fratre meo, patruo vestro, communes sunt, quas aestimationis constiterit esse universas duo millium aureorum, fidei vestrae committo, uti pro portione vestra mille aureos a Lucretio Pacato, patruo vestro, accipiatis»; huic testamento quinquennio supervixit, et abunde patrimonium reliquit; quaesitum est,

(1) ἔστω, [esto], *Hal.*
(2) *Según nuestra enmienda;* simplices, *inserta la Vulg.*
(3) *Versión vulgar.*

das por mis herederos, y que sobre ellas no se tomen préstamos á interés, sino que en todo tiempo permanezcan estables para mis hijos y nietos; pero si alguno de ellos quisiere vender su parte, ó tomar préstamo á interés sobre ella, tenga facultad para vendérsela á su coheredero, y para recibir de él el préstamo; mas si alguno hubiere obrado de otro modo, será inútil é irrita la obligación que se contraiga»; se pregunta, si, habiendo el hijo del difunto tomado dinero en mútuo de Flavia Dionisia, y habiendo delegado, arrendadas las casas, á favor de la acreedora los alquileres que á él se le debían por su parte, se considerará que se cumplió la condición del testamento, de modo que por razón del fideicomiso esté obligado á sus hijos. Respondí, que, según lo que se exponía, no se cumplió.

§ 16.—Habiendo uno instituido herederas á su madre y á su mujer, dispuso así: «te pido, carísima mujer, que después de tu muerte no les dejes nada á tus hermanos, pues tienes hijos de tus hermanas, á quienes dejarlo; sabes que un hermano tuyo mató á un hijo nuestro mientras le robaba, y que otro me hizo mayores daños»; pregunto, habiendo fallecido intestada la mujer, y perteneciendo su herencia legítima á su hermano, ¿pueden pedirle el fideicomiso los hijos de la hermana? Respondí, que se puede defender que se debe el fideicomiso.

§ 17.—«Yo, Lucio Ticio, escribí este mi testamento sin intervención de jurisperito alguno, atendiendo más bien al dictado de mi conciencia, que á excesiva y escrupulosa diligencia; y si alguna cosa la hubiere hecho no del todo conforme á la ley ó no ajustada á la forma debida, la voluntad de un hombre sano debe ser considerada como legítimo derecho»; después instituyó herederos; se preguntó, ¿pedida la posesión de los bienes de éste, se pueden pedir las porciones asignadas por causa de fideicomiso? Respondí, que, según lo que se proponía, se podían.

89. [**91.** *H.* **92.** *V.*] EL MISMO; *Respuestas, libro IV.*—Uno instituyó en su testamento herederos á su hijo y á su mujer; se dice, que después escribió una carta, en la que también le donó al hijo todo lo que este tuvo en su peculio, y añadió, que quería que tuviera estas cosas privativamente, siendo de propio derecho, y después de su muerte; pregunto, si, habiendo expresado en el testamento, que si recibiese alguna disposición sellada, fuese válida por vía de codicilos, pero la carta no hubiera sido sellada, le pertenecerán al hijo las cosas que en la carta se contienen. Respondí, que si constare la autenticidad de la carta dejada, se debían las cosas que en ella indicó que él quería dar.

§ 1.—Uno que tenía junto con su hermano bienes indivisos, instituyó herederas á sus hijas, y dispuso así: «en cuanto á todas las cosas que tengo en común con aquel hermano mío, vuestro tío paterno, todas las que consta que son de valor de dos mil aúreos, encomiendo á vuestra fidelidad, que por vuestra porción recibais mil aúreos de Lucrecio Pacato, vuestro tío paterno»; sobrevivió cinco años á este testamento, y dejó un patrimonio cuan-

(4) *Hal.;* facit, *el códice Fl.*
(5) sororis, *omítela Hal.*
(6) *Hal.;* in eam, *el códice Fl.*

an heredes Lucretii Pacati secundum verba suprascripta offerentes mille aureos fideicommissum consequantur. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, non facere voluntatem, ut universa datis millenis (1) aureis restituerentur, sed aestimationis, quae mortis tempore in rebus fuerat oblationem (2) debere fieri.

§ 2.—Seio, quem heredi substituerat, ita legavit: «Seio, si mihi heres non erit, et uxori eius, Marcellae, argenti libras quindecim dari volo»; quaero, quum Seius heres extiterit, an Marcellae legati dimidia portio debeatur. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, deberi.

§ 3.—Lucius Titius intestato moriturus, quum haberet uxorem, et ex ea filiam emancipatam, codicillis haec verba inscruit: «pertinent autem (3) hi codicilli ad uxorem et filiam; primum autem (4) rogo, sic inter vos agatis, ut me vivo egistis; itaque rogo, ut, quidquid aut ego reliquero, aut quod vos ipsae habetis, commune vobis sit»; filia intestati patris bonorum possessionem accepit; quaeritur, an aliqua pars hereditatis Lucii Titii ex causa fideicommissi a filia matri deberetur, et quota. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, dimidiam partem deberi, si modo uxor parata sit, in commune bona sua conferre.

§ 4.—Quatuor filios aequis partibus instituit, et fundum per praeceptionem singulis legavit; filii, quum universa bona patris obligata essent, mutua accepta pecunia (5) hereditario creditori solverunt, et posteriori obligaverunt; qui, quum ei debitum non solveretur, praedia universa lege pignoris uni ex heredibus vendidit; quaeritur, an, quum iste filius ex causa emtionis ea possideat, fratribus et coheredibus fideicommissi petitio esset, an vero ea peremta esset, quum communiter universa sequenti creditori obligaverint. Respondi, actionem quidem fideicommissi in personam competentem omnibus invicem manere; non autem fideicommissum restituendum est, nisi prius debitum ab iis emtori, eidemque coheredi persolveretur.

§ 5.—Filiae fidei commisit in haec verba: «peto a te, filia mea, ut dotalem cautionem post mortem meam mutes, et ita renoves, ut fratres tui dotem stipulentur (6) hoc casu, ut, si sine liberis, uno pluribusve, in matrimonio morieris, dos ad eos perveniat»; post mortem patris decessit maritus, antequam renovaretur cautio dotalis, et postea alii nupta decessit nullo liberorum relicto, vivo adhuc Titio uno ex fratribus; quaesitum est, an Titius petitionem haberet rerum, quae in dote (7) fuerant. Respondi, posse fideicommissum ab heredibus sororis peti, si per eam stetit, quominus dotem frater stipularetur.

§ 6.—Filium et filiam heredes instituit, et libertis legata dedit, eorumque fidei commisit in haec verba: «a vobis peto, ut, quidquid vobis legavi, (8) contenti sitis viventes, ut post vos filiis meis restituatis»; defuncta testatricis filia, Maevia, libertus

tioso; se preguntó, si, conforme á las antedichas palabras conseguirían los herederos de Lucrecio Pacato el fideicomiso ofreciendo los mil aúreos. Respondí, que, según lo que se exponía, no era la voluntad que se restituyesen todas las cosas habiéndose dado los mil aúreos, sino que se debía hacer el ofrecimiento de la estimación, que habían tenido las cosas al tiempo de la muerte.

§ 2.—Uno legó así á Seyo, á quien lo había substituido al heredero: «quiero, que, si yo no tuviere heredero, se dén á Seyo y á Marcela, su mujer, quince libras de plata»; pregunto, si, habiendo quedado Seyo heredero, se le deberá á Marcela la mitad del legado. Respondí, que, según lo que se exponía, se le debía.

§ 3.—Lucio Ticio, estando para morir intestado, teniendo mujer y una hija emancipada habida de ella, insertó estas palabras en los codicilos: «mas les pertenecen estos codicilos á mi mujer y á mi hija; pero ruego primeramente, que os trateis como os tratasteis viviendo yo; y así os ruego, que tengais en común ó todo lo que yo os dejare, ó lo que vos otras mismas teneis»; la hija recibió la posesión de bienes de su padre intestado; se pregunta, si por la hija se le debería á la madre por causa de fideicomiso alguna parte de la herencia de Lucio Ticio, y cual. Respondí, que, según lo que se exponía, se le debía la mitad, si la mujer estuviera dispuesta á aportar en común sus bienes.

§ 4.—Uno instituyó herederos por partes iguales á cuatro hijos, y á cada uno le prelegó un fundo; los hijos, hallándose obligados todos los bienes del padre, le pagaron al acreedor de la herencia con dinero recibido en mútuo, y los obligaron á favor del acreedor posterior; el cual, como no se le pagase la deuda, vendió por ley de prenda todos los predios á uno de los herederos; se pregunta, si poseyéndolos este hijo por causa de compra, tendrían sus hermanos y coherederos acción para pedir el fideicomiso, ó si se habría extinguido esta, porque en común se hayan obligado al segundo acreedor. Respondí, que verdaderamente la acción del fideicomiso, que compete contra la persona, subsiste mútuamente para todos; pero no se ha de restituir el fideicomiso, si antes no se le pagase por ellos la deuda al comprador y también coheredero.

§ 5.—Uno encomendó á su hija un fideicomiso en estos términos: «te pido, hija mia, que después de mi muerte cambies la caución dotal, y la renueves de modo que tus hermanos estipulen la dote para este caso, para que, si murieses en el matrimonio, sin uno ó más hijos, vaya la dote á poder de ellos»; falleció el marido después de la muerte del padre, antes que se renovase la caución dotal, y habiéndose casado ella después con otro falleció no habiendo dejado ningún hijo, viviendo todavía Ticio, uno de los hermanos; se preguntó, si tendría Ticio acción para pedir los bienes, que habían sido de la dote. Respondí, que se les podía pedir el fideicomiso á los herederos de la hermana, si en ella consistió que el hermano no estipulase la dote.

§ 6.—Una instituyó herederos á su hijo y á su hija, dió legados á los libertos, y les encomendó á estos un fideicomiso en estos términos: «os pido que mientras vivais esteis contentos con lo que os he legado, y que después lo restituyais á mis hi-

(1) mille, *Hal. Vulg.*
(2) obligationem, *la Vulg.*
(3) autem, *omitela Hal.*
(4) autem, *omitela Hal.*
(5) mutuam acceptam pecuniam, *la Vulg.*
(6) *Hal.;* stipularentur, *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.;* in dotem, *el códice Fl.*
(8) eo, *inserta Hal.*

decessit herede instituto (1) patronae filio ex parte debita, ex altera extraneo; quaesitum est, an adita hereditate, patronae filius a coherede suo partem eorum, quae ex testamento matris ad Maevium libertum pervenerant, petere potest? Respondi, eius, quod ei deberetur, si hereditatem non adiisset, partem a coherede petere posse.

§ 7.—Maritus uxorem ex asse heredem instituit, cuius post mortem codicillos aperiri testator praecepit; praedium hereditarium uxor, infructuosum rationi suae existimans, vendidit; emtor quaerit, an retractari haec venditio possit post mortem mulieris ab his, quibus codicillis per fideicommissum hereditas data deprehenderetur, an vero solum quantitas pretii ab herede uxoris fideicommissariis debeatur. Respondi, propter iustam ignorantiam tam mulieris, quam emtoris, heredem mulieris, ut fundus apud emtorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere.

jos;» habiendo fallecido Mevia, hija de la testadora, murió el liberto, habiendo instituido al hijo de su patrona heredero de la parte debida, y de la otra á un extraño; se preguntó, ¿adida la herencia, podrá el hijo de la patrona pedirle á su coheredero la parte de los bienes que por el testamento de la madre habían ido al liberto Mevio? Respondí, que puede pedirle al coheredero la parte de lo que á él se le debía, si no hubiese adido la herencia.

§ 7.—Un marido instituyó á su mujer heredera de la totalidad, y mandó el testador que después de la muerte de aquella se cubriesen los codicilos; la mujer vendió un predio de la herencia, que creyó que era improductivo para sus cuentas; el comprador pregunta, si se podrá revocar esta venta, después de la muerte de la mujer, por aquellos á quienes se viese que en los codicilos se les dió la herencia, ó si á los fideicomisarios se les deberá por el heredero de la mujer solamente la cantidad del precio. Respondí, que por razón de la justa ignorancia así de la mujer, como del comprador, el heredero de la mujer debe darle al fideicomisario el precio, para que el fundo permanezca en poder del comprador.

LIBER TRIGESIMUS SECUNDUS

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS (2)

[Cf. Cod. VI. 37. 38. 42. 43. 47. 48.]

1. ULPIANUS *libro I. Fideicommissorum.*— Si incertus quis sit, captivus sit, an a latrunculis obsessus, testamentum facere non potest. Sed et si sui iuris sit ignarus, putetque se per errorem, quia a latronibus captus est, servum esse velut hostium, vel legatus (3), qui nihil se a captivo differre putat, non posse fideicommittere certum est, quia nec testari potest, qui, an liceat sibi testari, dubitat.

§ 1.—Sed si filiusfamilias vel servus fideicommissum reliquerit, non valet; si tamen manumissi decessisse proponantur, constanter dicemus, fideicommissum relictum videri, quasi nunc datum, quum mors ei (4) contingit, videlicet si duraverit voluntas post manumissionem. Haec utique nemo credet in testamentis nos esse probaturos, quia nihil in testamento valet, quoties ipsum testamentum non valet, sed si alias fideicommissum quis (5) reliquerit.

§ 2.—Hi, quibus aqua et igni interdictum est, item deportati (6), fideicommissum relinquere non possunt, quia nec testamenti faciendi ius habent, quum sint ἀπόλιδες *[extorres]*.

§ 3.—Deportatos autem eos accipere debemus,

(1) *Taur.;* institutae, *el códice Fl., Br.*
(2) LIBER TERTIUS, *añade Hal.*
(3) relegatus, *Hal. Vulg.;* ligatus, *conjetura Br.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.;* ei, *omítela la escritura original, Br.*

LIBRO TRIGÉSIMO SEGUNDO

DE LOS LEGADOS Y DE LOS FIDEICOMISOS

[Véase Cód. VI. 37. 38. 42. 43. 47. 48.]

1. ULPIANO; *Fideicomisos, libro I.*—Si alguno estuviera incierto de si está cautivo, ó sitiado por ladrones, no puede hacer testamento. Pero también si estuviera ignorante de su derecho, y juzgara por error, porque fué cogido por ladrones, que es esclavo, por ejemplo, de los enemigos, ó que está relegado, y cree que en nada se diferencia de un cautivo, es cierto que no puede hacer fideicomisos, porque no puede testar el que duda si le es lícito testar.

§ 1.—Pero si el hijo de familia ó el esclavo hubiere dejado un fideicomiso, no es válido; pero si se dijera que fallecieron manumitidos, diremos constantemente, que se considera dejado el fideicomiso, cual si hubiera sido dado ahora cuando le sobreviene la muerte, por supuesto, si hubiere subsistido la voluntad después de la manumisión. Pero ciertamente nadie creerá que hayamos de aprobar esto respecto á los testamentos, porque nada es válido en un testamento, cuando no es válido el mismo testamento, sino si de otra manera hubiere dejado á alguien el fideicomiso.

§ 2.—Aquellos á quienes se les puso interdicción en el agua y el fuego, y también los deportados, no pueden dejar un fideicomiso, porque no tienen derecho de hacer testamento, estando privados de ciudadanía.

§ 3.—Pero debemos entender por deportados

(5) sed valet fideicommissum, et si alias quis, *Hal.*
(6) item deportati, *omítelas Hal.*

quibus Princeps insulas adnotavit, vel de quibus deportandis scripsit. Ceterum, priusquam factum Praesidis comprobet, nondum amisisse quis civitatem videtur; proinde si ante decessisset, civis decessisse videtur, et fideicommissum, quod ante reliquerat, quam sententiam pateretur, valebit; sed et si post sententiam, antequam Imperator comprobet, valebit, quod factum est, quia certum statum usque adhuc habuit.

§ 4.—A Praefectis (1) vero praetorio, vel eo, qui vice Praefecti ex mandatis Principis cognoscet, item a Praefecto urbis deportatos, quia ei quoque epistola Divi Severi et Imperatoris nostri ius deportandi datum est, statim amittere civitatem; et ideo nec testamenti faciendi ius, nec fideicommittendi constat habere.

§ 5.—Si quis plane in insulam deportatus codicillos ibi fecerit, et indulgentia Imperatoris restitutus iisdem codicillis durantibus decesserit, potest defendi, fideicommissum valere, si modo in eadem voluntate duravit.

§ 6.—Sciendum est autem, eorum fidei committi quem (2) posse, ad quos aliquid perventurum est morte eius, vel dum iis datur, vel dum iis non adimitur.

§ 7.—Nec tantum proximi bonorum possessoris, verum inferioris quoque fidei committere possumus.

§ 8.—Sed et eius, qui nondum natus est, fidei committi posse, si modo natus nobis successurus sit.

§ 9.—Illud certe indubitate dicitur, si quis intestatus decedens ab eo, qui primo gradu ei succedere potuit, fideicommissum reliquerit, si illo repudiante ad sequentem gradum devoluta sit successio, eum fideicommissum non debere; et ita Imperator noster rescripsit.

§ 10.—Sed et si a patrono sit relictum, et aliquis ex liberis eius mortuo (3) admissus sit ad bonorum possessionem, idem erit dicendum.

2. GAIUS *libro I. Fideicommissorum.*—Ex filio praeterito, licet suus heres erit, fideicommissum relinqui non potest.

3. ULPIANUS *libro I. Fideicommissorum.*—Si mulier dotem stipulata fuerit, et accepto tulit marito in hoc dotem, ut fideicommissum det, dicendum est, fideicommissum deberi; percepisse enim aliquid a muliere videtur. Haec ita, si mortis causa donatura mulier marito fecit acceptum; sed et si mortis causa auxerit marito dotem, vel in matrimonium eius mortis causa redierit, potest dici, fideicommissum ab eo deberi.

§ 1.—Iulianus scribit, si servus mihi legatus sit, eumque manumittere rogatus sim, fideicommissum a me relinqui non posse, scilicet si pure roget (4); nam si sub conditione, vel in diem, pro-

aquellos á quienes el Príncipe destinó á las islas, ó respecto de los que escribió que debían ser deportados. Por lo demás, antes que apruebe el hecho del Presidente, no se considera que uno perdió la ciudadanía; por lo cual, si hubiese fallecido antes, se considera que falleció siendo ciudadano, y será valido el fideicomiso que había dejado antes que consintiese la sentencia; pero también será válido el que se hizo después de la sentencia, antes que el Emperador la apruebe, porque tuvo hasta entonces un estado cierto.

§ 4.—Mas los deportados por los Prefectos del Pretorio, ó por el que en lugar del Prefecto conociere en virtud de mandatos del Príncipe, y también por el Prefecto de la ciudad, porque también á éste se le dió por una carta del Divino Severo y de nuestro Emperador el derecho de deportar, pierden inmediatamente la ciudadanía; y es sabido que por esto no tienen ni el derecho de hacer testamento, ni el de dejar fideicomiso.

§ 5.—Mas si deportado alguien á alguna isla hubiere hecho en ella codicilos, y reintegrado por indulgencia del Emperador hubiere fallecido subsistiendo los mismos codicilos, se puede defender, que es válido el fideicomiso, si es que persistió en la misma voluntad.

§ 6.—Pero se ha de saber, que se puede hacer un fideicomiso á aquellos á quienes les ha de corresponder alguna cosa á la muerte del testador, ó dándosela, ó no quitándosela.

§ 7.—Y podemos encomendar un fideicomiso, no solamente á la fidelidad del próximo poseedor de los bienes, sino también á la de otro más lejano.

§ 8.—Pero también se puede encomendar á la fidelidad del que aun no ha nacido, si es que nacido hubiera de sucedernos.

§ 9.—Se dice ciertamente fuera de toda duda, que si al fallecer alguien intestado hubiere dejado un fideicomiso á cargo de quien pudo sucederle en primer grado, él no debe el fideicomiso, si repudiándola él hubiera pasado la sucesión al segundo grado; y así lo respondió por rescripto nuestro Emperador.

§ 10.—Pero también se habrá de decir lo mismo, si hubiera sido dejado á cargo del patrono, y muerto él hubiera sido admitido alguno de sus hijos á la posesión de los bienes.

2. GAYO; *Fideicomisos, libro I.*—No se puede dejar un fideicomiso á cargo del hijo preterido, aunque fuere heredero suyo.

3. ULPIANO; *Fideicomisos, libro I.*—Si la mujer hubiere estipulado la dote, y le dió al marido por recibida la dote con este objeto, para que dé un fideicomiso, se ha de decir, que se debe el fideicomiso; porque se considera que recibió de la mujer alguna cosa. Esto así, si la mujer se la dió por recibida al marido, para hacer ella donación por causa de muerte; pero también se puede decir, que si por causa de muerte le hubiere aumentado al marido la dote, ó hubiere vuelto al matrimonio de este por causa de muerte, se debe por él el fideicomiso.

§ 1.—Escribe Juliano, que si se me hubiera legado un esclavo, y se me hubiera rogado que lo manumitiese, no se puede dejar el fideicomiso á mi cargo, á saber, si se me rogara puramente; porque

(1) **Praefecto**, *Hal.*
(2) **quem**, *es considerada palabra supérflua.*
(3) **eo**, *insertan Hal. Vulg.*
(4) **roger**, *Hal. Vulg.*

ptér fructum medii temporis posse me obligari, nec Iulianus dubitaret.

§ 2.—Si rem quis debeat ex stipulatu ei, cui (1) rem legaverit, fidei committere eius non poterit, licet ex legato commodum sentire videatur, quod dominium nanciscitur statim, nec exspectat ex stipulatu actionem; fortassis quis dicat, et sumtum litis, quem sustineret, si ex stipulatione litigaret, eum lucrari; sed nequaquam dicendum est, huius fidei committi posse.

§ 3.—Sed et si habenti tibi proprietatem usumfructum mortis causa cessero, potest dici, fideicommittere me posse; nec quemquam moveat, quod ususfructus solet morte extingui, nam medii potius temporis, quo vivat, qui donavit, commodum cogitemus.

§ 4.—Si autem pignus debitoris liberavero mortis causa, et eius fidei commisero, non potest valere fideicommissum.

4. PAULUS *libro IV. Sententiarum.*—A patre vel domino relictum fideicommissum, si hereditas ei non quaeratur, ab emancipato filio vel servo manumisso utilibus actionibus postulatur; penes eos enim quaesitae hereditatis emolumentum remanet.

5. ULPIANUS *libro I. Fideicommissorum.*—Si fuerit municipio legatum relictum ab his, qui rem publicam gerunt, fideicommissum dari potest.

§ 1.—Si quis non ab herede, vel legatario, sed ab heredis, vel legatarii herede fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum est.

6. PAULUS *libro I. Fideicommissorum.*—Sed et si sic fideicommissum dedero ab herede meo: «te rogo, Luci Titi, ut ab herede tuo petas dari Maevio decem aureos», utile erit fideicommissum, scilicet ut mortuo Titio ab herede eius peti possit; idque et Iulianus respondit.

§ 1.—Sic autem fideicommissum dari non poterit: «si Stichus Seii factus iussu eius hereditatem adierit, rogo, det», quoniam, qui fortuito, non iudicio testatoris, consequitur hereditatem, vel legatum, non debet onerari; nec recipiendum est (2), ut, cui nihil dederis, eum rogando obliges.

7. ULPIANUS (3) *libro I. Fideicommissorum.*—Si deportati servo fideicommissum fuerit adscriptum, ad fiscum pertinere dicendum est, nisi si eum deportatus vivo testatore alienaverit, vel fuerit restitutus; tunc enim ad ipsum debebit pertinere.

§ 1.—Si miles deportato fideicommissum reliquerit, verius est, quod et Marcellus probat, capere (4) eum posse.

si bajo condición, ó á término, no dudaría Juliano que puedo ser obligado á causa de los frutos del tiempo intermedio.

§ 2.—Si alguien debiera en virtud de estipulación alguna cosa á aquel á quien le hubiere legado la cosa, no podrá encomendársela por fideicomiso, aunque parezca que en virtud del legado obtiene algún beneficio, porque adquiere inmediatamente el dominio, y no espera á la acción de la estipulación; y quizá diga alguno, que él gana también los gastos del litigio, que soportaría, si litigase en virtud de la estipulación; pero de ningún modo se ha de decir, que se le puede encomendar el fideicomiso.

§ 3.—Pero si á tí, que tienes la propiedad, te hubiere yo cedido por causa de muerte el usufruto, también se puede decir, que te puedo encomendar un fideicomiso; y no haga vacilar á nadie, que el usufruto se suele extinguir con la muerte, porque más bien atenderemos al beneficio del tiempo intermedio en que vive el que hizo la donación.

§ 4.—Mas si por causa de muerte hubiere yo liberado la prenda del deudor, y se la hubiere encomendado en fideicomiso, no puede ser válido este fideicomiso.

4. PAULO; *Sentencias, libro IV.*—El fideicomiso dejado á cargo del padre ó del señor, si no se adquiriese para él la herencia, se le reclama por las acciones útiles al hijo emancipado ó al esclavo manumitido; porque en poder de ellos queda el beneficio de la herencia adquirida.

5. ULPIANO; *Fideicomisos, libro I.*—Si á un municipio se le hubiere dejado un legado á cargo de los que administran la cosa pública, se les puede dar un fideicomiso.

§ 1.—Si alguno hubiere dejado un fideicomiso, no á cargo del heredero, ó del legatario, sino á cargo del heredero del heredero ó del legatario, es equitativo que sea válido.

6. PAULO; *Fideicomisos, libro I.*—Pero también si de este modo hubiere yo dado un fideicomiso á cargo de mi heredero: «te ruego, Lucio Ticio, que le pidas á tu heredero que se le dén á Mevio diez aureos»; será útil el fideicomiso, á saber, para que muerto Ticio, se le pueda pedir á su heredero; y esto respondió también Juliano.

§ 1.—Pero no se podrá dar un fideicomiso de este modo: «si Stico, habiendo sido hecho esclavo de Seyo, hubiere adido por su mandato la herencia, ruego que dé», porque el que fortuitamente, y no por voluntad del testador, consigue la herencia ó el legado, no debe ser gravado; y no se ha de admitir que al que nada le hayas dado lo obligues rogándole.

7. ULPIANO; *Fideicomisos, libro I.*—Si se le hubiere asignado un fideicomiso al esclavo de un deportado, se ha de decir, que le pertenece al fisco, salvo si el deportado hubiere enajenado el esclavo viviendo el testador, ó él hubiere sido restituido; porque entonces le deberá pertenecer á él mismo.

§ 1.—Si el militar le hubiere dejado un fideicomiso á un deportado, es más cierto, lo que también aprueba Marcelo, que él puede adquirirlo.

---

(1) *Taur. según la escritura original;* eique, *por* ei, cui, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. al márgen;* esse, *en el texto.*
(3) Idem, *Hal.*
(4) *Taur.;* carere, *el códice Fl., Br.*

§ 2.—Si quis creditori suo legaverit id, quod debet, fidei committi eius non poterit, nisi commodum aliquod ex legato consequatur, forte exceptionis timore, vel si quid (1) in diem debitum fuit, vel sub conditione (2).

8. PAULUS *libro I. Fideicommissorum.*—Si legatarius, a quo fideicommissum datum est, petierit legatum, id tantum, quod per iudicem exegerit, praestare fideicommissario cogetur, vel, si non exegerit, actione (3) cedere; ad eum enim litis periculum spectare iniquum est, si non culpa legatarii lis perierit.

§ 1.—Servo heredis fideicommissum utiliter non relinquitur, nisi fidei eius commisserit, ut servum manumittat.

§ 2.—Quum ita petiisset testator, ut, quidquid ex bonis eius ad patrem pervenisset, filiae suae ita restitueret, ut eo amplius haberet, quam ex bonis patris habitura esset, Divus Pius rescripsit, manifestum esse, de eo tempore sensisse testatorem, quod post mortem patris futurum esset.

9. MAECIANUS *libro I. Fideicommissorum.*—Si ita fuerit fideicommissum relictum: «ad quemcunque ex testamento meo, vel ab intestato», vel ita: «ad quemcunque quoquo iure bona mea perveniant», hac oratione et eius, qui postea natus erit, inve familiam venerit, et eius, qui postea cognatus esse coeperit, fidei commissum videtur; eius quoque, quae nondum nupta erit, sed postea, eo casu, quo ex Edicto ad uxorem bona mariti intestati solent pertinere.

10. VALENS *libro II. Fideicommissorum.*—Si tibi, et ei, qui ex tribus liberis meis in funus meum venerit, centum aureos legavero, non minuitur in tua persona legatum, si nemo venit.

11. ULPIANUS *libro II. Fideicommissorum.*—Fideicommissa quocunque sermone relinqui possunt; non solum latina vel graeca, sed etiam punica vel gallicana, vel alterius cuiuscunque gentis (4).

§ 1.—Quoties quis exemplum testamenti praeparat, et prius decedat, quam testetur, non valent (5) quasi ex codicillis, quae in exemplo scripta sunt, licet verba fideicommissi scriptura habeat (6); et ita Divum Pium decrevisse Maecianus scribit.

§ 2.—Si ita quis scripserit: «illum tibi commendo», Divus Pius rescripsit, fideicommissum non deberi; aliud est enim personam commendare, aliud voluntatem suam fideicommittentis heredibus insinuare.

§ 3.—Quum esset quis rogatus restituere portionem accepta certa quantitate, responsum est, ultro petere ipsum fideicommissum ab herede posse. Sed utrum, si volet, praecipiet (7) restituetque portionem, an vero et si noluerit, cogatur accepta

§ 2.—Si alguien le hubiere legado á su acreedor lo que le debe, no se le podrá encomendar á éste un fideicomiso, si no obtuviera del legado algún provecho, acaso por temor de la excepción, ó si se debió alguna cosa á término, ó bajo condición.

8. PAULO; *Fideicomisos, libro I.*—Si el legatario, á cuyo cargo se dió un fideicomiso, hubiere pedido el legado, será obligado á entregarle al fideicomisario solamente lo que por medio del juez hubiere exigido, ó á ceder la acción, si no lo hubiere exigido; porque es injusto que le afecte la pérdida del litigio, si el litigio no se hubiere perdido por culpa del legatario.

§ 1.—No se le deja útilmente un fideicomiso al esclavo del heredero, si no se hubiere encomendado á la fidelidad de éste que manumita al esclavo.

§ 2.—Habiendo pedido el testador, que todo lo que de sus bienes hubiese ido á poder de su padre, lo restituyera á su hija, para que con ello tuviese más de lo que de los bienes de su padre habría de tener ella, respondió por rescripto el Divino Pío, que es evidente que el testador se refirió á aquel tiempo, que hubiese de venir después de la muerte del padre.

9. MECIANO; *Fideicomisos, libro I.*—Si así se hubiere dejado un fideicomiso: «á cualquiera que por mi testamento,» ó «abintestato,» ó de este modo: «á cualquiera que por cualquier derecho vayan mis bienes,» con esta cláusula, se considera que se encomendó el fideicomiso así á la fé del que después hubiere nacido, ó ingresado en la familia, como á la del que después hubiere comenzado á ser cognado; y también á la de aquella que aun no se hubiere casado, sino que se casare después, en este caso, en el que por virtud del Edicto le suelen pertenecer á la mujer los bienes del marido intestado.

10. VALENTE; *Fideicomisos, libro II.*—Si á tí, y al que de mis tres hijos hubiere ido á mis funerales, os hubiere legado yo cien aúreos, no se disminuye en tu persona el legado, si ninguno fué.

11. ULPIANO; *Fideicomisos, libro II.*—Los fideicomisos pueden ser dejados con cualquier lenguaje; no solamente en lengua latina ó griega, sino también en la púnica ó gala, ó en la de otra cualquier nación.

§ 1.—Cuando alguien prepara la minuta de un testamento, y fallece antes que teste, no vale como por codicilo lo que se escribió en la minuta, aunque la escritura tenga las palabras de fideicomiso; y escribe Meciano, que así lo decretó el Divino Pío.

§ 2.—Si alguno hubiere escrito así: «te recomiendo á aquel,» respondió por rescripto el Divino Pío, que no se debe un fideicomiso; porque una cosa es recomendar á una persona, y otra insinuarles á los herederos del fideicomitente la propia voluntad.

§ 3.—Cuando á alguno se le hubiese rogado que restituya una porción habiendo recibido cierta cantidad, se respondió, que á voluntad puede pedirle al heredero el mismo fideicomiso. Pero es objeto de propia deliberación, si tomará previamente y res-

(1) *Hal.;* quod, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.;* conditionem, *el códice Fl.*
(3) actionem, *Hal.*
(4) lingua, *inserta Hal.*
(5) *Taur.;* valet, *el códice Fl.*
(6) scripta habeant, *Hal.*
(7) percipiat restituatque, *Hal.*

quantitate portionem restituere, propriae est deliberationis. Et sane quum quis rogatur, accepta certa quantitate portionem restituere, duplex est fideicommissum, unum, ut possit petere quantitatem paratus portione cedere, aliud, ut, etsi non petet, tamen cogatur fideicommissario restituere parato praestare quantitatem.

§ 4.—Si quis ita scripserit: «sufficiant (1) tibi vineae, vel fundus», fideicommissum est, quoniam et illud fideicommissum esse arbitramur: «contentus esto illa re».

§ 5.—Sic fideicommissum relictum: «nisi heres meus noluerit, illi decem dari volo», quasi conditionale fideicommissum est, et primam voluntatem exigit; ideoque post primam voluntatem non erit arbitrium heredis dicendi noluisse.

§ 6.—Hoc autem legatum: «quum voluerit», tractum habet, quamdiu vivat is, a quo fideicommissum relictum est; verum si, antequam dederit, decesserit, heres eius praestat. Sed et si fideicommissarius, antequam heres constituat, decesserit, ad heredem suum nihil transtulisse videtur; conditionale enim esse legatum, nemini dubium est, et pendente conditione legati videri decessisse fideicommissarium.

§ 7.—Quamquam autem fideicommissum ita relictum non debeatur: «si volueris», tamen si ita adscriptum fuerit: «si fueris arbitratus, si putaveris, si aestimaveris (2), si utile tibi fuerit visum, vel videbitur», debebitur: non enim plenum arbitrium voluntatis heredi dedit, sed quasi viro bono commissum (3) relictum.

§ 8.—Proinde si ita sit fideicommissum relictum: «illi, si demeruerit (4)», omnimodo fideicommissum debebitur, si modo meritum quasi apud virum bonum collocare fideicommissarius potuit. Et si ita sit: «si te non offenderit», aeque debebitur; nec poterit heres causari, non esse meritum, si alius vir bonus et non infestus meritum potuit admittere.

§ 9.—Haec verba: «te fili rogo, ut praedia, quae ad te pervenerint, pro tua diligentia diligas, et curam eorum agas, ut possint ad filios tuos pervenire», licet non satis exprimunt fideicommissum, sed magis consilium, quam necessitatem relinquendi, tamen ea praedia in nepotibus post mortem patris eorum vim fideicommissi videntur continere.

§ 10.—Si filio a patre herede instituto fideicommissum relictum fuerit, etsi verbis non sit ita relictum, quum pater moreretur, sed intelligi hoc possit (5), puta quia sic relictum est, ut relinquat filio, vel: «volo eum habere», vel: «volo ad eum pertinere», defendetur in id tempus fideicommissum relictum, quo sui iuris filius efficitur.

§ 11.—Si cui ita fuerit fideicommissum relituirá la porción, si quisiera, ó si será obligado á restituir la porción, aun si no hubiere querido, habiendo recibido la cantidad. Y á la verdad, cuando á alguien se le ruega que restituya una porción habiendo recibido cierta cantidad, hay dos fideicomisos, uno, para que pueda pedir la cantidad estando dispuesto á ceder la porción, otro, para que, aunque no la pidiere, sea, sin embargo, obligado á hacerle la restitución al fideicomisario que esté dispuesto á entregar la cantidad.

§ 4.—Si alguno hubiere escrito de este modo: «bástente las viñas, ó el fundo», hay fideicomiso, porque consideramos que también esto es fideicomiso: «conténtate con tal cosa».

§ 5.—El fideicomiso dejado de este modo: «á no ser que no quisiere mi heredero, quiero que se den diez á aquel», es un fideicomiso casi condicional, y exige la primera voluntad; y por lo tanto, después de la primera voluntad no estará al arbitrio del heredero decir que no quiso.

§ 6.—Mas este legado: «cuando quisiere», tiene duración mientras viva aquel á cuyo cargo se dejó el fideicomiso: pero si antes que lo hubiere dado hubiere fallecido, lo paga su heredero. Pero si el fideicomisario hubiere fallecido antes que el heredero determine, se considera que no transfirió nada á su heredero; porque para nadie es dudoso, que es un legado condicional, y que parece que el fideicomisario falleció estando pendiente la condición del legado.

§ 7.—Mas aunque no sea debido un fideicomiso así dejado: «si quisieres», sin embargo, si hubiere sido escrito de este modo: «si lo hubieres determinado, si lo juzgares, si lo estimares, si te hubiere parecido útil, ó si te pareciere», se deberá; porque no le dió al heredero el pleno arbitrio de la voluntad, sino que fué dejado como encomendado á un hombre bueno.

§ 8.—Por consiguiente, si el fideicomiso hubiere sido dejado así: «á aquel, si lo hubiere merecido», se deberá de todos modos el fideicomiso, si es que el fideicomisario pudo atribuir mérito como á juicio de hombre bueno. Y si de esta manera: «si no te hubiere ofendido», se deberá igualmente; y no podrá el heredero alegar que no fué merecido, si otro hombre bueno y no enemigo pudo admitir que fué merecido.

§ 9.—Por estas palabras: «te ruego, hijo mío, que estimes con tu diligencia los predios que fueren á tu poder, y que tengas cuidado de ellos, para que puedan pasar á tus hijos», aunque no expresan suficientemente un fideicomiso, sino más bien un consejo, que la necesidad de dejarlos, se considera, sin embargo, que estos predios tienen fuerza de fideicomiso á favor de los nietos después de la muerte del padre de éstos.

§ 10.—Si á un hijo se le hubiere dejado un fideicomiso á cargo de su padre instituído heredero, aunque con las palabras no se le haya dejado de este modo, cuando muera el padre, sino que se pueda entender esto, por ejemplo, porque fué dejado así, para que lo deje al hijo, ó, «quiero que él lo tenga», ó, «quiero que á él le pertenezca», se defiende que el fideicomiso fué dejado para el tiempo en que el hijo se hace de propio derecho.

§ 11.—Si á alguno le hubiere sido dejado de este

(1) *La Vulg.*: sufficiunt, *el códice Fl.*
(2) exlstimaveris, *Hal.*
(3) fideicommissum, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal.*; si te meruerit, *el códice Fl.*; si de te meruerit, *conjetura Br. según el fr. 77. § 25. D. XXXI.*

(5) *Taur. según la escritura original*; sed ut intelligi non possit, *corrección del códice Fl., Br.*

ctum: «si morte patris sui iuris fuerit effectus», et emancipatione sui iuris factus sit, non videri defecisse conditionem; sed et quum mors patri contingat, quasi extante conditione ad fideicommissum admittetur.

§ 12.—Si rem suam testator legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit, (1) fideicommissum peti posse, nisi probetur, adimere ei testatorem voluisse, probationem autem mutatae (2) voluntatis ab heredibus exigendam.

§ 13.—Ergo et si nomen quis debitoris exegerit, quod per fideicommissum reliquit, non tamen hoc animo, quasi vellet extinguere fideicommissum, poterit dici, deberi, nisi forte inter haec interest; hic enim extinguitur ipsa constantia (3) debiti, ibi res durat, tametsi alienata sit. Quum tamen quidam nomen debitoris exegisset, et pro deposito pecuniam habuisset, putavi (4), fideicommissi petitionem superesse, maxime quia non ipse exegerat, sed debitor ultro pecuniam obtulerat, quam offerente ipso non potuit (non) accipere. Paulatim igitur admittemus, etsi ex hac parte pecuniae rem comparaverit, quam non hoc animo exegit, ut fideicommissarium privaret fideicommisso, posse adhuc fideicommissi petitionem superesse.

§ 14.—Si quis illicite aedificasset, id est hoc, quod dirui Constitutiones iubent, an fideicommissum relinquere ex eo quis possit, videamus; et puto, posse, quum enim dirui necesse sit, nulla dubitatio est, quin Senatusconsultum impedimento non sit.

§ 15.—Si heres rogatus sit, certam summam usuris certis foenori dare, utile est fideicommissum; sed Maecianus putat, non alias cogendum credere, quam (5) idonee ei caveatur; sed ego proclivior sum, ut putem cautionem non exigendam.

§ 16.—Si servo alieno militia relinquatur, an domino quaeratur legatum, quaeritur. Et aut scit servum esse, et dico aestimationem deberi, aut ignoravit, et denegari fideicommissi persecutio debet, quia, si sciisset servum, non reliquisset.

§ 17.—Ex his apparet, quum per fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum praestandum, quod relictum est, quum vero ipsum praestari non potest, aestimationem esse praestandam.

§ 18.—Si quis decem alicui per fideicommissum reliquerit, et, si perdidisset id, quod testamento relictum est, rursus ei reliquerit, quaerebatur, an sequens fideicommissum valeat, vel an exigere heres debeat cautionem, salva fore decem, ne cogatur ad praestationem, et an, si saepius perdidisset, saepius ei sarciretur fideicommissum. Divus Pius rescripsit, neque cautionem exigendam, et non amplius, quam semel, postquam perdidisset, praestandum; non enim onerandus est heres, ut in infinitum, quoties perdiderit, restituere ei tantundem debeat, sed ut per fideicommissum posterius duplicata eius legata videantur, nec amplius ad

(1) Maetianus putat, *inserta Hal.*
(2) mutatae, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(3) substantia, *otros en Hal.*

modo un fideicomiso: «si por muerte de su padre se hubiere hecho de propio derecho», y por la emancipación se hubiera hecho de propio derecho, no se considera que faltó la condición; sino que también cuando llegue la muerte del padre será admitido al fideicomiso, como si se hubiese cumplido la condición.

§ 12.—Si el testador hubiere legado una cosa suya, y la hubiere enajenado por urgente necesidad, se puede pedir el fideicomiso, á no ser que se pruebe que el testador quiso quitárselo, pero habiéndoseles de exigir á los herederos la prueba de haberse cambiado de voluntad.

§ 13.—Luego también si alguno hubiere cobrado el crédito de un deudor, que dejó por fideicomiso, pero no con esta intención, como si quisiera extinguir el fideicomiso, se podrá decir que se debe, á no ser acaso que entre estos casos haya diferencia; porque en este se extingue la misma constancia de la deuda, y en el otro subsiste la cosa, aunque haya sido enajenada. Mas cuando uno hubiese cobrado el crédito de un deudor, y hubiese tenido el dinero en depósito, opiné que subsistía la petición del fideicomiso, mayormente si él mismo no lo había exigido, sino que el deudor había ofrecido voluntariamente el dinero, que, ofreciéndolo él, no pudo dejar de recibir. Así, pues, paulatinamente admitiremos, que aunque hubiere comprado una cosa con esta parte de dinero, que no cobró con la intención de privar del fideicomiso al fideicomisario, puede subsistir todavía la petición del fideicomiso.

§ 14.—Si alguno hubiese edificado ilícitamente, esto es, lo que las Constituciones mandan que se derribe, veamos si podrá alguien dejar de ello un fideicomiso; y opino, que puede, porque como es necesario que se derribe, no hay duda alguna que no sirve de impedimento el Senadoconsulto.

§ 15.—Si al heredero se le hubiera rogado, que diese cierta suma en préstamo á determinado interés, es útil el fideicomiso; pero opina Meciano, que no ha de ser obligado á prestarla de otro modo, sino si se le diera suficiente caución; pero yo estoy más inclinado á pensar que no se ha de exigir caución.

§ 16.—Si á un esclavo ajeno se le dejara un cargo en una milicia, se pregunta si se adquirirá para su señor el legado. Y ó sabe que es esclavo, y digo que se debe la estimación, ó lo ignoró, y se debe denegar la reclamación del fideicomiso, porque si hubiese sabido que era esclavo, no lo habría dejado.

§ 17.—Resulta de esto, que cuando se deja alguna cosa por fideicomiso, se ha de entregar lo mismo que se dejó, pero que cuando no se puede entregar lo mismo, se ha de dar su estimación.

§ 18.—Si uno le hubiere dejado á otro diez por fideicomiso, y, si hubiese perdido lo que se dejó en el testamento, se lo hubiere dejado de nuevo, se preguntaba, si será válido el segundo fideicomiso, ó si el heredero deberá exigir caución de que habrán de quedar á salvo los diez, para que no sea obligado á la prestación, y si en el caso de que los hubiese perdido más veces, se le resarcirá más veces el fideicomiso. El Divino Pío respondió por rescripto, que no se ha de exigir caución, y que no se han de entregar más de una vez después que los hubiese perdido; porque no ha de ser gravado el heredero, para que indefinidamente, mientras los

(4) putavit, *Hal.*
(5) si, *inserta la Vulg.*

periculum heredis pertineant, si quid postea is consumserit, exsoluto et posteriore fideicommisso.

§ 19.—Item si quis certam quantitatem cui reliquerit, et addiderit, facilius hanc summam posse compensari, quum debitor sit fideicommissarius ex causa hereditatis Caii Seii, nec velit ille hereditatem adire Caii Seii, sed petat fideicommissum, Imperator noster, contra voluntatem eum testantis petere fideicommissum, rescripsit, quum in fideicommissis praecipue spectanda servandaque sit testatoris voluntas.

§ 20.—Plerumque evenit, multorum interesse id, quod relinquitur, verum testatorem uni voluisse honorem habitum; et est haec sententia Marcelli verissima.

§ 21.—Sic evenit, ut interdum, si pluribus testator honorem habere voluit, et de pluribus sensit, quamvis unum legatum sit, tamen ad persecutionem eius plures admittantur, ut puta si decem fuerunt eiusdem rei stipulandi, et heres vel fideicommissarius rogatus est, ut iis solveret; hic enim, si omnium interest, et de omnibus sensit testator, fideicommissum relictum omnes petere poterunt (1). Sed utrum in partem agent, an in solidum, videamus; et credo, prout cuiusque interest, consequentur. Unus igitur, qui occupat, agendo totum consequitur, ita ut caveat, defensum iri adversus ceteros fideicommissarios eum, qui solvit, sive socii sunt, sive non.

§ 22.—Interdum alterius nomen scribitur in testamento, alteri vero fideicommissi petitio, vel legati competit, ut puta si fidei heredis committatur, ut ipse publicum (2) pro Titio praestet; fideicommissum hoc vel legatum non publicanus petit, licet ei sit adscriptum, sed ipse petere poterit, pro quo legatum relictum est. Multum autem interesse arbitror, cui volet (3) prospectum, cuiusque contemplatione testator fecerit; plerumque autem intelligendum est, privati causa hoc fecisse, licet emolumentum publicano quaeratur.

§ 23.—Si in opere civitatis faciendo aliquid relictum sit, unumquemque heredem in solidum teneri, Divus Marcus et Lucius Verus Proculae rescripserunt; tempus tamen coheredi praestituerunt, intra quod mittat ad opus faciendum, post quod solam Proculam voluerunt facere, imputaturam coheredi sumtum pro parte eius.

§ 24.—Ergo et in statua, et in servitute ceterisque, quae divisionem non recipiunt, idem Divus Marcus rescripsit.

§ 25.—Si quis opus facere iussus paratus sit pecuniam dare Reipublicae, ut ipsa faciat, quum testator per ipsum id fieri voluerit, non audietur; et ita Divus Marcus rescripsit.

perdiere, deba entregarle otros tantos, sino para que por el fideicomiso posterior se considere duplicado su legado, y nada más vaya á riesgo del heredero, si aquel hubiere consumido después alguna cosa, habiendo sido pagado también el segundo fideicomiso.

§ 19.—Igualmente, si uno le hubiere dejado á otro cierta cantidad, y hubiere añadido que esta suma se podía compensar más fácilmente siendo el fideicomisario deudor por causa de la herencia de Cayo Seyo, y no quisiere él adir la herencia de Cayo Seyo, pero pidiese el fideicomiso, respondió por rescripto nuestro Emperador, que él pide el fideicomiso contra la voluntad del testador, porque principalmente en los fideicomisos se ha de ver y cumplir la voluntad del testador.

§ 20.—Sucede muchas veces, que interesa á muchos la cosa que se deja, pero que el testador quiso que se favoreciese á uno solo; y es muy verdadera esta opinión de Marcelo.

§ 21.—Y así acontece, que á veces, si el testador quiso que se beneficiase á muchos, y se refirió á muchos, aunque haya sido legada una sola cosa, sean, no obstante, admitidos muchos á su reclamación, como por ejemplo, si fueron diez los que estipularon la misma cosa, y se le rogó al heredero ó al fideicomisario que la entregase á ellos; porque en este caso, si les interesa á todos, y el testador se refirió á todos, todos podrán pedir el fideicomiso dejado. Pero veamos, si ejercitarán la acción por una parte ó por la totalidad; y creo, que conseguirán conforme á cada cual le interesa. Así, pues, el único, que lo ocupa, ejercitando la acción lo consigue todo, con tal que dé caución de que el que pagó será defendido contra los demás fideicomisarios, sean, ó no, consocios.

§ 22.—A veces se escribe en el testamento el nombre de uno, pero le compete á otro la reclamación del fideicomiso ó del legado, como, por ejemplo, si se encomendase á la fidelidad del heredero que él mismo pague por Ticio el tributo público; este fideicomiso ó legado no lo pide el publicano, aunque á él se le haya dejado, pero podrá pedirlo el mismo por cuyo interés fué dejado el legado. Pero juzgo que importa mucho saber, por quién quiso mirar, y por contemplación de quién lo haya hecho el testador; pero las más de las veces se ha de entender, que esto lo hizo por causa de un particular, aunque se adquiera emolumento para el publicano.

§ 23.—Si se hubiera dejado alguna cosa para hacer una obra para la ciudad, le respondieron por rescripto el Divino Marco y Lucio Vero á Próculo, que cada heredero está obligado por la totalidad; pero le concedieron al coheredero tiempo dentro del que envíe á hacer la obra, después del cual quisieron que la hiciera solamente Próculo, la cual había de imputarle al coheredero el gasto con arreglo á su parte.

§ 24.—En su consecuencia, lo mismo respondió por rescripto el Divino Marco respecto á una estátua, y á una servidumbre, y á las demás cosas, que no admiten división,

§ 25.—Si aquel á quien se le mandó hacer una obra estuviera dispuesto á darle el dinero á la República, para que ella misma la haga, habiendo querido el testador que por él mismo se hiciera, no será oído; y así lo respondió por rescripto el Divino Marco.

(1) *Hal. Vulg.*; potuerunt, *el códice Fl.*
(2) *Esto es*, vectigal, *según el fr. 1. § 1. D. de publicanis etc. XXXIX. 4.*; publicano, *Hal.*
(3) voluit, *al márgen interior del códice Fl.*

12. VALENS (1) *libro I. Fideicommissorum.*—«Stichus liber esto, et ut eum heres artificium doceat, unde se tueri possit, peto»; Pegasus inutile fideicommissum esse ait, quia genus artificii adiectum non esset; sed Praetor, aut arbiter ex voluntate defuncti, et aetate, et conditione, et natura ingenioque eius, cui relictum erit, statuet, quod potissimum artificium heres docere eum sumtibus suis debeat.

13. MAECIANUS *libro II. Fideicommissorum.*—Si sic locutus erit testator: «heres meus illi fundum dato, Seio hoc amplius decem», non erit dubitandum, quin Seius et fundi partem, et decem ex testamento percipere debeat.

14. GAIUS *libro I. Fideicommissorum.*—Non dubium est, quin, si uxori legatum sit: «si non nupserit», idque alii restituere rogata sit, cogenda sit (2), si nupserit, restituere.

§ 1.—Heres quoque, cui iurisiurandi conditio remittitur, legatum et fideicommissum debet.

§ 2.—Sed si cui legatum relictum est, ut alienam rem redimat, vel praestet, si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, iustam aestimationem inferat.

15. MAECIANUS *libro II. Fideicommissorum* (3).—Hae res testatoris legatae, quae in profundo esse dicuntur, quandoque apparuerint, praestantur.

16. POMPONIUS (4) *libro I. Fideicommissorum.*—Saepe legatum plenius restituitur fideicommissario, quam esset relictum, veluti si alluvione ager auctus esset, vel etiam insulae natae.

17. MAECIANUS (5) *libro II. Fideicommissorum.*—Etiam ea, quae futura sunt, legari possunt, ut insula vel in mari (6), vel in fluminibus enata.

§ 1.—Servitus quoque servo (7) praedium habenti recte legatur.

18. POMPONIUS *libro I. Fideicommissorum.*—Si iure testamento facto fideicommissum tibi reliquero, deinde postea aliud fecero non iure, in quo fideicommissum relictum tibi vel aliud, quam quod priore testamento, vel omnino non sit relictum, videndum est, mens mea haec fuerit facientis postea testamentum, ut nolim, ratum tibi sit priore testamento relictum, quia nuda voluntate fideicommissa infirmarentur. Sed vix id obtinere potest, fortassis ideo, quod ita demum a priore testamento velim recedi, si posterius valiturum sit; et nunc ex posteriore testamento fideicommissum ei non debetur, etiamsi iidem heredes utroque testamento instituti ex priori extiterunt.

12. VALENTE; *Fideicomisos, libro I.*—«Sea libre Stico, y pido que mi heredero le enseñe un oficio con el cual pueda mantenerse»; Pegaso dice, que es inútil este fideicomiso, porque no se agregó la clase de oficio; pero el Pretor, ó el árbitro determinará por la voluntad del difunto, y por la edad, condición, naturaleza é ingenio de aquel á quien se hubiere dejado, el oficio, que mejor deberá enseñarle á su costa el heredero.

13. MECIANO; *Fideicomisos, libro II.*—Si el testador hubiere hablado así: «déle mi heredero un fundo á aquel, y además de esto diez á Seyo», no se habrá de dudar que Seyo deberá percibir en virtud del testamento parte del fundo y los diez.

14. GAYO; *Fideicomisos, libro I.*—No es dudoso, que si á una mujer se le hubiera legado así: «si no se hubiere casado», y se le hubiese rogado que restituya á otro la cosa, ha de ser obligada á restituirla, si se hubiere casado.

§ 1.—También el heredero, á quien se le remite la condición del juramento, debe el legado y el fideicomiso.

§ 2.—Pero si á alguien se le dejó un legado, para que compre una cosa ajena, ó la entregue, si no pudiera comprarla, porque no la vendiera su dueño, ó la vendiese por precio inmoderado, pague su justa estimación.

15. MECIANO; *Fideicomisos, libro II.*—Legadas las cosas del testador, que se dice que están en lo profundo del mar, se entregarán siempre que aparecieren.

16. POMPONIO; *Fideicomisos, libro I.*—Muchas veces se le entrega al fideicomisario el legado más pleno de lo que fué dejado, por ejemplo, si por aluvión se hubiese aumentado el campo, ó también si hubiesen surgido islas.

17. MECIANO; *Fideicomisos, libro II.*—También se pueden legar las cosas que son futuras, como la isla que surja en el mar, ó en los ríos.

§ 1.—También se lega válidamente una servidumbre al esclavo que tiene un predio.

18. POMPONIO; *Fideicomisos, libro I.*—Si en testamento hecho legalmente te hubiere yo dejado un fideicomiso, y después yo hubiere hecho otro no con arreglo á derecho, en el que se te haya dejado un fideicomiso, ú otra cosa distinta de la que en el primer testamento, ó no se te haya dejado absolutamente ninguna, se ha de ver, si al hacer yo después testamento haya sido esta mi intención, la de no querer que sea ratificado lo que se te dejó en el primer testamento, porque los fideicomisos se invalidan por la nula voluntad. Pero apenas puede prevalecer esto, acaso porque solamente quería yo que se desistiera del primer testamento, si hubiera de ser válido el segundo; y en el caso presente no se le debe el fideicomiso en virtud del testamento posterior, aunque en ambos testamentos fueron instituídos herederos los mismos que en el primero.

---

(1) Caius, *Hal.*; Paulus, *la Vulg.*

(2) *Hal. Vulg.*; est, *el códice Fl.*

(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Marcianus libro primo fidacommissorum, *la escritura original, Br.*; Martianus, *Hal.*; Marcellus, *la Vulg.*

(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Papinianus, *la escritura original, Br.*

(5) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Marcianus, *la escritura original, Br.*

(6) *Hal.*: mare, *el códice Fl.*

(7) servo, *omitenla otros en Hal.*

19. VALENS (1) *libro V. Fideicommissorum.*—Si tibi legatum est vel fideicommissum relictum, uti quid facias, etiam si non interest heredis id fieri, negandam tibi actionem, si non caveas heredi futurum, quod defunctus voluit, Nerva et Atilicinus recte putaverunt.

19. VALENTE; *Fideicomisos, libro V.*—Si se te hizo un legado ó se te dejó un fideicomiso para que hagas alguna cosa, aunque nada le importa al heredero que se haga ésta, con razón juzgaron Neva y Atilicino que se te ha de denegar la acción, si no le dieras caución al heredero de que se hará lo que quiso el difunto.

20. ULPIANUS (2) *libro VI. Fideicomissorum.*—Si res mihi per fideicommissum relicta eadem tibi legata, vel per fideicommissum relicta sit, non communicandi animo, sed utrique in solidum, ambigendum non est, si alteri sit soluta, alterum nullum quidem ius in ipsam rem habere, sed actionem de pretio integram eum habere.

20. ULPIANO; *Fideicomisos, libro VI.*—Si habiéndoseme dejado alguna cosa por fideicomiso, se te hubiera legado ó dejado la misma por fideicomiso, no con intención de hacerla común, sino por entero á ambos, no se ha de dudar, que si hubiese sido dada á uno, no tiene ciertamente el otro ningún derecho sobre la misma cosa, pero que tiene íntegra la acción por el precio.

21. PAULUS *libro IV. Sententiarum.* — Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodo is nutu relinquat, qui et loqui potest, nisi superveniens morbus ei impedimento sit.

21. PAULO; *Sentencias, libro IV.*—También por señas se deja un fideicomiso, con tal que lo deje por señas el que también puede hablar, á no ser que le sirva de impedimento enfermedad que le haya sobrevenido.

§ 1.—Fideicommissum relictum, et apud eum, cui relictum est, ex causa lucrativa inventum, extingui placuit, nisi defunctus aestimationem quoque eius praestari voluit.

§ 1.—Se determinó que se extinguiese el fideicomiso dejado, también si se halló por causa lucrativa en poder de aquel á quien se le dejó, á no ser que el difunto haya querido que se pague también su estimación.

§ 2.—Columnis aedium vel tignis per fideicommissum relictis ea tantummodo amplissimus ordo praestari voluit nulla aestimationis facta mentione, quae sine domus iniuria auferri possunt.

§ 2.—Habiéndose dejado por fideicomiso las columnas ó las vigas de una casa, quiso la muy alta corporación que sin haberse hecho ninguna mención de la estimación se entregasen solamente las que se pueden retirar sin detrimento de la casa.

22. HERMOGENIANUS (3) *libro IV. Iuris Epitomarum.*—Si quis in principio testamenti adscripserit: «cui bis legavero, semel deberi volo», postea eodem testamento vel codicillis sciens saepe eidem legaverit, suprema voluntas potior habetur; nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat. Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit, prioris voluntatis se (4) poenituisse, et voluisse, ut legatarius plura legata accipiat.

22. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro IV.*—Si alguien hubiere escrito al principio de su testamento: «quiero que al que yo hubiere legado dos veces se le deba una sola», y después le hubiere legado á sabiendas muchas veces al mismo en el mismo testamento ó por codicilos, se considera preferente la última voluntad; porque nadie puede establecer para sí mismo la ley de que no le sea lícito separarse del primero. Pero esto tendrá lugar de este modo, si especialmente hubiere declarado que se arrepintió de su primera voluntad, y que quiso que el legatario recibiera muchos legados.

§ 1.—Miles, in eum ex militari delicto capitali dicta sententia, permittente eo in ipsa sententia, qui damnavit, sicut testamenti faciendi, ita fideicommissi relinquendi potestatem consequitur.

§ 1.—El militar, habiéndose pronunciado contra él sentencia capital por delito militar, permitiéndolo en la misma sentencia el que lo condenó, adquiere, así como la facultad de hacer testamento, también la de dejar un fideicomiso.

§ 2.—Mortis damnum per fideicommissum servi relicti, antequam (5) mora fiat, fideicommissarius solus patitur, licet alienus relinquatur (6).

§ 2.—El perjuicio de la muerte del esclavo dejado por fideicomiso, antes que se cause mora, lo sufre sólo el fideicomisario, aunque se deje uno ajeno.

23. PAULUS *libro V. Sententiarum.*—Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inverecundum (7) est; decet enim tantae maiestati, eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur.

23. PAULO; *Sentencias, libro V.*—Es indecoroso que el Emperador reivindique en virtud de un testamento imperfecto legados ó fideicomisos; porque cuadra á tanta majestad observar las leyes de que él considera que está exento.

24. NERATIUS (8) *libro II. Responsorum.*—Creditori ita potest legari, ne indebitum ab eo repeteretur.

24. NERACIO; *Respuestas, libro II.*—A un acreedor se le puede legar, que no se repita de él lo no debido.

---

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Clemens, *la escritura original, Br.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Papinianus, *la escritura original, Br.*
(3) Hormogenes, *la Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; sibi, *el códice Fl.*
(5) *Taur.*; antequam, *conjetura Br., pues según el códice Fl. se lee* anteiquam.
(6) *Taur.*; relinquitur, *conjetura Br., leyéndose según el códice Fl.*: relinquaitur.
(7) verecundum, *la Vulg.*
(8) Terentius, *Hal.*

25. PAULUS *libro I. ad Neratium.*—«Ille, aut ille heres Seio centum dato»; potest Seius, ab utro velit, petere.

§ 1.—Quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.

26. IDEM *libro II. ad Neratium.*—Is, qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum, quo affectus est fideicommissarius, praestare cogitur.

27. IDEM *libro II. Decretorum.*—Paula Callinico (1) ex parte herede instituto filiae eiusdem Iuventianae (2), quum in familia nupsisset, decem testamento legavit, deinde post tempus codicillis factis centum eidem Callinico reliquerat non adiecto: «hoc amplius»; pronuntiavit, utramque summam deberi, maxime quum in codicillis filiae Callinici nihil legatum fuisset.

§ 1.—Pompeius (3) Hermippus filium Hermippum ex dodrante, filiam Titianam ex quadrante heredes instituerat, et praedia certa singulis praelegaverat, praeterea si sine liberis Hermippus moreretur, aliam possessionem filiae dari iusserat; post testamentum factis codicillis filiae certa praedia dederat, eamque his contentam esse voluit pro omni hereditate et his, quae in testamento reliquerat; Hermippi bona ad fiscum pervenerant, Titiana soror fideicommissum petebat; quaerebatur, utrum pro hereditate tantum, an et pro his, quae post mortem frater rogatus erat restituere, pater eam voluisset accipere ea, quae codicillis reliquerat. Mihi ab omni voluntate recessum videbatur; placuit humanius interpretari, ea sola, quae vivente fratre acceptura erat, ademta videri, non etiam quae post mortem eius reliquerat, si sine liberis decederet; et ita pronuntiavit.

§ 2.—Iulianus (4) Severus decedens, institutis quibusdam heredibus, alumno suo quinquaginta legaverat, eaque (5) Iulio Mauro, colono suo, ex pensionibus fundi debitis ab eo praestari voluerat, eidemque Mauro quaedam legaverat; quum de hereditate fiscus quaestionem movisset, iussu procuratoris Maurus pecuniam fisco solverat, postea heres scriptus obtinuerat (6) fiscum, alumno autem mortuo heres eius fideicommissum ab herede Mauri petebat; placuit Imperatori, non videri eius fidei commissum, sed demonstratum, unde accipere posset; et ideo heres Severi haec praestare debet.

28. IDEM *libro singulari ad Senatusconsultum Tertullianum.*—Si fidei meae committatur, ut, quod mihi relictum fuerit supra quod capere possum, alii restituam, posse me id capere constat.

25. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro I.*—«Déle á Seyo ciento éste ó aquel heredero»; Seyo puede pedirlos al que de los dos quiera.

§ 1.—Cuando en las palabras no hay ninguna ambigüedad, no se debe admitir cuestión sobre la voluntad.

26. EL MISMO; *Comentarios á Neracio, libro II.*—El que debe un fideicomiso es obligado, después de la mora, á pagar no solamente los frutos, sino también todo el daño en que fué afectado el fideicomisario.

27. EL MISMO; *Decretos, libro II.*—Paula, habiendo instituído heredero de parte á Calínico, le legó en el testamento diez á Juvenciana, hija del mismo, cuando se hubiese casado en la familia, y luego, habiendo hecho codicilos después de algun tiempo, le había dejado ciento al mismo Calínico sin haber añadido: «además esto»; falló que se debían ambas sumas, mayormente no habiéndose legado nada en los codicilos á la hija de Calínico.

§ 1.—Pompeyo Hermippo había instituído herederos de tres cuartos á su hijo Hermippo, y del otro cuarto á su hija Ticiana, y les había prelegado á cada uno ciertos predios, y además había mandado que si Hermippo muriese sin hijos se le diese otra posesión á la hija; habiendo hecho codicilos después del testamento, le había dado ciertos predios á la hija, y quiso que ésta se contentase con ellos por toda su herencia y por lo que le había dejado en el testamento; los bienes de Hermippo habían ído á parar al fisco, y su hermana Ticiana pedía el fideicomiso; se preguntaba, si el padre había querido que ella recibiese lo que le había dejado en los codicilos solamente por la herencia, ó si también por lo que se le había rogado al hermano que restituyera después de su muerte. A mí me parecía que se había separado de toda su voluntad; pero se determinó que se interpretase con más humanidad, que se consideraba quitado sólo lo que había de haber recibido ella viviendo el hermano, no también lo que le había dejado para después de la muerte de éste, si falleciese sin hijos; y así falló.

§ 2.—Al fallecer Severo Juliano, habiendo instituído algunos herederos, le había legado á un alumno suyo cincuenta, y había querido que fuesen pagados, de las pensiones de un fundo debidas por éste, por Julio Mauro, su colono, y le había legado al mismo Mauro algunas cosas; habiendo promovido el fisco cuestión sobre la herencia, Mauro le había pagado el dinero al fisco por mandato del procurador, y después el heredero instituído había ganado contra el fisco, pero, habiendo muerto el alumno, su heredero le pedía el fideicomiso al heredero de Mauro; le plugo al Emperador, que no se considerase que se le encomendó un fideicomiso, sino que se indicó de donde podría cobrarlos; y que por lo tanto debe pagarlos el heredero de Severo.

28. EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto Tertuliano, libro único.*—Si se encomendara á mi fidelidad, que yo restituya á otro lo que sobre lo que puedo adquirir se me hubiere dejado, consta que yo puedo adquirirlo.

---

(1) Paulo Callimacho, *la Vulg.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*, Iubentianae, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) Pomponius, *la Vulg.*
(4) Iulius, *la Vulg.*
(5) a, *insertan Hal. Vulg.*
(6) *Véase el fr. 16. D. Qui potiores etc. XX. 4.*; adversus, *insertan Hal. Vulg.*

29. LABEO *libro II.* (1) *Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Qui concubinam habebat, ei vestem prioris concubinae utendam dederat, deindo ita legavit: «vestem, quae eius causa emta, parata esset»; Cascellius, Trebatius negant, ei deberi prioris concubinae causa parata, quia alia conditio esset in uxore. Labeo id non probat, quia in eiusmodi legato non ius uxorium sequendum, sed verborum interpretatio esset facienda; idemque vel in filia, vel in qualibet alia persona iuris esset; Labeonis sententia vera est.

§ 1.—Quum ita legatum esset, ut (2) Titia uxor mea tantandem (3) partem habeat, quantulam unus heres, si non aequales partes essent heredum, Quintus Mucius et Gallus putabant, maximam partem legatam esse, quia in maiore minor quoque inesset, Servius, Ofilius, minimam, quia, quum heres dare damnatus esset, in potestate eius esset, quam partem daret; Labeo hoc probat, idque verum est.

§ 2.—Quum ita legatum esset: «quanta pecunia ex hereditate Titii ad me pervenit, tantam pecuniam heres meus Seiae (4) dato», id legatum putat Labeo, quod acceptum in tabulis suis ex ea hereditate testator retulisset; ceterum negat cavendum heredi a legatario, si quid forte postea eius hereditatis nomine heres damnatus esset. Ego contra puto, quia non potest videri pervenisse ad heredem, quod eius hereditatis nomine praestiturus esset. Idem Alfenus Varus Servio placuisse scribit; quod et verum est.

§ 3.—Si heres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque a te evictus fuisset, posse te ex testamento agere, Labeo scribit, quia non videtur heres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis; et hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam iudicium accipiatur, denuntiare heredi; nam si aliter feceris, agenti ex testamento opponetur tibi doli mali exceptio.

§ 4.—«Si Stichus et Dama, servi mei, in potestate mea erunt, quum moriar, tum Stichus et Dama liberi sunto, et fundum illum sibi habento»; si alterum ex his post testamentum factum dominus alienasset vel manumisisset, neutrum liberum futurum Labeo putat; sed Tubero eum, qui remansisset in potestate, liberum futurum, et legatum habiturum putat. Tuberonis sententiam voluntati defuncti magis puto convenire.

30. IDEM *libro II. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.* (5)—Qui quatuor pocula oleaginea (6) habebat, ita legavit: «pocula oleaginea (7) paria duo»; respondi, unum par legatum esse, quia non ita esset: «bina paria», neque ita: «poculorum paria duo»; idem et Trebatius.

§ 1.—Qui hortos publicos a Republica conductos habebat, eorum hortorum fructus usque ad

(1) *Taur.*; ex, *inserta el códice Fl., Br.*; Iabolenus libro III. ex posterioribus Labeonis, *Hal.*
(2) ut, *omitela Hal.*
(3) tantulam, *Hal.*

29. LABEÓN; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro II.*—Uno, que tenía concubina, le había dado á ésta para que lo usara el vestido de otra concubina anterior, y después legó de esta manera: «el vestido, que hubiese sido comprado, y preparado por causa de la misma»; Cascelio y Trebacio dicen, que no se le deben los preparados por causa de la primera concubina, porque otra sería la condición tratándose de la mujer. Labeón no aprueba esto, porque en semejante legado no se ha de seguir el derecho de las mujeres, sino que había que hacer la interpretación de las palabras; y que el mismo derecho había respecto á la hija, ó respecto á otra cualquier persona; y es verdadera la opinión de Labeón.

§ 1.—Cuando se hubiese hecho un legado de modo que Ticia, mi mujer, tenga tanta parte como un solo heredero, si no fuesen iguales las partes de los herederos, opinaban Quinto Mucio y Galo, que se legó la parte mayor, porque en la mayor está también la menor; y Servio y Ofilio que la más pequeña, porque habiendo sido condenado á dar el heredero, está en su facultad qué parte haya de dar; Labeón aprueba esto, y esto es lo verdadero.

§ 2.—Cuando se hubiese legado así: «déle mi heredero á Seya tanta cantidad de dinero como de la herencia de Ticio vino á mi poder», opina Labeón, que se legó lo que el testador hubiese consignado en sus libros que recibió de aquella herencia; pero dice que no se le ha de dar caución por el legatario al heredero, si á algo hubiese sido acaso condenado después el heredero por razón de esta herencia. Yo opino lo contrario, porque no se puede considerar que fué á poder del heredero lo que hubiese tenido que pagar por razón de la misma herencia. Lo mismo escribe Alfeno Varo que le pareció bien á Servio; lo que también es verdad.

§ 3.—Si habiéndose legado en general un esclavo, el heredero te hubiese entregado á Stico, y de este se te hubiese hecho evicción, escribe Labeón, que puedes ejercitar la acción de testamento, porque no se considera que el heredero dió lo que había dado de modo que no pudieras tenerlo; y opino que esto es verdad. Pero además dice esto, que debes notificárselo al heredero antes que se acepte el juicio; porque si obrares de otro modo, se te opondrá al ejercitar la acción de testamento la excepción de dolo malo.

§ 4.—«Si Stico y Dama, esclavos míos, estuvieren en mi poder cuando yo muera, sean entonces libres Stico y Dama, y tengan para sí aquel fundo»; si el señor hubiese enajenado ó manumitido á uno de éstos después de haber hecho testamento, opina Labeón, que ninguno de los dos habrá de ser libre; pero Tuberón opina, que el que hubiese permanecido en su poder habrá de ser libre y tendrá el legado. Creo que la opinión de Tuberón es más conforme á la voluntad del difunto.

30. EL MISMO; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro II.*—Uno que tenía cuatro vasos de olivo legó de esta manera: «dos vasos de olivo iguales»; respondí, que se legó un solo par, porque no se legó así: «los dos pares», ni así: «los dos pares de vasos»; y lo mismo dice Trebacio.

§ 1.—Uno, que tenía arrendados á la República huertos públicos, le había legado á Aufidio los fru-

(4) Seio, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal. y la Vulg. unen este fragmento al anterior.*
(6) *Taur.*; oleagine, *el códice Fl., Br.*
(7) *Taur.*; oleagine, *el códice Fl., Br.*

lustrum, quo conducti essent, Aufidio legaverat, et heredem eam conductionem (1) eorum hortorum ei dare damnaverat, sinereque uti eum, et frui; respondi, heredem teneri sinere frui, hoc amplius, heredem mercedem quoque hortorum Reipublicae praestiturum.

§ 2.—Quum testamento scriptum esset: «Sticho servo meo heres quinque dato, et si Stichus heredi meo biennium servierit, liber esto», post biennium legatum deberi existimo, quia in id tempus et libertas, et legatum referri deberet; quod et Trebatius respondit.

§ 3.—Si fundum mihi vendere certo pretio damnatus es, nullum fructum eius rei ea venditione excipere tibi liberum erit, quia id pretium ad totam causam fundi pertinet.

§ 4.—Qui fundum mandatu meo in societatem (2) mihi et sibi emerat, deinde eum finibus diviserat, et, priusquam mihi traderet, ita eum tibi legaverat: «fundum meum illi do»; negavi, amplius partem (3) deberi, quia verisimile non esset, ita testatum esse patremfamilias, ut mandati heres eius damnaretur.

§ 5.—«Uxori meae, dum cum filio meo Capuae erit, heres meus ducenta dato»; filius a matre migravit; si ambo Capuae habitassent, legatum matri debitum iri putavi, quamvis una non habitassent; sin autem in aliud municipium transiissent, unius anni tantummodo debitum iri, quo una habitassent, quantolibet tempore, Trebatius ait. Videamus, an his verbis: «dum cum filio Capuae erit», non conditio significetur, sed ea scriptura pro supervacua (4) debeat (5) haberi. Quod non probo; sin autem per mulierem mora non est, quo minus cum filio habitet, legata ei deberi.

§ 6.—Si aedes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ulla conditione emere possis, aestimare iudicem oportere, Ateius scribit, quanti aedes sint, ut pretio soluto heres liberetur. Idemque iuris est, et, si (6) potuisses emere, non emeris (7).

31. [30.] IDEM *libro I. Pithanorum a Paulo epitomatorum* (8).—Si cui aedes legatae sint, is omne habebit id aedificium, quod (9) solum earum aedium erit. Paulus: hoc tunc demum falsum est, quum dominus aedium binarum aliquod (10) conclave, quod supra concamerationem (11) alterarum aedium esset, in usum alterarum convertit, atque ita his usus fuerit; namque eo modo alteris aedibus id accedet, alteris decedet.

32. [31.] SCAEVOLA *libro XIV. Digestorum.*—Sextiam (12) filiam ex quadrante, ex reliquis

(1) conditionem, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; societate, *el códice Fl.*
(3) parte, *Hal.*
(4) *Hal.*; supervacuo, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*; debet, *el codice Fl.*
(6) quum, *insertan Hal. Vulg.*
(7) *Hal. Vulg.*; emeres, *el códice Fl.*

tos de estos huertos por los cinco años que habían sido arrendados, y había condenado á su heredero á pagarle á aquél el arrendamiento de los huertos, y á que le dejase usarlos y disfrutarlos; respondí, que el heredero estaba obligado á dejar que los usufructúe, y además esto, que el heredero debía pagar también el arrendamiento de los huertos de la República.

§ 2.—Cuando en el testamento se hubiese escrito: «déle cinco mi heredero á mi esclavo Stico, y si Stico le hubiere prestado servidumbre dos años á mi heredero, sea libre», juzgo que después de los dos años se debe el legado, porque á este tiempo se deberían referir así la libertad, como el legado; lo que respondió también Trebacio.

§ 3.—Si fuiste condenado á venderme por cierto precio un fundo, no tendrás libertad para exceptuar en esta venta ningún fruto de esta cosa, porque este precio pertenece á toda la causa del fundo.

§ 4.—Uno que por mandato mío había comprado un fundo en sociedad para mí y para él, después lo había dividido con linderos, y antes que me lo entregase te lo había legado de este modo: «le doy á aquel mi fundo»; dije, que no se debía más que la parte, porque no sería verosímil que el padre de familia hubiese testado así para que su heredero fuese perjudicado con la acción de mandato.

§ 5.—«Déle mi heredero doscientos á mi mujer, mientras estuviere en Cápua con mi hijo»; el hijo se separó de la madre; yo opiné, que, si ambos hubiesen habitado en Cápua, se le había de deber á la madre el legado, aunque no hubiesen habitado juntos; pero si hubiesen pasado á otro municipio, dice Trebacio, que se habrá de deber solamente el del año en que hubiesen habitado juntos, cualquier tiempo que fuese. Veamos, si con estas palabras: «mientras estuviere en Cápua con mi hijo», no se significa una condición, sino que esta expresión se deba tener por supérflua. Y yo no lo apruebo; sino que si no consiste en la mujer la mora para no habitar con el hijo, se le deben los legados.

§ 6.—Si hubieras sido condenado á dar una casa ajena, y no pudieras comprarla con ninguna condición, escribe Ateyo, que debe estimar el juez cuánto valga la casa, para que, pagado el precio, se libre el heredero. Y el mismo derecho hay, también si la hubieses podido comprar, y no la hubieres comprado.

31. [30.] EL MISMO; *Dichos recopilados por Paulo, libro I.*—Si á alguien se le hubiera legado una casa, aquél tendrá todo el edificio que estuviere sobre el suelo de la misma casa. Y dice Paulo: esto es falso solamente cuando el dueño de dos casas destinó al uso de la una alguna habitación que estuviese sobre bóveda de la otra casa, y así hubiere usado de ella; porque de este modo se le agregará aquélla á una de las casas, y se le quitará á la otra.

32. [31.] SCÉVOLA; *Digesto, libro XIV.*—Uno instituyó herederos de una cuarta parte á su hija

(8) Labeo lib. πιθανῶν., *Hal.*
(9) supra, *inserta Hal.*
(10) *Según nuestra enmienda*; aliquid, *el códice Fl.*; quum dominus binarium aliquod, *Hal.*
(11) *Taur.*: concamarationem, *el códice Fl., Br.*
(12) Sextiliam, *la Vulg.*

Seium et Marcium (1), sororis filios, scripsit heredes; Sextiam substituit Marcio, et Marcium Sextiae, dedit autem per praeceptionem Marcio certas species; Marcius partem hereditatis, ex qua scriptus erat, omisit, et eo intestato defuncto bona eius ad fratrem legitimum Seium devoluta sunt; quaesitum est, an Sextia ex substitutione etiam haec, quae praelegata Marcio erant, iure substitutionis a legitimo herede defuncti sibi vindicare possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, Sextiam in legatis, quae Marcio data sunt, substitutam non esse.

Sextia, y de las demás á Seyo y á Marcio, hijos de su hermana; Sextia la substituyó á Marcio, y Marcio á Sextia, pero le dió por prelegado algunas cosas á Marcio; Marcio dejó de adir la parte de herencia en que había sido instituído, y habiendo fallecido intestado se le dieron sus bienes á Seyo, su hermano legítimo; se preguntó, si en virtud de la substitución podía Sextia reivindicar para sí del legítimo heredero del difunto por derecho de substitución también las cosas que le habían sido prelegadas á Marcio. Respondió, que, según lo que se exponía, Sextia no había sido substituída en los legados que se le dieron á Marcio.

33. [**32.**] IDEM *libro XV. Digestorum.* — Uxori suae inter cetera ita legavit: «et domus eam partem, in qua morari consuevimus»; quaesitum est, quum tam testamenti faciundi tempore, quam mortis totam domum in usu habuerit, nec quidquam ex ea locatum, an ea tantummodo videtur legasse cubicula, in quibus dormire consueverat? Respondit, eam omnem partem, in qua morari cum familia sua consuevisset.

33. [**32.**] EL MISMO; *Digesto, libro XV.*—Uno, entre otras cosas, hizo de este modo un legado á su mujer: «y aquélla parte de la casa en que acostumbramos á morar»; se preguntó, habiendo tenido en uso toda la casa tanto al tiempo de hacer el testamento, como al de la muerte, y no habiéndose dado en arriendo cosa alguna de ella, ¿se considera que legó solamente aquellas habitaciones en que había solido dormir? Respondió, que toda aquella parte en que hubiese acostumbrado á morar con su familia.

§ 1.—Uxori suae inter cetera ita legavit: «uxori meae quidquid vivus dedi, donavi, usibusve eius comparavi, concedi volo»; quaero, an quod post testamentum factum ei donatum est, id quoque concessum videatur. Respondit, verba, quae proponerentur, nihil pro futuro tempore significare.

§ 1.—Entre otras cosas le legó uno así á su mujer: «quiero que se le conceda á mi mujer todo lo que yo en vida le dí, le doné, ó compré para sus usos»; pregunto, si se considerará concedido también lo que se le hubiese donado después de hecho el testamento. Respondió, que las palabras que se exponían no expresaban nada respecto al tiempo futuro.

§ 2.—Quum Seius pro uxore centum aureos creditori solverit, et ornamentum pignori positum luerit, postea autem testamento facto uxori suae legavit, quidquid ad eum, inve stipulatum eius concessit, et hoc amplius vicenos aureos annuos; quaesitum est, an hos centum aureos heredes viri ab uxore, vel ab heredibus eius repetant. Respondit, si donationis causa creditori solvisset, teneri heredes ex causa fideicommissi, si repetant, atque etiam petentes exceptione summoveri: quod praesumtum esse debet, nisi contrarium ab herede approbetur.

§ 2.—Habiendo pagado Seyo por su mujer cien áureos á un acreedor, y habiendo desempeñado los adornos que tenía dados en prenda, pero habiéndole legado á su mujer, hecho después testamento, todo lo que dió para aquél, ó para su estipulación, y además de esto veinte áureos anuales; se preguntó, si los herederos del marido repetirán de la mujer, ó de los herederos de ella, estos cien áureos. Respondió, que si por causa de donación le hubiese pagado al acreedor, quedan obligados los herederos por causa de fideicomiso, si los repitieran, y pidiéndolos son también repelidos con excepción; lo que debe ser presumido, á no ser que por el heredero se probase lo contrario.

34. [**33.**] IDEM *libro XVI. Digestorum.* — Nomen debitoris in haec verba legavit: «Titio hoc amplius dari volo decem aureos, quos mihi heredes Caii Seii debent, adversus quos ei actionem mandari volo, eique eorundem pignora tradi»; quaero, utrum heredes tantum decem dare debeant, an in omne debitum, hoc est et (2) in usuras debeant mandare. Respondit, videri universam eius nominis obligationem legatam. Item quaero, quum ignorante matrefamilias actores in provincia adiectis sorti usuris decem stipulati sint, an ex causa fideicommissi suprascripti etiam incrementum huius debiti ad Titium pertineat. Respondit, pertinere.

34. [**33.**] EL MISMO; *Digesto, libro XVI.*—Uno legó el crédito de un deudor en estos términos: «quiero que además de esto se le den á Ticio los diez áureos que me deben los herederos de Cayo Seyo, contra los que quiero que se le ceda acción, y que á él se le entreguen las prendas de los mismos»; pregunto, si los herederos deberán dar solamente los diez, ó si deberán ceder la acción por toda la deuda, esto es, también por los intereses. Respondió, que se considera legada toda la obligación de este crédito. Igualmente pregunto, si, cuando ignorándolo la madre de familia los administradores hubieran estipulado en la provincia diez por intereses agregados al capital, le pertenecerá á Ticio por causa del antes mencionado fideicomiso también el aumento de esta deuda. Respondió, que le pertenecía.

§ 1.—Filio ex parte herede scripto praeceptionem dedit inter cetera his verbis: «Titio, filio meo, nomina ex kalendario, quae elegerit filius meus sibi, viginti dare damnas sunto sine dolo malo»;

§ 1.—Habiendo uno instituído á su hijo heredero de una parte, le dió entre otras cosas un prelegado en estos términos: «estén condenados mis herederos á darle sin dolo malo á mi hijo Ti-

(1) Marium, *aquí y en otras partes Hal.*

(2) *Ha'. Vulg.*; et, *omítela el códice Fl.*

eidem filio vivus omnium rerum suarum administrationem permisit; qui post testamentum factum ante mortem patris annis (1) decem, quibus procurabat patri, contra veterem consuetudinem patris, qua kalendarium exercebatur, novos debitores amplarum pecuniarum fecit, et in priores, quos pater exiguarum fortunarum habebat, maius creditum contulit ad hoc, ut viginti nominibus prope omnis substantia kalendarii esset; quaesitum est, an huic filio eorum nominum, quae ipse fecit, praeceptio permittenda est? Respondit, ex his electionem habere, quae testamenti tempore testator in kalendario habuit.

§ 2.—Uni ex heredibus per praeceptionem reliquit ea, quae ex patrimonio viri sui Aretonis ei supererant: eiusque fidei commissit, haec eadem restituere pronepoti, quum erit (2) annis sedecim, in quibus haec verba adiecit: «item rogo, uti reliquum aes alienum, quod ex bonis Aretonis debetur, omnibus creditoribus ex reditibus eorum bonorum solvas, reddas, satisque facias»; quaesitum est, an, si probaverit heres, non sufficere reditum bonorum ad totius debiti exsolutionem, nihilominus tamen ipse debet agnoscere onus aeris alieni? Respondit, manifeste proponi, ex reditibus bonorum eorum iussum aes alienum exsolvere, non de proprio.

§ 3.—Pater filio et filia heredibus institutis, quum singulis certa praedia et kalendaria praelegasset, ita cavit: «a te autem, fili carissime, peto (3), quaecunque legavi, praestari volo, et si quid evenerit aeris alieni, si quod in tempus pro mutuo acceperam, et debuero, a te solvi volo, ut, quod sorori tuae reliqui, integrum ad eam pertineat»; quaesitum est, an, quod ex quacunque causa debuit pater, a filio sit praestandum. Respondit, posse filiam ex fideicommisso consequi, ut levaretur, quo magis integrum, quod testator dedisset, ad eam pervenisset.

35. [**34.**] IDEM *libro XVII. Digestorum.*—Patronus liberto statim tribum emi petierat; libertus diu moram ab herede patroni passus est, et decedens heredem reliquit clarissimum virum; quaesitum est, an tribus aestimatio heredi eius debeatur. Respondit, deberi. Idem quaesiit, an et commoda, et principales liberalitates, quas libertus ex eadem tribu usque in diem mortis suae consecuturus fuisset, si ei ea tribus secundum voluntatem patroni sui tunc comparata esset, an vero usurae aestimationis heredi eius debeantur. Respondi, quidquid ipse consecuturus esset, id ad heredem suum transmittere.

§ 1.—Sempronio ita legavit: «Sempronius sumito praedia ea omnia, quae sunt usque ad praedium, quod vocatur Gaas, finibus Galatiae, sub cura villici primi, ita ut haec omnia instructa sunt»; quaecio los veinte créditos que del libro de cuentas hubiere elegido mi hijo»; en vida le permitió la administración de todos sus propios bienes al mismo hijo; el cual, después de haberse hecho el testamento, en los diez años antes de la muerte del padre durante los que administraba por el padre, creó, contra la antigua costumbre del padre según la que se llevaba el libro de cuentas, nuevos deudores por grandes cantidades, y á los primeros, á los cuales tenía el padre como de exíguas fortunas, les concedió mayor crédito con este objeto, que en veinte créditos estuviese casi todo el capital del libro de cuentas; se preguntó, ¿se le ha de permitir á este hijo la elección de los mismos créditos que él creó? Respondió, que tiene la elección entre aquéllos que el testador tuvo en el libro de cuentas al tiempo del testamento.

§ 2.—Una le dejó por prelegado á uno de sus herederos los bienes que le habían quedado del patrimonio de su marido Aretón; y encomendó á su fidelidad, que restituyese estos mismos bienes á su biznieto, cuando fuere de diez y seis años, á lo que añadió estas palabras: «también ruego que pagues, entregues y satisfagas con las rentas de estos bienes á todos los acreedores la restante deuda, que se debe de los bienes de Aretón»; se preguntó, en el caso de que hubiere probado el heredero que no basta la renta de los bienes para el pago de toda la deuda, ¿debe, sin embargo, reconocer él mismo la carga de la deuda? Respondió, que claramente se expone, que se mandó pagar la deuda con las rentas de aquellos bienes, no con los propios.

§ 3.—Un padre, habiendo instituído herederos á su hijo y á su hija, y habiéndoles prelegado á cada uno ciertos predios y créditos, dispuso así: «pero te pido, carísimo hijo, y quiero que se dé todo lo que he legado, y quiero que si apareciere alguna deuda, si por cierto tiempo yo hubiere tomado en mútuo alguna cantidad, y la debiere, sea pagada por tí, á fin de que le pertenezca íntegro á tu hermana lo que á ella le he dejado»; se preguntó, si se deberá pagar por el hijo lo que por cualquier causa debió el padre. Respondió, que en virtud del fideicomiso podía conseguir la hija que se le aliviase, á fin de que más bien fuese íntegro á poder de ella lo que hubiese dado el testador.

35. [**34.**] EL MISMO; *Digesto, libro XVII.*—Un patrono había pedido que inmediatamente se comprara para su liberto el derecho de tribu; el liberto soportó mucho tiempo la mora por parte del heredero del patrono, y al fallecer dejó por heredero á un individuo muy esclarecido; se preguntó, si se le deberá á su heredero la estimación del derecho de tribu. Respondió, que se le debe. El mismo preguntó, si se le deberán á su heredero también las utilidades y las liberalidades del Príncipe, que el liberto hubiese de haber obtenido por la misma tribu hasta el día de su muerte, si entonces se hubiese comprado para él el derecho de aquella tribu conforme á la voluntad de su patrono, ó los intereses de la estimación. Respondí, que transmite á su heredero todo lo que él mismo hubiese de haber obtenido.

§ 1.—Uno le legó á Sempronio de este modo: «Tome Sempronio todos aquellos predios que hay hasta el predio que se llama Gaas, en los confines de Galacia, al cuidado del primer administrador,

(1) *La escritura original, Br.;* annos, *Taur. según corrección del códice Fl.*

(2) esset, *Hal.*

(3) peto, *omitela Hal.*

situm est, quum in eodem confinio praediorum unum sit praedium non Galatiae, sed Cappadociae finibus, sub cura tamen eiusdem villici, an etiam id praedium cum ceteris ad Sempronium pertineat. Respondit, et hoc deberi.

§ 2.—Libertis, quos nominaverat, ita legavit: «fundum Trebatianum, qui est in regione Atellata (1), item fundum Satrianum (2), qui est in regione Niphana, cum taberna dari volo»; quaesitum est, quum inter fundos, quos supra legavit, sit quidem fundus vocabulo Satrianus, in regione tamen Niphana non sit, an ex causa fideicommissi libertis debeatur. Respondit, si nullus esset Satrianus in regione Niphana, et de eo sensisse testatorem certum sit, qui alibi esset, non idcirco minus deberi, quia in regione designanda lapsus esset.

§ 3.—Codicillis confirmatis ita cavit: «Tiburtibus, municipibus meis, amantissimisque (3). Scitis balneum Iulianum, iunctum domui meae; id (4) ut publice sumtu heredum meorum et diligentia decem mensibus totius anni praebeatur gratis (5)»; quaesitum est, an et sumtus refectionibus necessarios heredes praestare debeant. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, videri testatorem super calefactionis et praebitionis onus de his quoque sensisse, qui (6) ad quotidianam tutelam pertineant, quibus balneae aut instruuntur, aut denique inter solitas cessationum vices parari purgarique, ut habiles ad lavandum fierent, sint solitae.

36. [35.] (7) *Apud* SCAEVOLAM *libro XVIII. Digestorum Claudius notat.*—Nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo, cuius de inofficioso testamento constitisset (8), quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse; ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema eius iudicia valet.

37. [36. *V.* **35.** *H.]* SCAEVOLA *libro XVIII. Digestorum.*— Quum quis decedens Seiae matri fundum, qui prorius (9) matris erat, legaverat, ab ea (10) petierat, ut eundem, quum moreretur, Flaviae Albinae, coniugi suae, restitueret; post mortem testatoris mater apud magistratum professa est, nihil se adversus voluntatem filii sui facturam, paratamque esse (11) fundum Flaviae Albinae tradere, si sibi annua bina praestarentur redituum nomine; sed neque possessionem tradidit, neque annua bina accepit; quaesitum est, an iure fundum alii vendere possit. Respondit, si de legati iure (12) fideique commissi quaereretur, secundum ea, quae proponerentur, nec valuisse, quod matri suum legabatur, neque onus fideicom-

de la manera cómo todos ellos están provistos»; se preguntó, si, habiendo en el mismo confín de los predios un predio en los confines, no de Galacia, sino de Capadocia, pero al cuidado del mismo administrador, le pertenecerá á Sempronio también este predio junto con los demás. Respondió, que también se le debe éste.

§ 2.—Uno les legó así á los libertos que había nombrado: «quiero que se dé el fundo Trebaciano, que está en la región Atelata, y también el fundo Satriano, que se halla en la región Nifana, juntamente con la cabaña»; se preguntó, si hallándose ciertamente entre los fundos, que arriba legó, el fundo denominado Satriano, pero no estando en la región Nifana, se les deberá á los libertos por causa del fideicomiso. Respondió, que si no hubiese ninguno denominado Satriano en la región Nifana, y fuera cierto que el testador se refirió á él, que se hallaba en otra parte, no se dejaba de deber porque se hubiese equivocado en cuanto á la región que se debía designar.

§ 3.—Uno dispuso así en codicilos confirmados: «A los Tiburtinos, mis conciudadanos de municipio, y muy amados. Sabed, que os dejo el baño Juliano, adosado á mi casa; y esto, para que públicamente se os facilite gratis á costa y por diligencia de mis herederos durante diez meses de todo el año»; se preguntó, si deberán pagar también los herederos los gastos necesarios para las reparaciones. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraba que el testador se refirió, además que á la carga de la calefacción y del suministro, también á los gastos que correspondan al cuidado diario, con los que ó se proveen los baños, ó finalmente se suelen preparar y limpiar durante los acostumbrados períodos de vacaciones, para que sean á propósito para lavarse.

36. [35.] *Claudio nota en* SCÉVOLA *al libro XVIII. del Digesto.*—Tampoco se deben abintestato los fideicomisos dados por aquel respecto de cuyo testamento se hubiese hecho prueba de inoficioso, porque se creería que como furioso no pudo hacer testamento; y por lo tanto, tampoco es válida ninguna otra cosa relativa á su última voluntad.

37. [36. *V.* **35.** *H.]* SCÉVOLA; *Digesto, libro XVIII.*—Habiendo legado uno al morir á su madre Seya un fundo, que era propio de su madre, le había pedido que cuando muriese se lo restituyera á Flavia Albina, su cónyuge; después de la muerte del testador declaró la madre ante el magistrado, que ella no haría nada contra la voluntad de su hijo, y que estaba dispuesta á entregar el fundo á Flavia Albina, si á ella se le pagasen dos anualidades á título de réditos; pero ni entregó la posesión, ni recibió las dos anualidades; se preguntó, si con derecho podría venderle á otro el fundo. Respondió, que, si se preguntaba respecto al derecho del legado y del fideicomiso, no fué válido conforme á lo que se exponía, porque se le

(1) Arelatia, *Hal.*
(2) Sarrianum, *la Vulg.*
(3) amantissimis, quod scitis, *la Vulg.*
(4) *Según nuestra conjetura;* ita ut, *el códice Fl.*
(5) volo, *inserta acertadamente la Vulg.*; Tiburtibus—amantissimis, quos scitis—domui meae, ita ut publice—gratis; quaesitum, *Hal.*
(6) quae, *Hal.*

(7) *Hal. une este fragmento con el anterior.*
(8) *Taur.*; constituisset, *el códice Fl., Br.*
(9) prius, *Hal.*
(10) eo, *Hal.*
(11) *Hal. Vulg.*; se, *el códice Fl.*
(12) *Taur. según la escritura original;* iure legati, *corrección del códice Fl., Br.*

missi processisse, si modo (1) nihil praeterea mater cepisset.

§ 1.—Qui testamento heredem scripserat, Maevio ducenta legavit, et fidei eius commisit, ut centum daret Glaucae Tychae (2), Elpidi (3) autem quinquaginta; postea Maevius volente testatore literas emisit ad eas, secundum voluntatem testatoris se (4) restituturum; postea testator fecit codicillos, quibus et hoc praecepit, ut praeter hos codicillos si quid aliud prolatum esset, non valeat; quaesitum est, an Maevius, qui ducenta accepit, quia mutavit voluntatem de ea epistola testator, a mulieribus conveniri ex causa fideicommissi possit. Respondit, secundum ea, quae proponuntur, frustra Maevium conveniri, sive ducenta, sive praedium pro his accepit.

§ 2.—Seiam et Maevium, libertos suos, aequis partibus heredes scripsit, Maevio substituit Sempronium pupillum suum, deinde codicillos per fideicommissum confirmavit, quibus ita cavit: «Lucius Titius Seiae, heredi suae, quam pro parte dimidia institui, salutem. Maevium libertum meum, quem in testamento pro parte dimidia heredem institui, eam partem hereditatis veto accipere, cuius in locum partemve eius Publium Sempronium, dominum meum, heredem esse volo», et Maevio, ad quem hereditatis portionem noluit pervenire, cum hoc elogio fideicommissum reliquit: «Maevio, liberto meo do me nihil merito, dari volo lagenas (5) vini vetusti centum quinquaginta»; quaesitum est, quum voluntas testatoris haec fuerit, ut omnimodo perveniat portio hereditatis ad Sempronium pupillum, an fideicommissum ex verbis suprascriptis valere intelligatur, et a quo Sempronius petere possit, quum ad certam personam codicillos scripserit. Respondit, posse fideicommissum a Maevio peti.

§ 3.—Pater emancipato filio bona sua universa, exceptis duobus servis, non mortis causa donavit, et stipulatus est a filio in haec verba: «quae tibi mancipia, quaeque praedia donationis causa tradidi, cessi, per te non fieri dolove malo, neque per eum, ad quem ea res pertinebit, quominus ea mancipia, quaeque ex his agnata erunt, eaque praedia cum instrumento, quum ego volam, vel quum morieris, quaeque eorum extabunt, neque dolo malo aut fraude factove tuo eiusque, ad quem ea res pertinebit, (6) in rerum (7) natura, aut in potestate esse desiissent, si vivam, mihi, aut cui ego volam, reddantur, restituantur; stipulatus est Lucius Titius pater, spopondit Lucius Titius filius». Idem pater decedens epistolam fideicommissariam (8) ad filium suum scripsit in haec verba: «Lucio Titio, filio suo, salutem. Certus de tua pietate fidei tuae committo, uti des, praestes illi et illi certam pecuniam; et Lucrionem (9), servum meum, liberum esse volo»; quaesitum est, quum filius patris nec bonorum possessionem acceperit, nec ei heres extiterit, an ex epistola fideicommissa et libertatem praestare debeat. Respondit, etsi neque hereditatem adiisset, neque bonorum poslegaba á la madre lo suyo, y que no tuvo lugar la carga del fideicomiso, si la madre no hubiese recibido además alguna cosa.

§ 1.—Uno que había instituído heredero en su testamento, legó doscientos á Mevio, y encomendó á su fidelidad, que le diese ciento á Glauca Tica, y cincuenta á Elpides; después, queriéndolo el testador, Mevio les dirigió cartas á las mismas, diciéndoles que conforme á la voluntad del testador él les restituiría; posteriormente el testador hizo codicilos, en los que dispuso también esto, que si además de estos codicilos se hubiese exhibido alguna otra cosa, no fuera válida; se preguntó, si Mevio, que recibió los doscientos, podía ser demandado por las mujeres á causa del fideicomiso, puesto que el testador cambió de voluntad respecto á aquella carta. Respondió, que, según lo que se expone, en vano es demandado Mevio, ya si recibió los doscientos, ya si en lugar de ellos un predio.

§ 2.—Uno instituyó herederos por iguales partes á Seya y á Mevio, libertos suyos, y á Mevio le substituyó su pupilo Sempronio, y después confirmó por fideicomiso codicilos, en los cuales dispuso de este modo: «Lucio Ticio saluda á Seya, su heredera, á la que la instituí en la mitad. Prohibo que Mevio, mi liberto, á quien en mi testamento instituí heredero de la mitad, reciba esta parte de la herencia, y en lugar de él y en su parte quiero que sea heredero Publio Sempronio, mi señor»; y á Mevio, á quien no quiso que fuera la porción de la herencia, le dejó un fideicomiso con esta disposición: «á Mevio, mi liberto, que nada mereció de mí, quiero que se le den ciento cincuenta cántaros de vino añejo»; se preguntó, si, habiendo sido esta la voluntad del testador, que de todos modos fuera al pupilo Sempronio la porción de la herencia, se entenderá que en virtud de las sobredichas palabras es válido el fideicomiso, y á quién podría pedirlo Sempronio, habiendo dirigido los codicilos á cierta persona. Respondió, que se podía pedir el fideicomiso á Mevio.

§ 3.—Un padre le donó á su hijo emancipado, no por causa de muerte, todos sus bienes, excepto dos esclavos, y estipuló del hijo en estos términos: «respecto á los esclavos y á los predios que por causa de donación te entregué y cedí, no se haga con dolo malo por tí, ó por aquel á quien estas cosas le pertenecieren, de modo que estos esclavos, y los que de ellos hubieren nacido, y los predios con sus enseres, cuando yo quiera, ó cuando murieres, y los que de ellos quedaren, y no hubiesen dejado de existir, ó de estar bajo potestad, por dolo malo ó por fraude ó por hecho tuyo ó de aquel á quien estas cosas le pertenecieren, si yo viviera, no sean devueltos y restituídos á mí, ó á quien yo quisiere; estipuló Lucio Ticio, padre, y prometió Lucio Ticio, hijo». El mismo padre, al morir, le escribió á su hijo una carta fideicomisaria en estos términos: «A Lucio Ticio, su hijo, salud. Seguro de tu piedad, encomiendo á tu fidelidad que le des, y le entregues á aquél y á aquél cierta cantidad; y quiero que sea libre Lucrión, mi esclavo»; se preguntó, si, no habiendo recibido el hijo la posesión de los bienes del padre, ni sido su heredero, deberá dar en virtud de la carta los fi-

(1) *Taur.*; si, *inserta el códice Fl., Br.*
(2) *Hal.*; Glaucotyche, *el códice Fl.*; Claudiae, *la Vulg.; acaso se deberá leer*, Glaucae et Tychae.
(3) Elpidrae, *Hal.*
(4) *Hal.*; se, *omitela el códice Fl.*
(5) *Hal.*; lagynos, *el códice Fl.*
(6) ita, *inserta Hal.*
(7) *Taur.*; in earum, *el códice Fl. según Taur. en Adnotatt.*
(8) *Taur. según la escritura original*; fid. ep., *corrección del códice Fl., Br.*
(9) Lustrionem, *la Vulg.*

sessionem petiisset, et nihil ex hereditate possideret, tamen nihilominus (1) et ex stipulatu ab heredibus patris, et fideicommisso ab his, quorum interest, quasi debitorem conveniri posse, maxime post Constitutionem Divi Pii, quae hoc induxit.

§ 4.—Nuptura duobus filiis suis, quos ex priore marito habebat, mandavit, ut viginti, quae doti dabat, stipularentur in omnem casum, quo solvi posset matrimonium, ut etiam alterutri ex his tota dos solvatur; constante matrimonio uno ex filiis mortuo uxor per epistolam petiit (2) a superstite filio, uti quandoque partem dimidiam duntaxat dotis exigeret, et ea contentus sit (3), alteram autem partem apud maritum eius remanere concedat; quaesitum est, postea in matrimonio muliere defuncta, an maritus, si de tota dote conveniatur a filio, doli mali exceptione se tueri possit, et an ultro ex causa fideicommissi actio ei competat (4), ut de parte obligationis accepto ei feratur. Respondit, et exceptionem utilem fore, et ultro ex fideicommisso peti posse. Idem quaerit, an de reliqua dimidia parte mandati actio utilis sit heredibus mulieris adversus filium eius. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, maxime post literas ad filium scriptas, non fore utilem. Claudius: quoniam in his expressit, ut contentus esset parte dimidia (5) dotis; quibus verbis satis fideicommissum filio relinqui placuit.

§ 5.—Codicillis ita scripsit: Βούλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι. Μαξίμῳ τῷ κυρίῳ μου δηνάρια μύρια (6) πεντακισχίλια, ὅτινα ἔλαβον παρὰ καταθήκην παρὰ (7) τοῦ θείου αὐτοῦ Ἰουλίου Μαξίμου, ἵνα αὐτῷ ἀνδρωθέντι ἀποδώσω, ἃ γίνονται (8) σὺν τόκῳ τρὶς μύρια ἀποδοθῆναι αὐτῷ βούλομαι, οὕτω γὰρ τῷ θείῳ αὐτοῦ ὤμοσα· [*Volo, omnia, quae infra ordinata sunt, firma esse. Maximo, domino meo, denarium quindecim millia* (9), *quae accepi in depositum a patruo eius, Iulio Maximo, ut ei viro facto* (10) *reddam cum usuris, quae sunt triginta millia, ei dari volo; ita enim patruo iuravi*;] (11) quaesitum est, an ad depositam pecuniam petendam sufficiant verba codicillorum, quum hanc solam, nec aliam ullam probationem habeat. Respondi: ex his, quae proponerentur, scilicet quum iusiurandum dedisse super hoc testator affirmavit, credenda est scriptura.

§ 6.—Titia, honestissima femina, quum negotiis suis opera Callimachi semper uteretur, qui ex testamento capere non poterat, testamento facto manu sua ita cavit: Τιτία (12) διεθέμην, καὶ βούλομαι δοθῆναι Καλλιμάχῳ μισθοῦ χάριν δηνάρια μύρια. (13) [*Titia testamentum condidi, et volo dentur Callimacho mercedis gratia denaria decem millia*;] (14) quaero, an haec pecunia ex causa mercedis ab heredibus Titiae exigi possit. Respondi, non idcirco, quod scriptum est, exigi posse in fraudem legis relictum.

deicomisos y la libertad. Respondió, que aunque no hubiese adido la herencia, ni pedido la posesión de los bienes, y no poseyese nada de la herencia, no obstante podía ser demandado como deudor así con la acción de lo estipulado por los herederos del padre, como por el fideicomiso por aquellos á quienes interesa, mayormente después de la constitución del Divino Pío, que introdujo esto.

§ 4.—Una que se iba á casar les encomendó á los dos hijos suyos, que tenía de su primer marido, que estipulasen para todo caso, en que se pudiese disolver el matrimonio, los veinte que daba en dote, á fin de que también á cualquiera de ellos se le pagase toda la dote; muerto uno de los hijos durante el matrimonio, la mujer le pidió por carta al hijo sobreviviente, que á su tiempo reclamase solamente la mitad de la dote, y con ella se contentase, pero que consintiese que la otra parte quedase en poder de su marido; se preguntó, si habiendo fallecido después la mujer en el matrimonio, podría el marido, si por toda la dote fuera demandado por el hijo, ampararse con la excepción de dolo malo, y si además le compete acción por causa de fideicomiso, para que se le dé por quito respecto á parte de la obligación. Respondió, que sería útil la excepción, y que además se podría pedir en virtud de fideicomiso. El mismo preguntó, si por la restante mitad tendrían los herederos de la mujer contra su hijo la acción útil de mandato. Respondió, que, según lo que se exponía, no habría la útil, singularmente después de la carta dirigida al hijo. Y dice Claudio: porque en ellas expresó, que se contentase con la mitad de la dote; con cuyas palabras se determinó que eficazmente se le deja al hijo un fideicomiso.

§ 5.—Uno escribió así en los codicilos: «Quiero que sea válido todo lo que á continuación ha sido dispuesto. Quiero que á Máximo, mi señor, se le den los quince mil denarios, que en depósito recibí de su tío paterno, Julio Máximo, para que hecho hombre se los entregara con los intereses, que importan treinta mil; porque así se lo juré á su tío paterno»: se preguntó, si para pedir el dinero depositado bastarán las palabras de los codicilos, no teniendo más que esta sola prueba, y no otra alguna. Respondí: en virtud de lo que se exponía, por supuesto, habiendo afirmado el testador que sobre esto prestó juramento, ha de ser creída la escritura.

§ 6.—Ticia, mujer honestísima, habiendo utilizado siempre para sus negocios los servicios de Calímaco, quien no podía adquirir por testamento, dispuso así en testamento hecho de su propia mano: «Yo, Ticia, hice testamento, y quiero que se le den á Calímaco por vía de merced diez mil denarios»: pregunto, si se podrá exigir de los herederos de Ticia por vía de merced este dinero. Respondí, que no porque se escribió se podía exigir lo dejado en fraude de la ley.

(1) *Según corrección del códice Fl.*; nihil minus, *la escritura original, Br.*
(2) *Hal.*; petit, *el códice Fl.*
(3) *Según nuestra conjetura*; erit, *el códice Fl.*; eat, *Hal.*
(4) *Hal.*; competit, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*; partis dimidiae, *el códice Fl.*
(6) μύρια, *omitenla las ed. citadas por Br.*
(7) παρὰ, *omitenla las ed. citadas por Br.*
(8) καὶ γίνωνται, *Steph.*; κἂν γίγνονται, *Hal.*
(9) *Hal.*; denaria quinquies mille, *la Vulg.*
(10) aut adulto, *inserta la Vulg.*
(11) *Versión vulgar.*
(12) Τιτία, *omitela Hal.*
(13) δηνάρια δύο, *las ed. citadas por Br.*
(14) *Versión vulgar.*

§ 7.—Ex his verbis testamenti: «omnibus, quos quasve manumisi, manumiseram (1), sive his tabulis, sive quibuscunque aliis, filios filiasve suos omnes concedi volo»; quaesitum est, an his, quos vivus manumisisset, debeantur filii. Respondit, his quoque, quos quasve ante testamentum factum manumisisset, filios filiasve ex causa fideicommissi praestari oportere.

38. [**37.** *V.* **36.** *H.*] IDEM *libro XIX. Digestorum.*—Pater filium heredem praedia alienare, seu pignori ponere prohibuerat, sed conservari liberis ex iustis nuptiis, et ceteris cognatis, fideicommiserat; filius praedia, quae pater obligata reliquerat, dimisso hereditario creditore numis novi creditoris a priore in sequentem creditorem pignoris hypothecaeve nomine transtulit; quaesitum est, an pignus recte contractum esset. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, recte contractum. Idem quaesiit, quum filius praedia hereditaria, ut dimitteret hereditarios creditores, distraxisset, an emtores, qui fideicommissum ignoraverunt, bene emerint. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, recte contractum, si non erat aliud in hereditate, unde debitum exsolvisset.

§ 1.—Duobus libertis, Sticho et Erote, heredibus institutis ita cavit: «fundum Cornelianum de nomine meorum (2) exire veto»; unus ex heredibus, Stichus, ancillam Arescusam testamento liberam esse iussit, eique partem suam fundi legavit; quaero, an Eros (3) et ceteri conliberti Stichi ex causa fideicommissi eius fundi partem ab herede Stichi petere possint. Respondit, non contineri.

§ 2.—Filiam suam heredem scripserat, et ita caverat: «veto autem aedificium de nomine meo exire, sed ad vernas meos, quos hoc testamento nominavi, pertinere volo»; quaesitum est, defuncta herede, et legatariis vernis, an ad unum libertum, qui remansit, totum fideicommissum pertineret. Respondit, ad eum, qui ex vernis superesset, secundum ea, quae proponerentur, virilem partem pertinere.

§ 3.—Fundum (4) a filio, quoad vixerit, vetuit venundari, donari, pignorari, et haec verba adiecit: «quodsi adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum Titianum ad fiscum pertinere; ita enim fiet, ut fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat»; quaesitum est, quum vivus filius eum fundum secundum voluntatem patris retinuerit, an defuncto eo non ad heredes scriptos a filio, sed ad eos, qui de familia sunt, pertineat. Respondit, hoc ex voluntate defuncti colligi posse, filium, quoad viveret, alienare vel pignorare non posse, testamenti autem factionem et in eo fundo in extrancos etiam heredes habiturum.

§ 4.—Iulius (5) Agrippa primipilaris testamen-

(1) manumiseram, *omitela Hal.*
(2) meo, *Hal.*
(3) haeres, *la Vulg.*

§ 7.—En virtud de estas palabras del testamento: «á todos los que ó las que he, ó había, manumitido, ó en este testamento, ó en otro cualquiera, quiero que se les concedan todos sus hijos ó hijas»; se preguntó, si se les deberán los hijos á los que en vida hubiese manumitido. Respondió, que también á aquéllos ó á aquéllas que hubiese manumitido antes de haber hecho testamento, se les debían dar por causa del fideicomiso los hijos ó las hijas.

38. [**37.** *V.* **36.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro XIX.*—El padre había prohibido que su hijo heredero enajenase unos predios, ó los constituyese en prenda, pero había encomendado por fideicomiso que fuesen conservados para los hijos habidos de legítimas nupcias, y para los demás cognados; el hijo, habiendo pagado al acreedor de la herencia con dinero de un nuevo acreedor, transfirió del primero al segundo acreedor á título de prenda ó de hipoteca los predios que el padre había dejado obligados; se preguntó, si se habría constituído debidamente la prenda. Respondió, que, según lo que se exponía, se había constituído debidamente. El mismo preguntó, si, habiendo vendido el hijo predios de la herencia para pagar á acreedores de la herencia, los habrían comprado bien los compradores que ignoraron el fideicomiso. Respondí, que, según lo que se exponía, se contrató válidamente, si no había en la herencia otra cosa con la que hubiese pagado la deuda.

§ 1.—Habiendo uno instituído herederos á dos libertos, Stico y Eros, dispuso de este modo: «prohibo que el fundo Corneliano salga del nombre de los míos»; uno de los herederos, Stico, dispuso en su testamento que fuese libre la esclava Arescusa, y á ella le legó su propia parte del fundo; pregunto, si Eros y los demás colibertos de Stico podrían pedirle al heredero de Stico por causa de fideicomiso la parte de fundo de éste. Respondió, que no estaba comprendida.

§ 2.—Uno había instituído heredera á su hija, y había dispuesto así: «pero prohibo que el edificio salga de los de mi nombre, y quiero que pertenezca á mis esclavos nacidos en mi casa, que he nombrado en este testamento»; se preguntó, si habiendo fallecido la heredera, y los esclavos nacidos en la casa, legatarios, le perteneciría todo el fideicomiso al único liberto que quedó. Respondió, que, según lo que se proponía, al que de los esclavos nacidos en la casa sobreviviese le pertenecería una porción viril.

§ 3.—Uno prohibió que se vendiese, donase, ó empeñase un fundo por su hijo, mientras viviere, y añadió estas palabras: «pero si hubiere querido obrar contra mi voluntad, pertenézcale al fisco el fundo Ticiano; porque así se conseguirá que el fundo Ticiano no salga nunca de los de vuestro nombre»; se preguntó, si, habiendo el hijo retenido en vida aquel fundo según la voluntad de su padre, le pertenecerá, fallecido él, no á los herederos instituídos por el hijo, sino á los que son de la familia. Respondió, que de la voluntad del difunto se podía colegir esto, que el hijo, mientras viviese, no podía enajenarlo ó pignorarlo, pero que había de tener aún respecto de este fundo testamentificación también á favor de herederos extraños.

§ 4.—Julio Agrippa, capitán de una primera

(4) Titianum, *insertan Hal. Vulg.*
(5) Iulianus, *la Vulg.*

to suo cavit, ne ullo modo reliquias (1) eius, et praedium suburbanum, aut domum maiorem heres eius pignoraret, aut ullo modo alienaret; filia eius heres scripta heredem reliquit filiam suam, neptem primipilaris, quae easdem res diu possedit, et decedens extraneos instituit heredes; quaesitum est, an ea praedia extraneus heres haberet, an vero ad Iuliam Domnam (2), quae habuit patruum maiorem Iulium Agrippam, pertinerent. Respondi, quum hoc nudum praeceptum est, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quominus ad heredes pertinerent.

§ 5.—Quindecim libertis, quos nominaverat, praediolum cum taberna legaverat, et adiecerat haec verba: «sibique eos habere possidere volo ea lege et conditione, ne quis eorum partem suam vendere, donareve, aliudve quid facere alii velit. Quodsi adversus ea quid factum erit, tunc eas portiones praediumve cum taberna ad rempublicam Tusculanorum pertinere volo»; quidam ex his libertis vendiderunt partes suas duobus conlibertis suis ex eodem corpore, emtores autem defuncti Caium Seium extraneum heredem reliquerunt; quaesitum est, partes, quae venierunt, utrum ad Caium Seium, an ad superstites conlibertos suos, qui partes suas non vendiderunt, pertinerent. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, ad Caium Seium pertinere. Idem quaesiit, an partes venditae ad rempublicam Tusculanorum pertinerent. Respondi, non pertinere. Claudius: quia non possidentis persona, qui nunc extraneus est, respicienda est, sed emtorum, qui secundum voluntatem defunctae ex illis fuerunt, quibus permiserat testatrix venundari, nec conditio extitit dati fideicommissi Tusculanis.

§ 6.—Fidei commisit eius, cui duo millia legavit (3), in haec verba: «a te, Petroni, peto, uti ea duo millia solidorum reddas collegio cuiusdam templi»; quaesitum est, quum id collegium postea dissolutum sit, utrum legatum ad Petronium pertineat, an vero apud heredem remanere debeat. Respondit, Petronium iure petere, utique si per eum non stetit, parere defuncti voluntate.

§ 7.—Mater (4) filios heredes scripserat, et adiecit: «praedia, quae ad eos ex bonis meis perventura sunt, nulla ex causa abalienent, sed conservent successioni suae, deque ea re invicem sibi caveant (5)»; ex his verbis quaesitum est, an praedia per fideicommissum relicta videantur. Respondit, nihil de fideicommisso proponi.

§ 8.—Ex parte dimidia heredi instituto per praeceptionem fundum legavit, et ab eo ita petiit (6): «Peto, uti velis coheredem tibi recipere in fundo Iuliano meo, quem hoc amplius te praecipere iussi, Clodium Verum, nepotem meum, cognatum tuum»; quaesitum est, an pars fundi ex causa fideicommissi nepoti debeatur. Respondit, deberi.

centuria, dispuso en su testamento, que de ningún modo pignorase su heredero, ó en manera alguna enajenase, sus reliquias, y el predio suburbano, ó la casa mayor; su hija instituída heredera dejó como heredera á su hija, nieta del capitán de la primera centuria, la cual poseyó largo tiempo aquellos bienes, y al morir instituyó herederos extraños; se preguntó, si el heredero extraño tendría estos predios, ó si le pertenecerían á Julia Domna, que tuvo como hermano de su bisabuelo á Julio Agrippa. Respondí, que, siendo este un nudo precepto, no se exponía que se hubiera hecho nada contra la voluntad del difunto, para que no les pertenezcan á los herederos.

§ 5.—Uno les había legado á quince libertos, que había nombrado, un pequeño predio con una cabaña, y había añadido estas palabras: «y quiero que ellos los tengan para sí y los posean con esta ley y condición, que ninguno de ellos quiera vender su parte, ó donarla, ó hacer de ella otra cualquier cosa á favor de otro. Pero si contra esto se hubiere hecho alguna cosa, quiero que en este caso le pertenezcan á la República de los Tusculanos estas porciones ó el predio con la cabaña»; algunos de estos libertos vendieron sus partes á dos colibertos suyos del mismo grupo, pero los compradores fallecidos dejaron como heredero al extraño Cayo Seyo; se preguntó, si las partes que se vendieron pertenecerían á Cayo Seyo, ó á sus colibertos sobrevivientes, que no vendieron sus partes. Respondió, que, según lo que se exponía, le pertenecían á Cayo Seyo. El mismo preguntó, si las partes vendidas le pertenecerían á la República de los Tusculanos. Respondí, que no le pertenecían. Y dice Claudio: porque no se ha de mirar á la persona del poseedor, que es ahora un extraño, sino á las de los compradores, que, conforme á la voluntad de la difunta, fueron de aquellos á quienes había permitido la testadora que se les vendiese, y no se cumplió la condición del fideicomiso dado á los Tusculanos.

§ 6.—A aquel á quien le legó dos mil le encomendó uno un fideicomiso en estos términos: «te pido, Petronio, que entregues estos dos mil sueldos al colegio de tal templo»; se preguntó, si habiéndose disuelto después este colegio, le pertenecerá el legado á Petronio, ó deberá quedar en poder del heredero. Respondió, que con derecho lo pedía Petronio, solamente si en él no consistió el atender la voluntad del difunto.

§ 7.—Una madre había instituído herederos á sus hijos, y añadió: «no enajenen por ninguna causa los predios que de mis bienes han de pasar á ellos, sino consérvenlos para su sucesión, y dénse recíprocamente caución sobre este particular»; en virtud de estas palabras se preguntó, si se considerarán dejados por fideicomiso los predios. Respondió, que nada se expone respecto á fideicomiso.

§ 8.—Al instituído heredero de la mitad le prelegó uno un fundo, y le pidió de este modo: «Te pido que quieras admitir como coheredero en mi fundo Juliano, que además de esto mandé que tomaras previamente, á Clodio Vero, mi nieto, tu cognado»; se preguntó, si por causa de fideicomiso se le deberá al nieto parte del fundo. Respondió, que se le debía.

---

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; reliquas, *la escritura original, Br.*
(2) dominam, *Hal.*
(3) dati fideicommissi, reipublicae Tusculanorum. Tusculanus fidei eius, cui duo milia solidorum legaverat, commisit in haec verba, *Hal.*
(4) Pater, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*: caverent, *el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.*: petit, *el códice Fl.*

39. [**38.** *V.* **37.** *H.*] IDEM *libro XX. Digestorum.*—«Pamphilo liberto hoc amplius, quam codicillis reliqui, dari volo centum: scio omnia, quae tibi, Pamphile, relinquo, ad filios meos perventura, quum affectionem tuam circa eos bene perspectam habeo»; quaero, an verbis suprascriptis Pamphili fidei commisit, ut post mortem filiis defuncti centum restituat. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non videri quidem, quantum ad verba testatoris pertinet, fideicommissum Pamphili, ut centum restitueret, sed, quum sententiam defuncti a liberto decipi satis inhumanum est, centum ei relictos filiis testatoris debere restitui, quia in simili specie et Imperator noster Divus Marcus hoc constituit. (1)

§ 1.—Propositum est, non habentem liberos nec cognatos in discrimine vitae constitutum per infirmitatem, arcessitis amicis, Caio Seio contubernali dixisse, quod vellet ei relinquere praedia, quae nominasset, eaque dicta in testationem Caium Seium redegisse, etiam ipso testatore interrogato, an ea dixisset, et responso eius tali: μάλιστα [*maxime*] inserto; quaesitum est, an praedia, quae destinata essent, ex causa fideicommissi ad Caium Seium pertinerent. Respondit, super hoc nec dubitandum esse, quin fideicommissum valeat (2).

§ 2.—Duas filias aequis ex partibus heredes fecerat, alteri fundum praelegaverat, et ab ea petierat, ut sorori suae viginti daret; ab eadem filia petiit (3), ut partem dimidiam fundi eidem sorori restitueret; quaesitum est, an viginti praestari non deberent. Respondi, non esse praestanda.

40. [**39.** *V.* **38.** *H.*] IDEM *libro XXI. Digestorum.*—Post emancipationem patris suscepta (4) a patruo, ut legitimo herede, petierat, ut partem hereditatis avunculo suo daret, et agros duos; ad utrumque autem, ut proximum cognatum, successio eius pertinuit per bonorum possessionem: quaesitum est, quum in parte hereditatis fideicommissum non constiterit, quam (5) suo iure per bonorum possessionem avunculus habiturus est (6), an nihilominus in parte (7) agrorum consistat, ut Titius partes agrorum duas, id est unam, quam suo iure per bonorum possessionem habeat, alteram vero partem ex causa fideicommissi petere debeat. Respondit, posse petere. Idem quaesiit, si ab eodem patruo fideicommissum aliis quoque dederit, utrum in solidum, an vero pro parte ab eo praestanda sint. Respondit, in solidum praestari.

§ 1.—Seiam ex dodrante, Maevium (8) ex quadrante instituit heredes, fidei Seiae commissit in haec verba: «a te peto, tuaeque fidei committo, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, restituas filio tuo retentis tibi hortis meis»; quaesi-

39. [**38.** *V.* **37.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro XX.*—«Quiero que se le den ciento al liberto Pánfilo, además de lo que le dejé en los codicilos; sé, Pánfilo, que todo lo que te dejo habrá de ir á mis hijos, porque bien conocido tengo tu efecto hacia ellos»; pregunto, si con las sobredichas palabras se le encomendó á Pánfilo un fideicomiso, para que después de la muerte les restituya los ciento á los hijos del difunto. Respondió, que, según lo que se exponía, no parecía ciertamente, en cuanto se refiere á las palabras del testador, que se le encomendó á Pánfilo un fideicomiso para que restituyese los ciento, pero que, siendo bastante inhumano que la intención del difunto fuese defraudada por el liberto, se debían restituir á los hijos del testador los ciento que á él se le dejaron, porque en un caso semejante también determinó esto el Divino Marco, nuestro Emperador.

§ 1.—Se propuso el caso de uno que no teniendo hijos ni cognados, hallándose por enfermedad en peligro de su vida, habiendo reunido á sus amigos, le dijo á su compañero Cayo Seyo, que quería dejarle los predios que hubiese nombrado, y que Cayo Seyo consignó por atestado estos dichos, habiendo sido también interrogado el mismo testador, sobre si dijo esto, y habiéndose insertado esta respuesta suya: *perfectísimamente;* se preguntó, si los predios que hubiesen sido designados le pertenecerían á Cayo Seyo por causa de fideicomiso. Respondió, que sobre esto no se ha de dudar que no sea válido el fideicomiso.

§ 2.—Uno había hecho herederas por partes iguales á dos hijas, y á una le había prelegado un fundo, y le había pedido que diese veinte á su hermana: le pidió á la misma hija que restituyese la mitad del fundo á la misma hermana; se preguntó, si no se deberían entregar los veinte. Respondí, que no se deben dar.

40. [**39.** *V.* **38.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro XXI.*—Una hija tenida después de la emancipación de su padre había pedido á su tío paterno, como á heredero legítimo, que le diese á su tío materno parte de la herencia y dos campos; pero á uno y á otro, como á próximos cognados, les correspondió por medio de la posesión de bienes la sucesión de aquélla; se preguntó, si, no habiendo subsistido el fideicomiso en cuanto á la parte de herencia, que por su propio derecho ha de tener el tío materno por medio de la posesión de los bienes, subsistirá, no obstante, en cuanto á la parte de los campos, de modo que Ticio tenga dos partes de los campos, esto es, una que por derecho propio tendrá por medio de la posesión de los bienes, y otra parte que debería pedir por causa de fideicomiso. Respondió, que podía pedirlas. El mismo preguntó, si, habiendo dado á cargo del mismo tío paterno un fideicomiso también para otros, se habían de entregar por él en su totalidad, ó en cuanto á su parte. Respondió, que se entregarían en su totalidad.

§ 1.—Uno instituyó herederos á Seya de tres cuartas partes, y á Mevio de la otra cuarta, y le encomendó á Seya un fideicomiso en estos términos: «te pido, y encomiendo á tu fidelidad, que todo lo que de mi herencia fuere á tu poder lo restituyas

(1) *Véase el fragmento 67, § últ. D. XXXI.*
(2) *Ha. Vulg.*; valet, *el códice Fl.*
(3) *Hal.*; petit, *el codice Fl.*
(4) filia, *inserta la Vulg.*
(5) quod eam, *por* quam, *Hal.*
(6) esset, *Hal.*
(7) *Hol. Vulg.*; partem, *el códice Fl.*
(8) Maeviam, *Hal. Vulg.*

tum est, quum generali capite fideicommisisset, quisquis heres esset, de omnibus ut praestaret (1), quod cuique legasset, praestari fierive iussisset (2), an, quum dodrantem hereditatis restituerit, hortos in assem vindicare Seia debet? Respondit, etiam coheredis fidei commissum videri, ut quadrantem, quem in his hortis haberet Seia (3), redderet.

41. [**40.** *V.* **39.** *H.*] IDEM *libro XXII. Digestorum.*—Uxorem et filium communem heredes instituit, et uxoris fidei commisit in haec verba: «peto a te, domina uxor, ne ex fundo Titiano partem tibi vindices, quum scias, me universam emtionem eius fundi fecisse, sed beneficio affectionis et pietatis, quam tibi debui, eandem emtionem, quum numis meis comparassem, tecum communicasse»; quaesitum est, an eum fundum in solidum filii esse voluerit. Respondit, eum, de quo quaereretur, perinde rationem in fundo haberi voluisse, ac si universus hereditarius esset, ut pro dimidia parte et uxor, et filius agrum ut hereditarium habeant.

§ 1.—In testamento ita scriptum fuit: «domum meam cum horto applicito libertis meis concedi volo», et alio capite: «Fortunio, liberto meo, ex domu mea, quam libertis dedi, diaetam, in qua habitabam, item cellarium iunctum eidem diaetae ab herede meo concedi volo»; quaesitum est, an heres testatoris oneratus videatur in praestando legato Fortunio, quamvis (4) domus universa libertis sit praelegata. Respondit, non esse oneratum.

§ 2.—Codicillis confirmatis ita cavit: «omnibus autem libertis meis, et quos vivus, et quos his codicillis manumisi, vel postea manumisero, contubernales suas (5), item filios, filias lego, nisi si quos quasve ad uxorem meam testamento pertinere volui, vel ei nominatim legavi, legavero». Idem postea petiit ab heredibus suis, ut regionem Umbriae, Tusciae, Piceni (6) coheredes uxori suae restituerent cum omnibus, quae ibi erunt, et mancipiis rusticis vel urbanis, et actoribus, exceptis manumissis; quaesitum est, quum Eros et Stichus servi in diem vitae testatoris in Umbria, in Piceno actum administraverint, sint autem Damae, quem testator vivus manumiserat, filii naturales, utrum eidem Damae ex verbis codicilli ab heredibus praestandi sint, an vero ad Seiam uxorem ex verbis epistolae pertineant. Respondit, ex codicillis ad patrem eos naturalem pietatis intuitu pertinere.

§ 3.—Felicissimo et Felicissimae, quibus libertatem dederat, fundum Gargilianum legavit cum casa, et alio capite Titio filio, quem ex parte quarta heredem scripserat, praelegaverat in haec verba: «peto a te, domina uxor, ne ex fundo Titiano partem tibi vindices, quum scias, me universam emtionem eius fundi fecisse, sed beneficio affectionis et pietatis, quam tibi debui, eandem emtionem, quum numis meis comparassem, tecum communicasse»; quaesitum est, an eum fundum in solidum filii esse voluerit. Respondit, eum, de quo quaereretur, perinde rationem in fundo haberi voluisse, ac si universus hereditarius esset, ut pro dimidia parte et uxor, et filius agrum ut hereditarium habeant.

§ 1.—In testamento ita scriptum fuit: «domum meam cum horto applicito libertis meis concedi volo», et alio capite: «Fortunio, liberto meo, ex domu mea, quam libertis dedi, diaetam, in qua habitabam, item cellarium iunctum eidem diaetae ab herede meo concedi volo»; quaesitum est, an heres testatoris oneratus videatur in praestando legato Fortunio, quamvis (4) domus universa libertis sit praelegata. Respondit, non esse oneratum.

§ 2.—Codicillis confirmatis ita cavit: «omnibus autem libertis meis, et quos vivus, et quos his codicillis manumisi, vel postea manumisero, contubernales suas (5), item filios, filias lego, nisi si quos quasve ad uxorem meam testamento pertinere volui, vel ei nominatim legavi, legavero». Idem postea petiit ab heredibus suis, ut regionem Umbriae, Tusciae, Piceni (6) coheredes uxori suae restituerent cum omnibus, quae ibi erunt, et mancipiis rusticis vel urbanis, et actoribus, exceptis manumissis; quaesitum est, quum Eros et Stichus servi in diem vitae testatoris in Umbria, in Piceno actum administraverint, sint autem Damae, quem testator vivus manumiserat, filii naturales, utrum eidem Damae ex verbis codicilli ab heredibus praestandi sint, an vero ad Seiam uxorem ex verbis epistolae pertineant. Respondit, ex codicillis ad patrem eos naturalem pietatis intuitu pertinere.

§ 3.—Felicissimo et Felicissimae, quibus libertatem dederat, fundum Gargilianum legavit cum casa, et alio capite Titio filio, quem ex parte quarta heredem scripserat, praelegaverat in haec ver-

41. [**40.** *V.* **39.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro XXII.*—Uno instituyó herederos á su mujer y al hijo común, y encomendó á su mujer un fideicomiso en estos términos: «te pido, señora mujer, que no reivindiques para tí una parte del fundo Ticiano, porque sabes que yo hice la total compra de este fundo, pero que por beneficio del afecto y de la piedad que te he debido, hice común contigo esta misma compra, habiendo yo comprado con mi dinero»; se preguntó, si habrá querido que este fundo sea íntegramente del hijo. Respondió, que este, respecto al cual se preguntaba, quiso que en cuanto al fundo se tuviese cuenta lo mismo que si todo él fuese hereditario, de suerte que así la mujer como el hijo tengan como hereditario el campo por mitad.

§ 1.—En un testamento se escribió así: «quiero que se les conceda á mis libertos mi casa con el huerto anejo», y en otro capítulo: «quiero que por mi heredero se le conceda á Fortunio, mi liberto, de aquella casa mía, que he dado á los libertos, la sala en que yo habitaba, y también la despensa unida á la misma sala»; se preguntó, si se considerará gravado el heredero del testador con haber de dar el legado á Fortunio, aunque toda la casa haya sido prelegada á los libertos. Respondió, que no estaba gravado.

§ 2.—Uno dispuso así en codicilos confirmados: «pero les lego á todos mis libertos, así á los que yo en vida, como á los que en estos codicilos, manumití, ó á los que después manumitiere, sus compañeras, y también sus hijos é hijas, salvo si en mi testamento he querido que algunos ó algunas le pertenezcan á mi mujer, ó si determinadamente se los he legado, ó se los legare». El mismo le pidió después á sus herederos, que los coherederos le restituyesen á su mujer la región de Umbria, de Tuscia, y de Piceno, con todo lo que allí hubiere, y con los esclavos rústicos ó urbanos, y con los administradores, excepto los manumitidos; se preguntó, si, habiendo administrado los esclavos Eros y Stico en Umbria, y en Piceno, hasta el término de la vida del testador, pero siendo hijos naturales de Dama, á quien el testador había manumitido en vida, se le habrán de entregar por los herederos al mismo Dama en virtud de las palabras del codicilo, ó si le pertenecerán á Seya, la mujer, en virtud de las palabras de la carta. Respondió, que ellos pertenecían en virtud del codicilo á su padre natural por consideración de piedad.

§ 3.—A Felicísimo y á Felicísima, á quienes les había dado la libertad, les legó una el fundo Gargiliano con su cabaña, y en otro capítulo le había hecho á su hijo Ticio, á quien había instituído

(1) *Hal. Vulg.*: praestarent, *el códice Fl.*
(2) praest. fierive iuss., *omitelas Hal.*
(3) Se.ae, *Hal. Vulg.*
(4) quum, *Hal.*; quanquam, *la Vulg.*
(5) suos, *Hal.*
(6) *Según nuestra conjetura*; Piceno, *el códice Fl.*; ut regionem Umbriae in Piceno coheredi uxori, *erradamente Hal.*

ba: «Titi fili, hoc amplius de medio sumito legata mea, quae mihi tam pater tuus praesens, quam Coelius (1) Iustus, frater patris, reliquerunt»; quaesitum est, quum fundus Gargilianus testatrici a marito eius, id est a patre Titii filii, legatus sit, cui fundus ex causa fideicommissi debeatur, utrum Titio filio tantum, an Felicissimo et Felicissimae, an tribus. Respondit, non esse verisimile, eam, quae nihil aliud Felicissimo et Felicissimae, nisi haec, quae specialiter legavit, ad filium, cui et hereditatis suae partem reliquit, legatum generali sermone transferre voluisse.

§ 4.—Testamento pueros ita legaverat: «Publio Maevio, dominulo meo, ab heredibus meis dari volo pueros quinque ex meis, duntaxat intra annos septem», post annos complures, quam fecit testamentum, moritur; quaesitum est, cuius aetatis Maevio mancipia debeantur, utrumne, quae testamenti facti tempore intra septem annos fuerunt, an quae mortis tempore intra eam aetatem inveniantur. Respondit, eam videri aetatem designatam, quae esset, quum a testatore relinquerentur.

§ 5.—Concubinae inter cetera his verbis legaverat: «fundum in Appia cum villico suo, et contubernali eius, et filiis, dari volo»; quaesitum est, an nepotes quoque villici, et contubernalis eius testator ad concubinam pertinere voluit. Respondit, nihil proponi, cur non deberentur.

§ 6.—Legaverat per fideicommissum Maeviis (2) ita: «et quidquid in patria Gadibus possideo»; quaesitum est, an, si quam suburbanam adiacentem possessionem haberet, haec quoque ex causa fideicommissi Maeviis (3) debeatur. Respondit, posse ad hanc quoque verborum significationem extendi. Item quaesitum est, kalendarii, quod in patria sua, vel intra fines eius defunctus exercuit, instrumenta in domo, quam in patria sua habebat, reliquit, an id quoque kalendarium propter verba supra scripta Maeviis ex causa fideicommissi deberetur. Respondit, non deberi. Item quaesitum est, an pecunia, quae in arca domi Gadibus inventa esset, vel ex diversis nominibus exacta et ibi deposita, ex fideicommisso debeatur. Respondit (4), supra responsum.

§ 7.—Testamento, quo filium et uxorem heredes instituerat, filiae per fideicommissum centum, quum in familia nuberet, legavit, et adiecit ita: «fidei tuae, filia, committo, ut, quum (5) in familia nubas, et quotiescunque nubes, patiaris, ex dote tua, quam dabis, partem dimidiam stipulari fratrem tuum et Seiam matrem tuam pro partibus dimidiis dari sibi, si in matrimonio eius, cui nubes, sive divortio facto, priusquam dos tua reddatur, eove nomine satisfactum erit, morieris nullo filio filiave ex eo relicto»; pater virginem filiam nuptum collocavit, eiusque nomine dotem dedit, et post divortium eandem recepit, et alii in matrimo-

heredero de la cuarta parte, un prelegado en estos términos: «hijo Tito, además de esto retira de la masa mis legados, que me dejaron tanto tu padre presente, como Celio Justo, hermano de tu padre»: se preguntó, habiéndosele legado á la testadora el fundo Gargiliano por su marido, esto es, por el padre del hijo Tito, ¿á quién se le deberá el fundo por causa del fideicomiso, al hijo Ticio solamente, á Felicísimo y á Felicísima, ó á los tres? Respondió, que no era verosímil que ella, que ninguna otra cosa legó á Felicísimo y á Felicísima, sino ésta que especialmente les legó, hubiese querido transferir con esta cláusula general el legado al hijo, á quien le dejó también parte de su propia herencia.

§ 4.—Uno había legado en su testamento unos niños de este modo: «quiero que por mis herederos se den á Publio Mevio, mi señorito, cinco niños de los míos, solamente de los que estén dentro de los siete años», y muere después de muchos años de haber hecho el testamento; se preguntó, de qué edad se le deberán á Mevio los esclavos, si los que al tiempo de haberse hecho el testamento se hallaron dentro de los siete años, ó los que dentro de esta edad se encuentren al tiempo de la muerte. Respondió, que se considera designada la edad que tuviesen cuando por el testador fueran dejados.

§ 5.—Entre otras cosas, uno le había hecho á su concubina un legado en estos términos: «quiero que se le dé el fundo de la vía Appia con su granjero, con su compañera y con los hijos»; se preguntó, si quiso el testador que le pertenecieran á su concubina también los nietos del granjero y de su compañera. Respondió, que nada se exponía, para que no se le debiesen.

§ 6.—Uno le había hecho por fideicomiso un legado á los Mevios en estos términos: «y todo lo que poseo en Cádiz, mi patria»; se preguntó, si, teniendo una posesión suburbana adyacente, también ésta se les debería á los Mevios por causa del fideicomiso. Respondió, que también á ésta se podía extender la significación de las palabras. Igualmente se preguntó, si, habiendo dejado en la casa que tenía en su patria los documentos del libro de cuentas que el difunto llevó en su patria, ó dentro de sus confines, se le debería también á los Mevios este libro de cuentas por causa del fideicomiso en virtud de las sobredichas palabras. Respondió, que no se debía. Asimismo se preguntó, si el dinero que se hubiere encontrado en caja en la casa de Cádiz, ó que de varios créditos se hubiese cobrado y allí depositado, sería debido en virtud del fideicomiso. Respondió lo que antes se respondió.

§ 7.—En el testamento en que había instituído herederos á su hijo y á su mujer, le legó uno por fideicomiso ciento á su hija, cuando se casase en la familia, y añadió de este modo: «encomiendo, hija, á tu fidelidad, que cuando te cases en la familia y cuantas veces te cases, consientas que de tu dote, que darás, estipulen tu hermano y tu madre Seya que se les dé la mitad por medias partes, si murieres en el matrimonio de aquel con quien te casares, ó habiéndose hecho el divorcio, antes que se devuelva tu dote, ó si se hubiere pagado por este título, no habiendo dejado de él ningún hijo ó hija»; el padre colocó en matrimonio á su hija doncella,

(1) Cloelius, *Hal.*; Clodius, *la Vulg.*
(2) Maevio, *la Vulg.*
(3) Maevio, *la Vulg.*

(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Respondi, *la escritura original, Br.*
(5) cui, *por* quum, *Hal.*

nium cum dote dedit, et stipulatus est, eam dotem sibi, aut filiae suae reddi; manente filia in matrimonio secundo mortuus est eodem testamento relicto, eique heredes extiterunt filius et uxor; postea marito defuncto puella, dote recepta, nupsit alii, praesentibus et consentientibus fratre et matre, quae etiam dotem eius auxit, et neuter eorum stipulati sunt dotem; mox matri filius et filia heredes extiterunt, deinde in matrimonio filia decessit marito herede relicto; quaesitum est, quum puella non ex causa legati pecuniam in dotem ab heredibus patris acceperat, sed mortuo secundo marito materfamilias facta dotem recuperaverat, an heres eius ex causa fideicommissi fratri defunctae (1) teneatur in eam pecuniam, quam percipere posset, si dotem stipulatus esset. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non teneri.

y en nombre de ella dió la dote, y después del divorcio la recobró, y á aquella se la dió en matrimonio á otro con la dote, y estipuló que esta dote se le devolviese á él, ó á su hija; permaneciendo la hija en su segundo matrimonio falleció él habiendo dejado el mismo testamento, y quedaron herederos de él el hijo y la mujer; después, habiendo fallecido el marido, la joven, recibida la dote, se casó con otro, hallándose presentes y consintiéndolo el hermano y la madre, la cual le aumentó también su dote, y ninguno de los dos estipuló la dote; á poco quedaron herederos de la madre el hijo y la hija, y después murió la hija en el matrimonio habiendo dejado heredero á su marido; se preguntó, si, no habiendo recibido la joven de los herederos del padre por causa del legado el dinero dado en dote, pero habiendo recuperado la dote muerto su segundo marido hecha madre de familia, estará obligado por causa del fideicomiso su heredero á favor del hermano de la difunta por aquel dinero que había podido percibir si hubiese estipulado la dote. Respondió, que, según lo que se exponía, no estaba obligado.

8.—Eius (2) heres, vel legatarius rogatus est, ut quendam adoptet, his verbis adiectis: «si alias fecerit, exheres esto», vel: «perdat legatum»; quaesitum est, si non adoptaverit, an ei, qui adoptatus non est (3), actio quaedam ex fideicommisso competit? Respondit, fideicommissum, quo quis rogatur, ut adoptet, ratum non esse.

§ 8.—Se le rogó al heredero ó al legatario de uno que adoptase á alguien, habiéndose añadido estas palabras: «si de otra manera obrare, quede desheredado», ó, «pierda el legado»; se preguntó, si no lo hubiere adoptado, ¿le competerá al que no fué adoptado alguna acción en virtud del fideicomiso? Respondió, que no era válido el fideicomiso en que se le ruega á uno que adopte á otro.

§ 9.—«Agri plagam, quae est in regione illa, Maeviis (4), Publio et Caio, transcribi volo, pretio facto viri boni arbitratu, et hereditati illato, duplae evictione expromissa a reliquis heredibus, ita ut sub poena centum promittant, eam agri plagam partemve eius ad Seiam posterosve eius non perventuram quaqua ratione»; quaesitum est, an legatum valeat, quum Publius emere velit, Caius nolit. Respondit, eum, qui fideicommissum praestari sibi velit, posse partem dimidiam eius agri, qui legatus est, petere, quamvis alter persequi nolit. Item quaesitum est, cautio, quae interponi debeat secundum voluntatem, pro quota parte cuique heredum praestanda sit. Respondit, pro ea portione, quae ex fideicommisso praestatur.

§ 9.—«Quiero que se les transfiera á los Mevios, Publio y Cayo, la extensión de campo que se halla en aquella región, habiéndose fijado el precio á arbitrio de hombre bueno, y habiéndose ingresado en la herencia, prometiéndose por los demás herederos la evicción del duplo, de suerte que prometan bajo la pena de ciento que aquella extensión de campo ó parte de la misma no habrá de ir por razón alguna á Seya ó á sus sucesores»; se preguntó, si será válido el legado cuando Publio quiera comprar, y Cayo no quiera. Respondió, que el que quiera que á él se le entregue el fideicomiso puede pedir la mitad de aquel campo, que fué legado, aunque el otro no quiera reclamarla. Asimismo se preguntó, por qué parte se le había de prestar á cada uno de los herederos la caución, que se deberá interponer conforme á la disposición. Respondió, que con arreglo á la porción que se entrega en virtud del fideicomiso.

§ 10.—Sorori legavit homines, quos nominavit testamento, eiusque fidei commisit, ut eadem mancipia filiis suis, quum obiret, restitueret; quaesitum est, agnata ex his an defuncti filiis (5) heredibus restituenda sint post mortem legatariae, an remaneant apud (6) heredes eius. Respondit, ea, quae postea agnata essent, verbis fideicommissi non contineri.

§ 10.—Uno le legó á su hermana los esclavos, que nombró en el testamento, y encomendó á su fidelidad, que cuando muriese restituyera los mismos esclavos á sus propios hijos; se preguntó, si después de la muerte de la legataria se le habrían de restituir á los hijos herederos del difunto los nacidos de aquellos, ó si quedarán en poder de los herederos del mismo. Respondió, que los que después hubiesen nacido no estaban comprendidos en las palabras del fideicomiso.

§ 11.—Pater naturalis filiae suae, ex testamento mariti eius, fideicommissi debitor, quum ea mulier alii nuberet, non mandatu mulieris dotem marito eius dedit, et sibi reddi eam stipulatus est, si sine liberis filia moreretur; mulier filiam suscepit; quaesitum est, an fideicommissum a patre exigere possit. Respondit, si nec ratam habuisset dotem da-

§ 11.—Un padre natural, deudor á su hija de un fideicomiso en virtud del testamento del marido de aquella, al casarse esta mujer con otro le dió á su marido la dote sin mandato de la mujer, y estipuló que á él le fuese devuelta, si su hija muriese sin hijos; la mujer tuvo una hija; se preguntó, si podría exigirle al padre el fideicomiso. Respondió,

(1) defuncti, *Hal.*
(2) Eius, *omitenla Hal. Vulg.*
(3) ei, qui adoptatus non est, *omitelas Hal.*
(4) Maevio, *la Vulg.*

(5) *Según nuestra conjetura;* filii, *el códice Fl.;* an defuncti filiis, an haeredibus, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. al márgen;* ad, *en el texto.*

tam, superesse fideicommissi petitionem. Idem quaesiit, an, si pater accepto facere stipulationem velit, mulieri persecutio fideicommissorum deneganda sit. Respondit, supra responsum, eumque patrem, de quo quaereretur, si ita dedisset, ut mulier ratum haberet, posse condicere.

§ 12.—Seium maritum scripsit heredem, eique substituit Appiam alumnam, fideique heredis commisit, ut post mortem suam hereditatem eidem alumnae restitueret, aut, si quid ante contigisset alumnae, tunc Valeriano, fratris filio, restitueret eandem hereditatem; quaesitum est, si Seius vivus, quidquid ad eum ex hereditate pervenisset, alumnae restituisset, an secundum voluntatem defunctae id fecisse videretur, praesertim quum haec eidem substituta esset. Respondit, si vivo Seio Appia decessisset, non esse liberatum a fideicommisso Valeriano relicto.

§ 13.—Scaevola respondit: quum heres scriptus rogatus esset, quum volet, alii restituere hereditatem, interim non est compellendus ad fideicomissum. Claudius: post mortem enim utique creditur datum.

§ 14.—Heredis scripti fidei commiserat, ut Seiae uxori universam restitueret hereditatem, et uxoris fidei commisit in haec verba: «a te, Seia, peto, ut, quidquid ad te ex hereditate mea pervenerit, exceptis his, si qua tibi supra legavi, reliquum omne reddas restituas Maeviae, infanti dulcissimae. A qua Seia satis exigi veto, quum sciam, eam potius rem aucturam, quam detrimento futuram»; quaesitum est, an statim Maevia fideicommissum a Seia petere possit. Respondit, nihil proponi, cur non possit.

42. [**41.** *V.* **40.** *H.*] IDEM *libro XXXIII. Digestorum.*—Titius heredes instituit Seiam uxorem ex parte duodecima, Maeviam ex reliquis partibus, et de monumento, quod sibi exstrui volebat, ita cavit: «corpus meum uxori meae volo tradi sepeliendum in fundo illo, et monumentum exstrui usque ad quadringentos aureos»; quaero, quum in duodecima parte non amplius, quam centum quinquaginta aurei ex bonis mariti ad uxorem perveniant, an hac scriptura ab ea sola monumentum sibi testator exstrui voluerit. Respondi, ab utraque herede monumentum pro hereditariis portionibus exstruendum (1).

43. [**42.** *V.* **41.** *H.*] CELSUS *libro XV. Digestorum.*—Si filiae pater dotem arbitratu tutorum dari iussisset, Tubero perinde hoc habendum ait, ac si viri boni arbitratu legatum sit. Labeo quaerit, quemadmodum apparet, quantam dotem cuiusque filiae boni viri arbitratu constitui oportet? Ait, id non esse difficile ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum testamentum facientis aestimare.

que si no hubiese ratificado la dote dada, subsistía la petición del fideicomiso. El mismo preguntó, si, queriendo el padre dar por recibida la estipulación, se le habrá de denegar á la mujer la reclamación de los fideicomisos. Respondió lo que antes se respondió, y que este padre, respecto del que se pregunta, podía reclamar por la condicción, si hubiese dado de modo que la hija lo ratificase.

§ 12.—Una instituyó heredero á Seyo, su marido, y le substituyó á éste su alumna Appia, y encomendó á la fidelidad del heredero, que después de su muerte le restituyese la herencia á la misma alumna, ó que si antes hubiese fallecido la alumna, en este caso le restituyese la misma herencia á Valeriano, hijo de su hermano; se preguntó, si habiendo restituído en vida Seyo á la alumna todo lo que de la herencia hubiese ido á él, se consideraría que esto lo hizo conforme á la voluntad de la difunta, mayormente habiendo sido ésta substituída al mismo. Respondió, que si Appia hubiese fallecido viviendo Seyo, no quedó libre del fideicomiso dejado á Valeriano.

§ 13.—Scévola respondió: cuando al heredero instituído se le hubiese rogado que cuando quiera restituya á otro la herencia, no ha de ser compelido mientras tanto al fideicomiso. Y dice Claudio: porque se cree que solamente fué dado para después de su muerte.

§ 14.—Uno había encomendado á la fidelidad del heredero instituído, que le restituyese toda la herencia á Seya, su mujer, y le encargó á su mujer un fideicomiso en estos términos: «te pido, Seya, que de cuanto de mi herencia hubiere llegado á tí, excepto si algo te he legado arriba, todo lo restante lo restituyas á Mevia, cariñosísima niña. A la cual, Seya, prohibo que se le exija fianza, porque sé que ella más bien aumentará los bienes, que no les causará quebranto»; se preguntó, si desde luego podría Mevia pedirle el fideicomiso á Seya. Respondió, que nada se exponía para que no pudiera.

42. [**41.** *V.* **40.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro XXXIII.*—Ticio instituyó herederas de una duodécima parte á Seya, su mujer, y de las restantes partes á Mevia, y respecto al monumento, que quería que á él se le levantara, dispuso de este modo: «quiero que á mi mujer se le entregue mi cuerpo para que sea enterrado en tal fundo, y que se erija un monumento invirtiéndose hasta cuatrocientos áureos»; pregunto, si, no pasando á la mujer de los bienes del marido en cuanto á la duodécima parte más de ciento cincuenta áureos, habrá querido el testador con esta cláusula que por ella sola se le erija el monumento. Respondí, que el monumento ha de ser erigido por ambas herederas con arreglo á sus porciones de la herencia.

43. [**42.** *V.* **41.** *H.*] CELSO; *Digesto, libro V.*—Si el padre hubiese mandado que á la hija se le diera la dote á arbitrio de los tutores, dice Tuberón, que esto se ha de considerar lo mismo que si se hubiera hecho un legado á arbitrio de hombre bueno. Labeón pregunta, ¿de qué manera aparece cuánta dote se le debe constituir por arbitrio de hombre bueno á la hija de cualquiera? Y dice, que no es difícil estimar esto atendiendo á la dignidad, á las facultades y al número de hijos del que hace el testamento.

(1) *Ha!. Vulg.*; instruendum, *el códice Fl.*

44. [**43.** *V.* **42.** *H.*] POMPONIUS *libro II. ad Sabinum.*—Si fundus legatus sit cum his, quae ibi erunt, quae ad tempus ibi sunt, non videntur legata; et ideo pecuniae, quae foenerandi causa ibi fuerunt, non sunt legatae.

44. [**43.** *V.* **42.** *H.*] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—Si se hubiera legado un fundo con lo que en él hubiere, no se consideran legadas las cosas que en él están temporalmente; y por lo tanto, no fueron legados los dineros que en él se hallaron para ser dados á interés.

45. [**44.** *V.* **43.** *H.*] ULPIANUS *libro XXII. ad Sabinum.*—Hoc legatum: «uxoris causa parata», generale est, et continet tam vestem, quam argentum, aurum, ornamenta ceteraque, quae uxoris gratia parantur. Sed quae videantur uxoris causa parari? Sabinus libris ad Vitellium ita scripsit: quod in usu frequentissime versatur, ut in legatis uxoris adiiciatur, quod eius causa parata sint, hanc interpretationem obtinuit, quod magis uxoris causa, quam communis promiscuique usus causa paratum foret; neque interesse visum est, ante ductam uxorem id paterfamilias paravisset, an postea, an etiam ex his rebus, quibus ipse uti soleret, uxori aliquid assignavisset, dum id mulieris usibus proprie attributum esset;

45. [**44.** *V.* **43.** *H.*] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Este legado: «las cosas preparadas para mi mujer», es general, y comprende tanto el vestido, como la plata, el oro, y los demás adornos que se preparan por causa de la mujer. Pero ¿qué se considera que se prepara por causa de la mujer? Sabino escribió así en sus libros de Comentarios á Vitelio: lo que es de uso muy frecuente, que se agregue á los legados de la mujer lo que por causa de ésta se preparó, obtuvo esta interpretación, que se haya preparado más bien por causa de la mujer, que no por causa de uso común y promíscuo; y no pareció que había diferencia, si el padre de familia lo hubiese preparado antes de haber tomado mujer, ó después, ó aun si le hubiese asignado á la mujer alguna cosa de las que él mismo soliese usar, con tal que propiamente hubiese sido atribuída para los usos de la mujer;

46. [**45.** *V.* **44.** *H.*] PAULUS *libro II. ad Vitellium.*—ea tamen adiectio legatum alias exiguius, alias plenius efficiat; augetur, quum sic scriptum est: «quaeque eius causa parata sunt»; id enim significat: et si quid praeter ea, quae dicta sunt, eius causa paratum est; minuitur detracta coniunctione (1), quia ex omnibus supra comprehensis ea sola definiuntur, quae eius causa parata sunt.

46. [**45.** *V.* **44.** *H.*] PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro II.*—pero esta adición unas veces hará más pequeño el legado, y otras mayor; se aumentará, cuando se escribió de este modo: «y lo que se preparó por causa de ella»; porque significa esto: y, si además de lo que se ha dicho, se preparó algo por causa de ella; se disminuye, suprimida la conjunción, porque de todas las cosas antes comprendidas se definen aquellas solas que por causa de ella fueron preparadas.

47. [**46.** *V.* **45.** *H.*] ULPIANUS *libro XXII. ad Sabinum.*—Si quid earum rerum ante comparavit, quam uxorem duxit, si id ei, ut uteretur, tradidit, perinde est, quasi postea paravisset. Ex eo autem legato ea pertinent ad uxorem, quae eius causa emta, comparata, quaeque retenta sunt; in quibus etiam quae prioris uxoris, quaeque filiae, neptis, vel nurus fuerunt, continentur.

47. [**46.** *V.* **45.** *H.*].—ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Si uno preparó alguna de estas cosas antes de tomar mujer, si se la entregó á ella para que la usase, es lo mismo que si la hubiese preparado después. Mas en virtud de este legado le pertenecen á la mujer aquellas cosas que por causa de ella se compraron y se adquirieron, y las que se retuvieron; entre las que se comprenden también las que fueron de la primera mujer, y las que de la hija, de la nieta, ó de la nuera.

§ 1.—Inter emtum et paratum quid interest, quaeritur. Et responsum est, in emto paratum inesse (2), in parato non continuo emtum contineri; veluti si quis, quae prioris uxoris causa emisset, posteriori uxori tradidisset, eas res eum posterioris causa paravisse, non emisse constat. Ideoque quamvis maritus posterioris uxoris causa nihil emerit, tamen tradendo, quae prior habuerit, eius causa parasse videtur; quae enim posterioris uxoris causa (3) parata sunt, et si ei assignata non sunt, legato cedunt; at quae prioris uxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei assignata sint, quia non est ita de posteriore uxore cogitatum, quum compararentur;

§ 1.—Se pregunta, qué diferencia hay entre comprado y preparado. Y se respondió, que en lo comprado está lo preparado, pero que en lo preparado no siempre se contiene lo comprado; por ejemplo, si alguno hubiese entregado á su segunda mujer lo que hubiese comprado por causa de la primera mujer, es claro que él preparó estas cosas por causa de la segunda mujer, no que las compró. Y por lo tanto, aunque el marido no hubiere comprado nada por causa de la segunda mujer, no obstante, entregando las que la primera hubiere tenido, se considera que las preparó por causa de aquélla; porque las que se prepararon por causa de la segunda mujer, ceden al legado, aunque no se le hayan asignado á ella; mas las que fueron preparadas por causa de la primera mujer, se le deben á la segunda en este caso, si á ella se le hubieran asignado, porque en este caso no se pensó en la segunda mujer cuando se prepararon;

48. [**47.** *V.* **46.** *H.*] PAULUS *libro IV. ad Sabi-*

48. [**47.** *V.* **46.** *H.*] PAULO; *Comentarios á Sa-*

(1) coniunctione: que, *Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; esse, *la escritura original, Br.*
(3) *Hal.*: parasse videtur—posterioris uxoris causa, *omítelas el códice Fl.*

num.—nam ne id quidem, quod traditum est, si postea ademtum sit, legato cedet.

49. [**48.** *V.* **47.** *H.*] ULPIANUS *libro XXII. ad Sabinum.*—Item legato continentur mancipia, puta lecticarii, qui solam matremfamilias portabant; item iumenta, vel lectica, vel sella, vel burdones; item mancipia alia, puellae fortassis, quas sibi cosmetas (1) mulieres exornant (2).

§ 1.—Sed et si forte virilia ei quaedam donaverit, quodammodo eius causa parata videbuntur.

§ 2.—Proinde et si quaedam promiscui usus sint, solitus tamen fuerit ab ea quasi usum (3) mutuari, dicendum erit, ipsius causa videri parata.

§ 3.—Item interest, ipsius causa parata sint ei legata, an ipsius causa emta; paratis enim omnia continentur, quae ipsius usibus fuerunt destinata, emta vero ea sola, quae propter eam emta fecit maritus. Unde non continebuntur emtis solis legatis, quae alia ratione paterfamilias acquisita ei destinavit; utroque autem legato continebuntur et quae maritus emi mandaverat, vel quae emerat, necdum autem ei assignaverat, assignaturus si vixisset (4).

§ 4.—Parvi autem refert, uxori, an concubinae quis leget, quae eius causa emta parata sunt; sane enim, nisi dignitate, nihil interest.

§ 5.—Si uxori aurum, quod eius causa paratum est (5), legatum sit, et postea sit conflatum, materia tamen maneat, ea ei debetur.

§ 6.—Sed ut legatum valeat, mortis tempore uxorem esse debere, Proculus scripsit; et verum est, separatio enim dissolvit legatum.

§ 7.—Hoc legatum et filio, et filiae relinqui potest: «quae eius gratia parata sunt», et servo servaeque, et continebuntur, quae ipsi sunt attributa vel destinata.

50. [**49.** *V.* **48.** *H.*] IDEM *libro XXIII. ad Sabinum.*—Quum filiofamilias ita legatur: «quum is in tutelam suam pervenerit», pubertatis tempus significatur. Et sane si impuberi filiofamilias legatum sit, plerumque sentiendum est, quod Sabinus ait, ut non et paterfamilias fiat, sed ut pubes. Ceterum si mater, quae suspectam habuit mariti, a quo divorterat, vitam, filio suo, quamvis impuberi leget, non videtur sensisse de eo tempore, quo pubes est, sed eo, quo et pubes, et paterfamilias est; nam et si pubes fuit, multo magis dice-

bino, libro IV.—porque tampoco ciertamente cederá al legado lo que se entregó, si se hubiera quitado después.

49. [**48.** *V.* **47.** *H.*] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Asimismo se comprenden en el legado los esclavos, por ejemplo, los mozos de litera, que sólo llevaban á la madre de familia; también las caballerías, ó las literas, ó las sillas, ó los mulos; é igualmente otros esclavos, acaso las jóvenes, á las que distinguen las mujeres como camareras suyas.

§ 1.—Pero también si acaso le hubiere donado á ella algunas cosas propias de hombres, se considerarán en cierto modo preparadas por causa de ella.

§ 2.—Por consiguiente, también si algunas cosas fueran de uso promíscuo, pero él hubiere solido tomarlas de ella en mútuo como para usarlas, se habrá de decir que se consideran preparadas por causa de la misma.

§ 3.—También interesa saber, si las cosas á ella legadas hayan sido preparadas por causa de la misma, ó compradas por causa de ella; porque en las preparadas se comprenden todas las que fueron destinadas á los usos de ella misma, pero compradas son aquellas solas de que el marido hizo compra por causa de ella. Por lo cual, legadas solas las compradas, no se comprenderán las que adquiridas por otra razón destinó para ella el padre de familia; pero en uno y en otro legado se contendrán también las que el marido había mandado que se comprasen, ó las que había comprado, aunque todavía no se las había asignado á ella, pero que se las habría asignado, si hubiese vivido.

§ 4.—Pero poco importa, que uno le legue á su mujer, ó á su concubina, las cosas que por causa de ella se compraron ó se prepararon; porque, á la verdad, á no ser en la dignidad, no hay ninguna diferencia.

§ 5.—Si á la mujer se le hubiera legado el oro que por causa de ella se preparó, y después hubiera sido fundido, pero quedara la materia, se le debe ésta.

§ 6.—Pero Próculo escribió, que para que valga el legado debe ser mujer casada al tiempo de la muerte; y es verdad, porque la separación extingue el legado.

§ 7.—Así al hijo, como á la hija se le puede dejar este legado: «las cosas que fueron preparadas por su causa», y también al esclavo y á la esclava, y se comprenderán las cosas que á los mismos les fueron atribuídas ó destinadas.

50. [**49.** *V.* **48.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—Cuando á un hijo de familia se le lega así: «cuando él hubiere llegado á su propia tutela», se significa el tiempo de la pubertad. Y á la verdad, si á un hijo de familia impúbero se le hubiera hecho un legado, las más de las veces se ha de entender, como dice Sabino, no que llegue á ser también padre de familia, sino púbero. Pero si la madre, que tuvo como sospechosa la vida de su marido, del cual se había divorciado, le hiciera un legado á su hijo, aunque impúbero, no

(1) *Según nuestra conjetura: véase el fr. 65. § 3. del mismo, Iuvenal. Sat. VI. 475.*: comatas, *el códice Fl.*; quae scilicet comant mulieres et exornent, *Hal.*; queis sibi comas mulieres, *conjetura Cuyacio.*

(2) *Esto es*, adornant.

(3) usu, *Hal.*

(4) *Según enmienda*; viviset, *Taur. según el códice Fl.*

(5) *Taur.*; paratum est est legatum sit, *el códice Fl., Br.*

mus, de patrefamilias eam sensisse, ac si dixisset: «in suam tutelam, et in suam potestatem (1)».

§ 1.—Quodsi quis patrifamilias impuberi leget, quum suae tutelae sit, de pubertate sensit, interdum et de vigintiquinque annis, si mens testantis appareat; nam si iam puberi, minori tamen vigintiquinque annis legavit, proculdubio anni vigintiquinque erunt praestituti.

§ 2.—Item, si furioso, vel prodigo, vel ei, cui Praetor ex causa curatorem dedit, ita sit legatum, puto, et de eo sensum casu, quo curae et tutelae liberetur.

§ 3.—Ex his et huiusmodi apparet, voluntatis quaestionem Sabinum interpretatum; et utique non dubitaret, si puberi, et multo magis maiori vigintiquinque annis ita sit legatum, de sua potestate testatorem sensisse.

§ 4.—Sic autem haec scriptura varia est, et voluntatis habet quaestionem, ut illa quoque, si quis ita scripserit: «quum sui iuris fuerit factus»; nam aliter alias accipitur (2), et plerumque potestatis (3) liberationem continet, plerumque pubertatem, vel vicesimumquintum annum.

§ 5.—Ego quidem, et si quis iam puberi, minori tamen vigintiquinque annis, sic legaverit: «quum ad pubertatem pervenerit», puto de (4) aetate eum sensisse, quae caret in integrum restitutione.

§ 6.—Idem et si quis: «quum suae aetatis fuerit factus», vel: «legitimae aetatis», utrum de pubertate, an de vigintiquinque annis sensum sit, disputari de voluntate potest, non minus, quam si ita adscripserit: «quum iustae aetatis sit factus», vel: «quum maturae aetatis», vel: «quum adoleverit».

51. [**50.** *V.* **49.** *H.*] PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*—Si filiaefamilias ita legatum sit: «quum in tutelam suam pervenerit», tunc debebitur, quum viripotens facta fuerit.

52. [**51.** *V.* **50.** *H.*] ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.* — Librorum appellatione continentur omnia volumina, sive in charta, sive in membrana sint, sive in quavis alia materia; sed et si in philyra, aut in tilia, ut nonnulli conficiunt, aut in quo alio (5) corio, idem erit dicendum. Quodsi in codicibus sint membrancis, vel chartaceis, vel etiam eboreis, vel alterius materiae, vel in ceratis codicillis, an debeantur, videamus. Et Caius Cassius scribit, deberi et membranas libris legatis; consequenter igitur cetera quoque debebuntur, si non adversatur voluntas testatoris.

§ 1.—Si cui centum libri sint legati, centum vo-

se considera que se refirió al tiempo en que es púbero, sino á aquel en que es púbero, y padre de familia; porque también si fué púbero, diremos con mucha más razón, que ella se refirió á padre de familia, como si hubiese dicho: «cuando llegue á su tutela, y á su propia potestad».

§ 1.—Pero si alguno le legase á un padre de familia impúbero para cuando fuera de propia tutela, se refirió á la pubertad, y á veces también á los veinticinco años, si es patente la voluntad del testador; porque si le hizo el legado á uno que ya era púbero, pero menor de veinticinco años, sin duda alguna que se habrán indicado los veinticinco años.

§ 2.—Asimismo, si así se le hubiera legado á un furioso, ó á un pródigo, ó aquel á quien el Pretor le dió curador en virtud de causa, opino que también se refirió al caso en que se librase de la curatela y de la tutela.

§ 3.—De estos y de otros casos semejantes aparece, que Sabino interpretó la cuestión de la voluntad; y ciertamente que no dudaría, si así se le hubiera hecho el legado á un púbero, y mucho más, á un mayor de veinticinco años, que el testador se refirió á la propia potestad de éste.

§ 4.—Mas de este modo es vario el sentido de esta cláusula, y contiene una cuestión respecto á la voluntad, como también ésta, si uno hubiere escrito de este modo: «cuando hubiere llegado á ser de propio derecho»; porque en ocasiones se entiende de diverso modo, y unas veces contiene la liberación de la potestad, y otras la pubertad, ó los veinticinco años.

§ 5.—Yo ciertamente, también si alguien le hubiere legado así á uno que ya era púbero, pero menor de veinticinco años: «cuando hubiere llegado á la pubertad», opino que él se refirió á la edad que no tiene restitución por entero.

§ 6.—Asimismo también si uno hubiere legado así: «cuando hubiere llegado á su propia edad», ó, «á la edad legal», se puede disputar respecto á la voluntad, sobre si ha entendido referirse á la pubertad, ó á los veinticinco años, no menos que si hubiere escrito de este modo: «cuando se haya hecho de edad justa», ó, «cuando de edad madura», ó, «cuando fuere adolescente».

51. [**50.** *V.* **49.** *H.*] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Si á una hija de familia se le hubiera hecho así un legado: «cuando hubiere llegado á su propia tutela», entonces será debido cuando se hubiere hecho casadera.

52. [**51.** *V.* **50.** *H.*] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—En la denominación de libros se comprenden todos los volúmenes, ya estén en papel, ya en pergamino, ya en otra cualquier materia; pero también se habrá de decir lo mismo, si en membranas de papiro, ó de tilo, como algunos los hacen, ó en otra cualquier corteza. Pero veamos si se deberán, si estuvieran en códices en pergamino, ó en papel, ó aun en marfil, ó en otra materia, ó en codicilos encerados. Y escribe Cayo Cassio, que, legados los libros, se deben también los pergaminos; así, pues, consiguientemente se deberán también los demás, si no se opone la voluntad del testador.

§ 1.—Si á uno se le hubieren legado cien libros,

(1) venerit, *añade la Vulg.*
(2) *Hal.*; accipiatur, *el códice Fl.*
(3) potestas, *Hal.*
(4) ea, *inserta Hal.*
(5) in aliquo, *Hal.*

lumina ei dabimus, non centum, quae quis ingenio suo metitus est, cui (1) ad libri scripturam sufficerent, ut puta quum haberet Homerum totum in uno volumine, non quadraginta octo libros computamus, sed unum Homeri volumen pro libro accipiendum est.

§ 2.—Si Homeri corpus sit legatum, et non sit plenum, quantaecunque rhapsodiae (2) inveniantur, debentur.

§ 3.—Libris autem legatis bibliothecas non contineri Sabinus scribit; idem et Cassius, ait enim, membranas, quae scriptae sunt (3), contineri (4), deinde adiecit, neque armaria, neque scrinia, neque cetera, in quibus libri conduntur, deberi.

§ 4.—Quod tamen Cassius de membranis (5) puris scripsit, verum est; nam nec chartae purae debentur libris legatis, nec chartis legatis libri debebuntur, nisi forte et hic nos urserit voluntas, utputa si quis forte chartas sic reliquerit: «chartas meas universas», qui nihil aliud, quam libros habebat, studiosus studioso; nemo enim dubitabit, libros deberi, nam et in usu plerique libros chartas appellant. Quid ergo, si quis chartas legaverit puras? Membranae non continebuntur, neque ceterae ad scribendum materiae, sed nec coepti scribi libri.

§ 5.—Unde non male quaeritur, si libri legati sint, an contineantur nondum perscripti. Et non puto contineri, non magis, quam vestis appellatione nondum detexta continetur. Sed perscripti libri nondum malleati vel ornati continebuntur, proinde et nondum conglutinati, vel emendati continebuntur; sed et membranae nondum consutae continebuntur.

§ 6.—Chartis legatis neque papyrum ad chartas paratum, neque chartae nondum perfectae continebuntur.

§ 7.—Sed si bibliothecam legaverit, utrum armarium solum, vel armaria continebuntur, an vero libri quoque contineantur, quaeritur. Et eleganter Nerva ait, interesse id, quod testator senserit; nam et locum significare (6) bibliothecam, et (7) alias armarium, sicuti dicimus: eboream bibliothecam emit (8), alias libros, sicuti dicimus, bibliothecam emisse (9). Quod igitur scribit Sabinus, libros bibliothecam non sequi, non per omnia verum est; nam interdum armaria quoque debentur, quae plerique bibliothecas appellant. Plane si mihi proponas, adhaerentia esse (10) membro (11) armaria, vel affixa, sine dubio non debebuntur, quum aedificii portio sint.

§ 8.—Quod in bibliotheca tractavimus, idem

(1) quo magis, *por* cui, *Hal.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Br.;* partes hodie, *Taur., según la escritura original:* pars hodie.
(3) *Según corrección del códice Fl., Br.;* sint, *Taur. según la escritura original.*
(4) legatis libris, *inserta Hal.*
(5) non, *inserta Hal.*
(6) *Hal. Vulg.;* significari, *el códice Fl.*
(7) *Hal.;* eo, *por* et, *el códice Fl.;* bibliothecam, sicuti dicimus: in bibliotheca est, et alias armarium, *la Vulg.*

le daremos cien volúmenes, no los ciento que alguien midió con su ingenio para que le bastasen para la escritura de un libro, como, por ejemplo, teniendo todo Homero en un solo volumen, no computaremos cuarenta y ocho libros, sino que el sólo volumen de Homero se ha de admitir por un libro.

§ 2.—Si se hubieran legado todas las obras de Homero, y no estuvieran completas, se deberán cuantos cantos se hallen.

§ 3.—Pero escribe Sabino, que en los libros legados no se comprenden los estantes; lo mismo manifiesta también Cassio, porque dice, que se comprenden los pergaminos, que están escritos, y después añadió, que no se deben ni los armarios, ni las papeleras, ni las demás cosas en que se guardan los libros.

§ 4.—Mas es cierto lo que escribió Cassio respecto á los pergaminos no escritos; porque legados los libros no se deben los papeles en blanco, ni legados los papeles se deberán los libros, á no ser acaso que también en esto nos apremiare la voluntad, por ejemplo, si por ventura algún hombre estudioso, que no tenía ninguna otra cosa más que libros, le hubiere dejado á otro estudioso los papeles de este modo: «todos mis papeles»; pues nadie dudará que se deben los libros, porque también en el uso muchos llaman libros á los papeles. Luego, ¿qué se dirá, si alguno hubiere legado los papeles en blanco? Que no se comprenderán los pergaminos, ni las demás materias para escribir, y ni aun los libros que se comenzaron á escribir.

§ 5.—Por lo cual no sin razón se pregunta, si, habiéndose legado los libros, se contend.án los que todavía no estaban acabados de escribir. Y no opino que se contengan, no de otra suerte que en la denominación de vestidos no se comprende el que aun no está tegido. Pero se comprenderán los libros acabados de escribir todavía no prensados ó adornados, y por lo tanto, se comprenderán también los que aun no están encuadernados, ó enmendados; pero asimismo se comprenderán también los pergaminos todavía no cosidos.

§ 6.—En los papeles legados no se contendrán ni el papiro preparado para papel, ni los papeles aun no acabados de hacer.

§ 7.—Pero si uno hubiere legado una biblioteca, se pregunta, si se comprenderá sólo el armario, ó los armarios, ó si se comprenderán también los libros. Y discretamente dice Nerva, que importa saber lo que el testador haya entendido; porque unas veces biblioteca significa el lugar, y otras la estantería, como cuando decimos: compró una biblioteca de marfil, y otras veces los libros, como cuando decimos: compró una biblioteca. Así, pues, no es absolutamente verdadero lo que escribe Sabino, que los libros no siguen á la biblioteca; porque á veces se deben también los armarios, que muchos llaman bibliotecas. Pero á la verdad, si me dijeras que los armarios están adheridos, ó fijos en la habitación, sin duda que no se deberán, porque formarán parte del edificio.

§ 8.—Lo mismo que hemos dicho respecto á la

(8) sicuti dicimus: eboream bibliothecam emit, *omitelas Hal.*
(9) sicuti dicimus, bibliothecam emisse, *omitelas Hal.*
(10) *Taur. según corrección del códice Fl.;* essent, *la escritura original, Br.*
(11) *Esto es,* pars domus. *Véase el fr. 18. § 3. D. XL. 4.;* domus, *inserta Hal.;* adhaerentia quoque esse membranarum armaria, *la Vulg.*

Pomponius libro sexto ex Sabino (1) in dactyliotheca legata tractat, et ait, annulos quoque contineri, non solum thecam, quae annulorum causa parata sit; hoc autem ex eo conjectat, quod ita proponitur quis legasse: «dactyliothecam meam, et si quos praeterea annulos habeo»; et ita Labeonem quoque existimasse ait.

§ 9.—Sunt tamen quaedam, quae omnimodo legatum sequuntur, ut lectum legatum contineat et fulcra (2), et armariis et loculis claustra et claves cedunt.

53. [**52.** *V.* **51.** *H.*] PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*—Argento legato, constat arculas ad legatarium non pertinere.

§ 1.—Item annulis legatis dactyliothecae non cedunt.

54. [**53.** *V.* **52.** *H.*] POMPONIUS *libro VII. ad Sabinum.*—Si pure tibi legavero, deinde postea scripsero ita: «hoc amplius, si navis ex Asia venerit, heres meus ei fundum dato», verius est, eo verbo «amplius» superiora repeti; sicuti dicimus: «Lucius Titius plebi quina millia (3) dedit, hoc amplius Seius (4) visceralionem», quina quoque millia (5) Seium dedisse intelligimus; et: «Titius accepit quinque, Seius hoc amplius fundum», Seium quinque quoque cepisse intelligimus.

55. [**54.** *V.* **53.** *H.*] ULPIANUS *libro XXV. ad Sabinum.*—Ligni appellatio nomen generale est, sed sic separatur, ut sit aliquid materia, aliquid lignum; materia est, quae ad aedificandum, fulciendum necessaria est, lignum, quidquid comburendi causa paratum est. Sed utrum ita demum, si concisum sit, an et si non sit? Et Quintus Mucius libro secundo refert, si cui ligna legata essent, quae in fundo erant, arbores quidem materiae causa succisas non deberi, nec adiecit, si non (6) comburendi gratia succisae sunt, ad eum pertinere; sed sic intelligi consequens est.

§ 1.—Ofilius quoque libro quinto Iuris partiti ita scripsit, cui ligna legata sunt, ad eum omnia ligna pertinere, quae alio nomine non appellantur, veluti virgae, carbones, nuclei olivarum, quibus ad nullam aliam rem, nisi ad comburendum possit uti; sed et balani, vel si qui alii nuclei.

§ 2.—Idem libro secundo negat, arbores nondum concisas, nisi quae minutatim conciduntur, videri ei legatas, cui ligna legata sunt. Ego autem arbitror, hoc quoque ligni appellatione contineri, quod nondum minutatim fuit concisum, si iam concidendo fuit destinatum; proinde si silvam huic rei habebat destinatam, silva quidem non cedet, deiectae autem arbores lignorum appellatione continebuntur, nisi aliud testator sensit.

§ 3.—Lignis autem legatis, quod comburendi causa paratum est, continetur, sive ad balnei calefactionem, sive diaetarum hypocaustarum, sive ad calcem, vel ad aliam rem coquendam solebat uti.

(1) ad Sabinum, *la Vulg.*
(2) *Hal.*: fulctra, *el códice Fl.*
(3) millia, *omitenla Hal. Vulg.*

biblioteca expone Pomponio en el libro sexto de Sabino respecto á los joyeros legados, y dice, que se comprenden también los anillos, y no sólo el estuche, que se preparó para los anillos; mas esto lo conjetura, porque se dice que uno legó de esta manera: «mi joyero, y los anillos que yo además tengo»; y así dice que opinó también Labeón.

§ 9.—Pero hay ciertas cosas que de todos modos siguen al legado, de suerte que el lecho legado comprende también las barandillas, y las cerraduras y las llaves ceden á los armarios y estantes.

53. [**52.** *V.* **51.** *H.*] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Legada la plata, es cierto que no le pertenecen al legatario las arquillas.

§ 1.—Asimismo, legados los anillos, no ceden á ellos los joyeros.

54. [**53.** *V.* **52.** *H.*] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VII.*—Si yo te hubiere hecho un legado puramente, y después hubiere escrito así: «además de esto, si la nave llegare de Asia, déle mi heredero un fundo», es más cierto, que con esta palabra «además» se repite lo anterior; como cuando decimos: «Lucio Ticio le dió cinco mil á la plebe, y además de esto una comida Seyo», entendemos que Seyo dió también otros cinco mil; y «Ticio recibió cinco, y Seyo además de esto un fundo», entendemos que Seyo recibió también cinco.

55. [**54.** *V.* **53.** *H.*] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.*—La denominación de leña es genérica, pero se la divide de modo, que una cosa es la madera, y otra la leña; madera es la que es necesaria para edificar y para reparar, y leña toda la que está preparada para ser quemada. Pero ¿así solamente, si estuviera cortada, ó también si no lo estuviera? Y dice Quinto Mucio en el libro segundo, que si á alguno se le hubiese legado la leña, que había en un fundo, no se deben ciertamente los árboles cortados para madera, y añadió, que no le pertenecen, si no fueron cortados para ser quemados; pero así es consiguiente que se entienda.

§ 1.—También Ofilio escribió de este modo en el libro quinto del Derecho dividido, que si á alguno se le legó la leña, le pertenece toda la leña, que no se designa con otro nombre, como las varas, los carbones, y los huesos de las aceitunas, de los que no se puede hacer uso para ninguna otra cosa, sino para hacer fuego; pero que también las bellotas, ú otros huesos.

§ 2.—El mismo dice en el libro segundo, que al que se le legó la leña no parece que se le legaron los árboles todavía no partidos, sino los que están partidos en trozos pequeños. Pero yo opino, que también se comprende en la denominación de leña lo que todavía no fué partido en trozos pequeños, si ya fué destinado á ser así partido; por consiguiente, si tenía un bosque destinado á este objeto, no cederá ciertamente el bosque, sino que se comprenderán en la denominación de leña los árboles cortados, á no ser que otra cosa haya entendido el testador.

§ 3.—Pero legadas las leñas, se comprende lo que fué destinado á ser quemado, ora si se solía usar para la calefacción del baño, ó para la de las estufas de las habitaciones, ora para cocer cal ú otra cosa.

(4) Seius: huiusmodi enim ratione quina, *Hal.*
(5) *Véase la nota 3.*
(6) non, *omitela Hal.*

§ 4.—Ofilius libro quinto Iuris partiti scripsit, nec sarmenta ligni appellatione contineri; sed si voluntas non refregatur, et virgulae, et cremia, et sarmenta, et superamenta materiarum, et vitium stirpes, atque radices continebuntur.

§ 5.—Lignorum appellatione in quibusdam regionibus, ut in Aegypto, ubi arundine pro ligno utuntur, et arundines, et papyrum comburitur, et herbulae quaedam, vel spinae, vel vepres continebuntur. Quid mirum, quum ξύλον [*lignum*] hoc, et naves ξυλήγις [*lignorum vectrices*] appellant, quae haec ἀπο τῶν ἑλῶν [*a paludibus*] deducunt?

§ 6.—In quibusdam provinciis et editu boum (1) ad hanc rem utuntur.

§ 7.—Si lignum sit paratum ad carbones coquendos (2) atque conficiendos (3), ait Ofilius libro quinto Iuris partiti, carbonum appellatione huiusmodi materiam non contineri. Sed an lignorum? Et fortassis quis dicet, nec lignorum; non enim lignorum gratia haec testator habuit. Sed et titiones, et alia ligna cocta ne fumum faciant, utrum ligno, an carboni, an suo generi adnumerabimus? Et magis est, ut proprium genus habeatur.

§ 8.—Sulphurata quoque de ligno aeque eandem habebunt definitionem.

§ 9.—Ad faces quoque parata non erunt lignorum appellatione comprehensa, nisi haec fuit voluntas.

§ 10.—De pinu autem integri strobili, ligni appellatione continebuntur.

56. [**55.** *V.* **54.** *H.*] PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*—Pali et perticae in numero materiae redigendi sunt, et ideo lignorum appellatione non continentur.

57. [**56.** *V.* **55.** *H.*] POMPONIUS *libro XXV. ad Sabinum.*—Servius respondit, cui omnis materia legata sit, ei nec arcam, nec armarium legatum esse.

58. [**57.** *V.* **56.** *H.*] ULPIANUS *libro IV. Disputationum.*—Quum uxori suae quis ea, quae eius causa parata sunt, legasset, deinde vivus purpuras comparasset in provincia, necdum tamen advexisset, rescriptum est, ad mulierem purpuras pertinere.

59. [**58.** *V.* **57.** *H.*] IULIANUS *libro XXXIV. Digestorum.*—Qui chirographum legat, non tantum de tabulis cogitat, sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur; appellatione enim chirographi uti nos pro ipsis actionibus, palam est, quum venditis chirographis intelligimus nomen venisse; quin etiam si nomen quis legaverit, id, quod in actionibus est, legatum intelligitur.

60. [**59.** *V.* **58.** *H.*] ALFENUS (4) *libro II. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Quum quaereretur, agni legati quatenus viderentur, quidam aiebant, agnum duntaxat sex mensium (5); sed verius

§ 4.—Escribió Ofilio en el libro quinto del Derecho dividido, que los sarmientos no se comprenden en la denominación de leña; pero si á ello no se opone la voluntad, se comprenderán las varas, las virutas, los sarmientos, los restos de maderas, los troncos de las vides, y las raíces.

§ 5.—En algunas regiones, como en Egipto, en donde por leña usan la caña, y se quema la caña y el papiro, se comprenderán en la denominación de leña algunas yerbas, ó los espinos, ó los abrojos: ¿Y qué es de extrañar, cuando á esto lo llaman ξύλον *(leña)*, y ξυλήγις *(conductoras de leña)* á las naves, que sacan estas cosas ἀπὸ τῶν ἑλῶν *(de las lagunas)*?

§ 6.—En algunas provincias usan para este objeto también el estiércol de los bueyes.

§ 7.—Si la leña estuviera preparada para cocer y hacer carbón, dice Ofilio en el libro quinto del Derecho dividido, que esta madera no es comprendida en la denominación de carbón. Pero ¿y en la de leña? Y acaso dirá alguno que tampoco en la de leña; porque el testador no la tuvo para leña. Pero ¿y á los tizones y á otras leñas cocidas para que no hagan humo, los comprenderemos en la leña, ó en el carbón, ó en su propio género? Y es más cierto que se considera un género propio.

§ 8.—También las leñas azufradas tendrán igualmente la misma definición.

§ 9.—Tampoco las preparadas para teas serán comprendidas en la denominación de leñas, á no ser que esta haya sido la voluntad.

§ 10.—Pero las piñas enteras del pino serán comprendidas en la denominación de leña.

56. [**55.** *V.* **54.** *H.*] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Los palos y las pértigas han de ser comprendidos en la clase de maderas, y por lo tanto no estarán contenidos en la denominación de leña.

57. [**56.** *V.* **55.** *H.*] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.*—Servio respondió, que á aquel á quien se le haya legado toda clase de madera, no se le legaron ni las arcas, ni los armarios.

58. [**57.** *V.* **56.** *H.*] ULPIANO; *Disputas, libro IV.*—Habiendo uno legado á su mujer las cosas que por causa de ella fueron preparadas, y habiendo comprado después en vida algunas púrpuras en una provincia, pero no habiéndolas traido todavía, se respondió por rescripto que las púrpuras le pertenecían á la mujer.

59. [**58.** *V.* **57.** *H.*] JULIANO; *Digesto, libro XXXIV.*—El que lega un quirógrafo no solamente piensa en las tablas, sino también en las acciones, cuya prueba se contiene en las tablas; porque es evidente que usamos de la palabra quirógrafo por las mismas acciones, pues vendidos los quirógrafos entendemos que se vendió el crédito; porque también si uno hubiere legado un crédito, se entiende que se legó lo que se comprende en las acciones.

60. [**59.** *V.* **58.** *H.*] ALFENO; *Digesto compendiado por Paulo, libro II.*—Como se preguntase hasta de qué tiempo se considerarían legados los corderos, decían algunos, que el cordero era sola-

(1) *Según corrección del códice Fl.*: bubum, *Taur según la escritura original, Br.*
(2) *Según corrección del códice Fl.*: coquendas, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) *Hal.*: conficiendas, *el códice Fl.*
(4) Africanus, *Hal.*
(5) *Taur. según la escritura original*: esse, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

est, eos legatos esse, qui minores anniculis (1) essent.

§ 1.—Servis et ancillis urbanis legatis agasonem, mulionem legato non contineri respondi; eos enim solos in eo numero haberi, quos parterfamilias circum se ipse sui cultus causa baberet.

§ 2.—Lana, lino, purpura uxori legatis, quae eius causa parata essent, quum multam lanam, et omnis generis reliquisset, quaerebatur, an omnis deberetur. Respondit, si nihil ex ea destinasset ad usum uxoris, sed omnis commixta esset, non dissimilem esse deliberationem, quum penus legata esset, et multas res, quae penus essent, reliquisset, ex quibus paterfamilias vendere solitus esset; nam si vina diffudisset, habiturus usioni (2) ipse et heres eius, tamen omne in penu existimari; sed quum probaretur, eum, qui testamentum fecisset, partem penus vendere solitum esse, constitutum esse, ut ex eo, quod ad annum (3) opus esset, heredes legatario darent. Sic mihi placet et in lana fieri, ut ex ea, quod ad usum annuum mulieri satis esset, ea sumeret; non enim deducto eo, quod ad viri usum opus esset, reliquum uxori legatum esse (4), sed quod uxoris causa paratum esset.

§ 3.—Praediis legatis, et quae eorum praediorum colendorum causa emta parataque essent, neque topiarium, neque saltuarium legatum videri ait; topiarium enim ornandi, saltuarium autem tuendi et custodiendi fundi magis, quam colendi (5) paratum esse. Asinum machinarium legatum videri, item oves, quae stercorandi fundi causa pararentur, item opilionem (6), si eius generis oves curaret.

61. [**60.** *V.* **59.** *H.*] IDEM *libro VIII. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Textoribus omnibus, qui sui essent, quum moreretur, legatis, quaesitum est, an et is, quem postea ex his ostiarium fecisset, legato contineretur. Respondit, contineri; non enim ad aliud artificium, sed ad alium usum transductum esse.

62. [**61.** *V.* **60.** *H.*] IULIANUS *libro singulari de Ambiguitatibus.*—Qui duos mulos habebat, ita legavit: «mulos duos, qui mei erunt, quum moriar, Seio heres dato»; idem nullos mulos, sed duas mulas reliquerat; respondit Servius, deberi legatum, quia mulorum appellatione etiam mulae continentur, quemadmodum appellatione servorum etiam servae plerumque continentur. Id autem eo veniet, quod semper sexus masculinus etiam femininum sexum continet.

63. [**62** *V.* **61.** *H.*] IDEM *libro I. ad Urseium Ferocem.*—In repetundis legatis haec verba, quae adiici solent: «item dare damnas esto», et ad con-

mente de seis meses; pero es más verdadero, que fueron legados los que fuesen menores de un año.

§ 1—Legados los esclavos y las esclavas urbanos, yo respondí que no se comprendía en el legado el arriero, ni el mulero; porque se consideran en aquel número solos los que el mismo padre de familia tuviera cerca de sí para su propio servicio.

§ 2.—Habiéndose legado á la mujer la lana, el lino, y la púpura, que por causa de ella se hubiesen preparado, habiendo dejado uno mucha lana, y de toda clase, se preguntaba, si se debería toda. Respondió, que si de ella no hubiese destinado nada para uso de la mujer, sino que toda estuviese mezclada, la resolución no era distinta de cuando hubiesen sido legadas las provisiones, y hubiese dejado muchas cosas, que fuesen provisiones, de las que hubiese solido vender el padre de familia; porque si hubiese trasegado los vinos, para tener él y su heredero para su uso, todo, sin embargo, se considera comprendido en las provisiones; pero cuando se probase que el que hubiese hecho el testamento solió vender parte de las provisiones, se determinó que de ellas diesen los herederos al legatario lo que fuese necesario para un año. Así me parece bien á mí que se hace también respecto á la lana, de suerte que de ella tome la mujer lo que le fuese suficiente para el uso de un año; porque no se le legó á la mujer lo restante, deducido lo que fuese necesario para el uso del marido, sino lo que hubiese sido preparado por causa de la mujer.

§ 3.—Legados unos predios, y las cosas que se hubiesen comprado y preparado para cultivar estos predios, dice que no se considera legado ni el jardinero, ni el guardabosque; porque el jardinero fué destinado á adornar, y el guardabosque para defender y guardar el fundo, mas bien que para cultivarlo. Pero se considera legado el asno de la máquina, así como las ovejas, que estuviesen destinadas á estercolar el fundo, y también el pastor, si cuidase de ovejas de esta clase.

61. [**60.** *V.* **59.** *H.*] EL MISMO; *Digesto compendiado por Paulo, libro VIII.*—Legados todos los tejedores, que fuesen suyos cuando muriese, se preguntó, si se comprendería en el legado también al que de ellos hubiese hecho después portero. Respondió, que se comprendía; porque no fué trasladado á otro oficio, sino á otro uso.

62. [**61.** *V.* **60.** *H.*] JULIANO; *De las Ambigüedades, libro único.*—Uno que tenía dos mulos, legó de esta manera: «dé mi heredero á Seyo los dos mulos, que fueren míos cuando yo muera»; el mismo no había dejado ningunos mulos, sino dos mulas; Servio respondió, que se debía el legado, porque en la denominación de mulos se comprenden también las mulas, así como en la denominación de esclavos se comprenden de ordinario también las esclavas. Mas esto provendrá de que siempre el sexo masculino comprende también el sexo femenino.

63. [**62.** *V.* **61.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro I.*—Estas palabras, que se suelen añadir al repetirse los legados: «asimismo esté

(1) *Hal. Vulg.*; anniculi, *el códice Fl.*; agniculi, *los Cód. citados por Br.*
(2) usui, *Hal.*
(3) ad annuum, *las ed. citadas por Br.*
(4) *Según corrección del Códice Fl.*; esset, *Taur. según la escritura original, Br.*
(5) gratia, *inserta Hal.*
(6) *Según corrección del códice Fl.*; upilionem, *Taur. según la escritura original, Br.*

ditiones, et ad dies legatorum easdem repetendas referri, Sabinus respondit.

64. [**63.** *V.* **62.** *H.*] AFRICANUS *libro VI. Quaestionum.*—Qui filium et nepotem heredem instituerat, certa praedia, quaeque in his mortis tempore sua essent, nepoti per fideicommissum dederat, excepto kalendario; mortis tempore in ea arca, in qua instrumenta et cautiones debitorum erant, pecunia numerata inventa est; plerisque videbatur, vix verosimile esse, ut testator de pecunia numerata sensisset. Ego autem illud dignum animadversione existimabam, quum quis kalendarium praestari alicui voluerit, utrumne nomina duntaxat debitorum praestari voluisse intelligendus est, an vero etiam pecuniam, si qua ab his exacta, eidem tamen kalendario destinata fuerit? Et magis puto, quemadmodum si exactae pecuniae, et rursus collocatae (1) essent, permutatio nominum non perimeret vel minueret fideicommissum, ita ipsae quoque pecuniae, si adhuc kalendario, id est nominibus faciendis destinatae essent, eidem fideicommisso cedere debeant. Quin etiam illud quoque putem defendi posse, ut non modo a debitoribus exactae pecuniae, sed quacunque de causa redactae, eidem tamen rationi fuerint destinatae, fideicomisso cedant.

64. [**63.** *V.* **62.** *H.*] AFRICANO; *Cuestiones, libro VI.*—Uno que habia instituido herederos á su hijo y á su nieto, le habia dado por fideicomiso á su nieto ciertos predios, y las cosas que en ellos hubiese suyas al tiempo de la muerte, excepto el libro de caja; al tiempo de la muerte se halló dinero contante en la caja en que estaban los instrumentos y las cauciones de los deudores; á los más les parecia, que era poco verosímil que el testador se hubiese referido al dinero contante. Pero yo consideraba digno de observación esto: cuando alguno hubiere querido que se le diese á otro el libro de caja, ¿se ha de entender que quiso que se le diesen solamente los débitos de los deudores, ó acaso también el dinero, si alguno hubiere sido cobrado de ellos, pero destinado al mismo libro de caja? Y creo más bien, que así como si se hubiesen cobrado las cantidades, y de nuevo hubiesen sido colocadas, el cambio de los créditos no extinguiria ó disminuiria el fideicomiso, así también las mismas cantidades, si todavía estuviesen destinadas al libro de caja, esto es, para hacer préstamos, deberán ceder al mismo fideicomiso. Aun creo que también se puede defender, que ceden al fideicomiso no sólo las cantidades cobradas de los deudores, sino las recaudadas por cualquier causa, pero que hubieren sido destinadas á la misma negociación.

65. [**64.** *V.* **63.** *H.*] MARCIANUS *libro VII. Institutionum.*—Legatis servis exceptis negotiatoribus, Labeo scripsit, eos legato exceptos videri, qui praepositi essent negotii exercendi causa, veluti qui ad emendum, locandum, conducendum praepositi essent; cubicularios autem, vel obsonatores, vel eos, qui piscatoribus praepositi sunt, non videri negotiationis appellatione contineri; et puto veram esse Labeonis sententiam.

65. [**64.** *V.* **63.** *H.*] MARCIANO; *Instituta, libro VII.*—Legados los esclavos excepto los negociantes, escribió Labeón, que se consideran exceptuados en el legado los que hubiesen sido destinados para ejercer algún negocio, por ejemplo, los que hubiesen sido destinados á comprar, á arrendar, ó á tomar en arrendamiento; pero que los camareros, ó los abastecedores, ó los que están al frente de los pescadores, no son considerados contenidos en la denominación de negociación; y juzgo que es verdadera la opinión de Labeón.

§ 1.—Si ex officio quis ad artificium transierit, quidam recte putant, legatum extingui, quia officium artificio mutatur; non idem e contrario, quum lecticarius coquus postea factus est.

§ 1.—Si alguno hubiere pasado de un empleo á un oficio, con razón opinan unos que se extingue el legado, porque el empleo se cambia en oficio; no es lo mismo por el contrario, cuando el mozo de litera se hizo después cocinero.

§ 2.—Si unus servus plura artificia sciat, et alii coqui legati fuerunt, alii textores, alii lectarii, ei cedere servum dicendum est, cui legati sunt, in quo artificio plerumque versabatur.

§ 2.—Si un esclavo supiera muchos oficios, y á una persona se le legaron los cocineros, y á otra los tejedores, y á otra los mozos de litera, se ha de decir que este esclavo pertenece á aquel á quien se le legaron los del oficio en que más se ejercitaba.

§ 3.—Ornatricibus legatis, Celsus scripsit, eas, quae duos tantum menses apud magistrum fuerunt, legato non cedere, alii et has cedere, ne necesse sit, nullam cedere, quum omnes adhuc discere possint, et omne artificium incrementum recipiat (2), quod magis obtinere debet, quia humanae naturae congruum est.

§ 3.—Legadas las dedicadas á adornos, escribió Celso, que no se comprenden en el legado las que estuvieron solamente dos meses con maestro, y otros dicen, que también éstas son comprendidas, á fin de que no sea necesario que ninguna sea comprendida, porque todas podrian aprender todavía, y todo oficio admite adelanto, lo cual debe más bien prevalecer, porque es conforme á la naturaleza humana.

§ 4.—Pecoribus legatis, Cassius scripsit, quadrupedes contineri, quae gregatim pascuntur; et sues autem pecorum appellatione continentur,

§ 4.—Legados los ganados, escribió Cassio, que se comprenden los cuadrúpedos, que pacen en piaras; pero también los cerdos son comprendidos en

(1) collatae, *Hal.*

(2) *Hal.*: recipit, *el códice Fl.*

quia et hi gregatim pascuntur. Sic denique et Homerus in Odyssea ait: (1)

Δήεις τόν γε σύεσσι παρήμενον, ἄι δὲ νέμονται
Παρ' Κόραχος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.
[*Invenies hunc assidentem suibus, quae pascuntur Iuxta Coracis saxum, iuxtaque fontem Arethusam.*]

§ 5.—Iumentis legatis boves non continentur, nec contra.

§ 6. — Equis autem legatis et equae continentur.

§ 7. — Ovibus legatis agni non continentur; quamdiu autem agnorum loco sunt, ex usu cuiusque loci sumendum est, nam in quibusdam locis ovium numero esse videntur, quum ad tonsuram venerint.

66. [**65.** *V.* **64.** *H.*] PAULUS *libro III. Sententiarum* (2).—Avibus legatis anseres, phasiani, et gallinae, et aviaria debebuntur; phasianarii autem, et pastores anserum non continentur, nisi id testator expressit.

67. [**66.** *V.* **65.** *H.*] MARCIANUS (3) *libro VII. Institutionum.* — Qui saltum aestivum legavit, et hoc amplius etiam eas res legaverit, quae ibi esse solent, non videtur de illis pecoribus sensisse, quae hieme in hibernis, aut aestate in aestivis esse solent; sed de illis sensit, quae perpetuo ibi sunt.

68. [**67.** *V.* **66.** *H.*] ULPIANUS *libro I.* (4) *Responsorum Iuniano* (5) *respondit.* — Testatorem adiiciendo: «praedium Seianum omne», eam quoque partem fundi suprascripti quasi ad se pertinentem videri per fideicommissum reliquisse, quam ex causa pignoris nactus est, salvo scilicet iure debitoris.

§ 1.—Ex his verbis: «curate agros attendere (6), et ita fiet, ut filius meus filios vestros vobis condonet», fideicommissum peti non posse.

§ 2.—Servos communes a Seia ita relictos: «si mei erunt, quum moriar», non deberi, si modo hoc sensit testatrix, ut ita deberentur, si in solidum eius fuissent.

§ 3.—Praediis cum his enthecis (7), quae in ea possessione sunt, relictis, mancipia quoque praediorum, quum illic testamenti facti tempore fuerunt, cedent; sed et quae postea accesserunt, si modo hoc testator manifeste expressit.

69. [**68.** *V.* **67.** *H.*] MARCELLUS *libro singulari Responsorum.*—Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam quum manifestum est, aliud sensisse testatorem.

§ 1. — Titius codicillis suis ita cavit: «Publio Maevio omnes iuvenes, quos in ministerio habeo, dari volo»; quaero, a qua aetate iuvenes, et in quam intelligi debeant. Marcellus respondit, quos verbis, quae proponerentur, demonstrare voluerit

(1) *Odisea, XIII. 407. y siguientes.*
(2) *Véase Pauli Sentt. rece. III. 6. §. 76.*
(3) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(4) II., *Hal.*
(5) Iuniano, *Hal.*; Iulianus, *la Vulg., omitiendo* Ulp.—Resp.

la denominación de ganados, porque también ellos pacen en piaras. Así, por último, lo dice también Homero en la Odisea:

Hallarle has ocupado apacentando
los puercos allí cerca de la peña
de Corace, que está junto á Aretusa. (*)

§ 5.—En las caballerías legadas no se comprenden los bueyes, ni al contrario.

§ 6.—Pero en los caballos legados se comprenden también las yeguas.

§ 7.—Legadas las ovejas, no se comprenden los corderos; mas se ha de tomar del uso de cada localidad hasta cuándo están en el número de corderos, porque en algunas localidades se considera que están en el número de ovejas cuando hubieren llegado al esquilo.

66. [**65.** *V.* **64.** *H.*] PAULO; *Sentencias, libro III.*— Legadas las aves, se deberán los ánseres, los faisanes, las gallinas, y sus estancias; pero no se comprenderán los guardas de los faisanes, ni los pastores de los ánseres, si esto no lo expresó el testador.

67. [**66.** *V.* **65.** *H.*] MARCIANO; *Instituta, libro VII.*—El que legó los pastos de verano, y además de ellos hubiere legado también las cosas que allí suele haber, no parece que se refirió á los ganados que en invierno suele haber en los de invierno, ó en verano en los de verano.

68. [**67.** *V.* **66.** *H.*] ULPIANO *respondió á Juniano; Respuestas, libro I.*— Añadiendo el testador: «todo el predio Seyano», se considera que dejó por fideicomiso, como si á él le perteneciera, también aquella parte del antes mencionado fundo, que obtuvo por causa de prenda, quedando, por supuesto, á salvo el derecho del deudor.

§ 1.—En virtud de estas palabras: «cuidad de atender á los campos, y así sucederá que mi hijo os condone vuestros hijos», no se puede pedir el fideicomiso.

§ 2.—Los esclavos comunes dejados por Seya de este modo: «si fueren míos, cuando yo muera», no se deben, si es que la testadora entendió decir esto, que se debiesen, si fuesen íntegramente de ella.

§ 3.—Habiéndose dejado unos predios con los enseres que hay en la posesión, se comprenderán también los esclavos de los predios, cuando hubieren estado allí al tiempo de haberse hecho testamento; pero asimismo los que después se agregaron, si esto lo expresó claramente el testador.

68. [**69.** *V.* **67.** *H.*] MARCELO; *Respuestas, libro único.*—No es conveniente separarse de la significación de las palabras, sino cuando es manifiesto que el testador entendió decir otra cosa.

§ 1.—Ticio dispuso así en sus codicilos: «quiero que se le den á Publio Mevio todos los jóvenes, que tengo á mi servicio»; pregunto, ¿desde qué edad, y hasta cuál, se deberá entender que son jóvenes? Marcelo respondió, que corresponde al co-

(6) accendere, *oiros en Hal.*
(7) *Véase el fr. 34. § 1. D. XXXI.*; τοῦ τε τοῖς ἐνθήκαις [cum dotibus] *por* cum his enthecis, *Hal.*
(*) Traducción de Gonzalo Pérez.

testator, ad notionem eius, qui de ea re cogniturus esset, pertinere; non enim in causa testamentorum (1) ad definitionem utique descendendum est, quum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur; ceterum existimari posset iuvenis is, qui adolescentis excessit aetatem, quoad incipiat inter seniores numerari.

nocimiento del que hubiese de conocer de este asunto determinar quiénes haya querido indicar el testador con estas palabras; porque en las cuestiones de los testamentos no se ha de descender ciertamente á la definición de las palabras, pues de ordinario hablan abusivamente, y no siempre usan nombres y vocablos propios; pero que podría ser considerado joven el que pasó de la edad de adolescente, hasta que comience á ser contado entre los ancianos.

70. [**69.** *V.* **68.** *H.*] ULPIANUS *libro XXII. ad Sabinum.*—Si cui lana legetur, id legatum videtur, quod tinctum non est, sed αὐτοφυές [*sponte natum*] (2).

§ 1.—Sive autem facta est, sive infecta, lanae appellatione continetur.

§ 2.—Quaesitum est, utrum lanae appellatione ea sola contineatur, quae neta non est, an et ea, quae neta est, utputa stamen et subtemen (3). Et Sabinus et netam contineri putat; cuius sententia utimur.

§ 3.—Lanae appellationem catenus extendi placet, quoad ad telam pervenisset.

§ 4.—Et sciendum, succidam quoque contineri, et lotam, si modo tincta non sit.

§ 5.—Lanae appellatione tomentum non continebitur.

§ 5.—Sed nec ea lana, ex qua quis quasi vestimentum fecerit valetudinis vel deliciarum gratia, continebitur.

§ 7.—Ne ea quidem, quae fomentationis gratia parata sunt vel medicinae, lanarum appellatione continentur.

§ 8.—Sed et pelles lanatae contineantur? Et hoc lanae cedere manifestum est.

§ 9.—Lana legata etiam leporinam lanam, et anserinam, et caprinam credo contineri, et de ligno (4), quam ἐριξύλον [*lanam ligneam*] appellant.

§ 10.—Linum autem lana legata utique non continebitur.

§ 11.—Lino autem legato tam factum, quam infectum continetur, quodque netum, quodque in tela est, quod est nondum detextum. Ergo aliud in lino, quan in lana est; et quidem si tinctum linum sit, credo, lino continebitur.

§ 12.—De (5) versicoloribus videndum est; et constabat apud veteres, lanae appellatione versicoloria non contineri, sed ea (6) omnia videri legata, quae tincta sunt et neta, quae neque detexta, neque contexta sunt. Proinde quaeritur, an purpura appellatione versicolorium (7) contineatur. Et ego arbitror, ea, qua tincta non sunt, versicoloribus non adnumerari; et ideo neque album, neque naturaliter nigrum contineri, nec alterius coloris naturalis; purpuram autem et coccum, quoniam nihil nativi coloris sunt, contineri arbitror, nisi aliud sensit testator.

70. [**69.** *V.* **68.** *H.*] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Si á alguno se le lega la lana, se considera legada la que no fué teñida, sino nacida espontáneamente.

§ 1.—Mas ora esté labrada, ora sin labrar, se comprende en la denominación de lana.

§ 2.—Se preguntó, si en la denominación de lana se comprenderá aquella sola, que no está hilada, ó si también la que está hilada, por ejemplo, el estambre y la trama. Y Sabino opina que se comprende también la hilada; cuyo parecer seguimos.

§ 3.—Está determinado, que la denominación de lana se extienda hasta tanto que hubiese llegado á ser tela.

§ 4.—Y se ha de saber, que se comprende también la sucia y la lavada, si aun no hubiera sido teñida.

§ 5.—En la denominación de lana no se comprenderá la borra.

§ 6.—Pero tampoco se comprenderá aquella lana de la que alguno hubiere hecho una especie de vestido por causa de salud ó de comodidad.

§ 7.—Tampoco ciertamente se comprenderán en la denominación de lanas las que fueron preparadas para fomento ó para medicina.

§ 8.—Pero ¿se comprenderán también las pieles con lana? Y es evidente que ellas ceden á la lana.

§ 9.—Creo que en la lana legada se comprende también el pelo de liebre, el de ansar, y el de cabra, y la lana de madera, que llaman ἐριξύλον [*lana vegetal*].

§ 10.—Mas en la lana legada no se comprenderá ciertamente el lino.

§ 11.—Pero en el lino legado se comprende tanto el labrado, como el no labrado, el que está hilado y el que está en hilaza, que no ha sido tejido todavía. Luego en el lino sucede cosa distinta que en la lana; y, á la verdad, si el lino hubiera sido teñido, creo que será comprendido en el legado del lino.

§ 12.—Se ha de ver respecto á las materias de varios de colores; y era constante entre los antiguos, que en la denominación de lana no se comprendían las materias de varios colores, sino que se consideran legadas todas las que están teñidas é hiladas, que no fueron tejidas, ni entretejidas. Por lo cual se pregunta, si en la denominación de materias de varios colores se comprenderá la púrpura. Y yo opino, que las materias que no fueron teñidas no se cuentan entre las de varios colores; y por lo tanto, que no se comprende ni lo blanco, ni lo naturalmente negro, ni lo de otro color natural; pero creo que se comprenden la púrpura y la grana, porque en nada son de color nativo, á no ser que otra cosa haya entendido decir el testador.

---

(1) testatorum, *la Vulg.*
(2) sed αὐτοφυές, *omitelas Hal.*
(3) substamen, *la Vulg.*; subtegmen, *Hal.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; et dilignorum. *la escritura original, Br.*
(5) *Hal. Vulg.*; De, *omitela el códice Fl.*
(6) iis, *por* ea, *Hal.*
(7) *Hal. Vulg.*; versicolorum, *el códice Fl.*

§ 13.—Purpurae autem appellatione omnis generis purpuram contineri puto, sed coccum non continebitur, fucinum (1) et ianthinum continebitur. Purpurae appellatione etiam subtemen (2) factum contineri, nemo dubitat; lana tinguendae purpurae causa destinata non continebitur.

§ 13.—Pero opino, que en la denominación de púrpura se comprende la púrpura de toda clase, pero que no se comprenderá la grana, y se comprenderán el color del fucino y el violado. Nadie duda, que en la denominación de púrpura se comprende también la trama hecha; pero no se comprenderá la lana destinada á ser teñida de púrpura.

71. |**70.**|*V.* **69.** *H.*| IDEM *libro XX. ad Sabinum.*—Quum suae ancillae sive servi in testamento scribuntur, hi designari videntur, quos paterfamilias suorum numero habuit.

71. |**70.** *V.* **69.** *H.*| EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XX.*—Cuando en un testamento se inscriben sus esclavas ó esclavos, se considera que son designados los que el padre de familia tuvo por suyos.

72. |**71.** *V.* **70.** *H.*| PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*—Eadem in omnibus rebus, quas suas quis legaverit, dicenda sunt.

72. |**71.** *V.* **70.** *H.*| PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Lo mismo se ha de decir respecto á todas las cosas que uno hubiere legado como suyas.

73. |**72.** *V.* **71.** *H.*| ULPIANUS *libro XX. ad Sabinum.*—Suos autem servos vel ancillas eos accipimus, qui sunt pleno iure testantis, inter quos fructuarii non continebuntur.

73. |**72.** *V.* **71.** *H.*| ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XX.*—Pero entendemos por esclavos ó esclavas suyos, los que de pleno derecho son del testador, entre los cuales no se comprenderán los que tiene en usufruto.

§ 1.—Sed qui bona fide testatori serviunt, suorum appellatione magis est, ut contineantur, si modo suorum appellatione eos, quos suorum numero habuit, voluit contineri.

§ 1.—Pero los que de buena fe le prestan servidumbre al testador es más cierto que se comprenden en la denominación de los suyos, si es que quiso que se comprendieran en la denominación de suyos los que él tuvo por suyos.

§ 2.—Eos vero, quos quis pignori hypothecaeve dedit, sine dubio inter suos legasse videbitur debitor, creditor nequaquam.

§ 2.—Mas los que alguno dió en prenda ó en hipoteca se considerará sin duda que los legó entre los suyos el deudor, y de ninguna manera el acreedor.

§ 3.—Proinde si quis servos habuit proprios, sed quorum operas locabat, vel pistorias, vel histrionicas, vel alias similes, an servorum appellatione etiam hos legasse videatur (3)? Quod et praesumi oportet, nisi contraria voluntas testatoris appareat.

§ 3.—Por consiguiente, si alguno tuvo esclavos propios, pero cuyos servicios daba en arrendamiento, ó panaderos, ó histriones, ú otros semejantes, ¿se considerará que los legó también con la denominación de esclavos? Y esto debe presumirse, si no apareciera contraria voluntad del testador.

§ 4.—Eum, qui venaliciariam vitam exercebat, puto suorum numero non facile contineri velle eiusmodi mancipia, nisi evidens voluntas fuit etiam de his sentientis; nam quos quis ideo comparavit, ut illico distraheret, mercis magis loco, quam suorum habuisse credendus est.

§ 4.—Opino que el que se dedicaba al comercio de esclavos no quiere que fácilmente se comprendan en el número de los suyos los esclavos de este comercio, á no ser que haya sido evidente la voluntad del que se refiera también á éstos; porque se ha de creer, que los que alguno compró para venderlos desde luego, los tuvo más bien en calidad de mercancías que en la de suyos.

§ 5.—Vicarios autem servorum suorum numero non contineri, Pomponius libro quinto scribit.

§ 5.—Pero escribió Pomponio en el libro quinto, que los vicarios no son comprendidos en el número de los esclavos suyos.

74. |**73.** *V.* **72.** *H.*| POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—Si quis suos servos legavit, communes quoque continentur, et in quibus ususfructus alienus fuit.

74. |**73.** *V.* **72.** *H.*| POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Si alguno legó los esclavos suyos, se comprenden también los comunes, y aquellos en que tenia otro el usufruto.

75. |**74.** *V.* **73.** *H.*| ULPIANUS *libro XX. ad Sabinum.*—Numis indistincte legatis hoc receptum est, ut exiguiores legati videantur, si neque ex consuetudine patrisfamiliae, neque ex regionis, unde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere.

75. |**74.** *V.* **73.** *H.*| ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XX.*—Habiéndose legado indistintamente monedas, se admitió esto, que se consideren legadas las de menos valor, si otra cosa no pudiera demostrarse por la costumbre del padre de familia, ni de la región en que estuvo, ni por el contexto del testamento.

76. |**75.** *V.* **74.** *H.*| IDEM *libro II. ad Edictum.*—Chartis legatis nemo dicet, scriptas (4) et li-

76. |**75.** *V.* **74.** *H.*| EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro II.*—Nadie dirá que, legados los pa-

(1) bucinum, *Hal.*
(2) subtegmen, *Hal. Valg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.:* videtur, *la escritura original, Br.*

(4) scripturas, *al márgen interior del códice Fl.*

bros iam factos legato cedere; hoc idem et in tabulis est.

77. [**76.** *V.* **75.** *H.*] Iavolenus (1) *libro I. ex Plautio* (2).—Quum in substitutione legata repetuntur, libertates etiam continentur.

78. [**77.** *V.* **76.** *H.*] Paulus *libro II. ad Vitellium*.—Quaesitum est, Stichum servum (3) ex eo fundo ante annum mortis testatoris abductum et disciplinae traditum, postea in eum fundum non reversum, an deberetur. Responsum est, si studendi causa misisset, non quo de fundo eum (4) aliorsum transferret, deberi.

§ 1.—«Maevi fili, quod iam tibi maximam partem facultatum dederim, contentus esse debes fundo Semproniano cum suis inhabitantibus, id est, familia et quae ibi erunt»; quaesitum est de nominibus debitorum, et numis. Eadem epistolam talem emisit: «argentum omne, et supellectilem, quodcunque habeo, tibi dono (5), et quidquid in praedio Semproniano habeo»; an supellex, quae in aliis praediis vel domibus esset, ad Maevium pertineret, et an servi, quos ex eo fundo aliis legavit. Responsum est, nomina et numos non videri deberi, nisi manifeste de his quoque legandis voluntas defunctae adprobaretur, servos ex iisdem fundis aliis datos deminuisse filii legatum, de argento et supellectili, quae alibi esset, eum, cuius notio est, aestimaturum, ut id obtineat, quod testatori placuisse a legatario approbabitur.

§ 2.—Praedia quidam reliquit adiectis his verbis: «uti a me possessa sunt, et quaecunque ibi erunt, quum moriar»; quaesitum est de mancipiis, quae in his praediis morata fuerunt vel operis rustici causa, vel alterius officii, ceterisque rebus, quae ibi fuerunt in diem mortis, an ad legatarium pertinerent. Respondit, ea omnia, de quibus quaereretur, legata videri.

§ 3.—«Peto, ut fundum meum Capanianum (6) Genesiae, alumnae meae, adscribatis ducentorum aureorum, ita uti est»; quaeritur, an fundo et reliqua colonorum, et mancipia, si qua mortis tempore in eo fuerunt (7), debeantur. Respondit, reliqua quidem colonorum non legata, cetera vero videri illis verbis: «ita, uti est», data.

§ 4.—Illud fortasse quaesiturus sit aliquis, cur argenti appellatione etiam factum argentum comprehendatur (8), quum, si marmor legatum esset, nihil praeter rudem materiam demonstratum videri possit (9). Cuius haec ratio traditur, quippe ea, quae talis naturae sint, ut saepius in sua redigi possint initia, ea materiae potentia victa, nunquam vires eius effugiant.

§ 5.—Coccum, quod proprio nomine appellatur, quin versicoloribus cederet, nemo dubitavit; quin

peles, ceden al legado los escritos y los libros ya hechos; esto mismo sucede también respecto á las tablas.

77. [**76.** *V.* **75.** *H.*] Javoleno; *Doctrina de Plaucio, libro I.*—Cuando en la substitución se repiten los legados, se comprenden también las libertades.

78. [**77.** *V.* **76.** *H.*] Paulo; *Comentarios á Vitelio, libro II.*—Se preguntó, si sería debido el esclavo Stico separado de un fundo un año antes de la muerte del testador y mandado á estudios, sin que después haya vuelto á aquel fundo. Se respondió, que era debido, si lo hubiese enviado á estudiar, no porque lo trasladase de aquel fundo á otra parte.

§ 1.—«Hijo Mevio, como ya te he dado la mayor parte de los bienes, debes contentarte con el fundo Semproniano con sus habitadores, esto es, con los esclavos y con las cosas que en él hubiere»; se preguntó, respecto á los créditos de los deudores, y al dinero. La misma testadora envió esta carta: «té dono toda la plata, y el ajuar, cuanto tengo, y lo que tengo en el predio Semproniano»; se preguntó, si le pertenecería á Mevio el ajuar que hubiere en otros predios ó casas, y los esclavos que de aquel fundo haya legado á otros. Se respondió, que no se considera que se deben los créditos y el dinero, á no ser que se probase claramente la voluntad de la difunta también para legarlos, que los esclavos que de los mismos fundos fueron dados á otros disminuyeron el legado del hijo, y que respecto á la plata y al ajuar, que hubiese en otra parte, juzgará aquel á quien le compete el conocimiento de este asunto, para que reciba lo que por el legatario se probare, que le plugo al testador.

§ 2.—Uno dejó unos predios habiendo añadido estas palabras: «como han sido poseídos por mí, y todas las cosas que en ellos hubiere, cuando yo muera»; se preguntó, respecto á los esclavos que moraren en estos predios, ó por causa de faenas rústicas, ó de otro oficio, y respecto á las demás cosas que en ellos hubo el día de la muerte, si le pertenecerían al legatario. Respondió, que se consideran legadas todas las cosas por que se pregunta.

§ 3.—«Pido que le adscribáis á Genesia, mi alumna, mi fundo Capaniano, de doscientos áureos, así como está»; se pregunta, si se deberán al fundo los atrasos de los colonos, y los esclavos, si algunos hubo en él al tiempo de la muerte. Respondió, que con estas palabras: «así como está», no se consideran ciertamente legados los atrasos de los colonos, pero que se dieron las demás cosas.

§ 4.—Acaso haya de preguntar alguno, por qué en la denominación de plata se comprende también la plata labrada, cuando si se hubiese legado mármol, no se podría considerar indicada nada más que la materia sin labrar. La razón que de esto se da es, que las cosas que son de tal naturaleza, que muchas veces se pueden reducir á su primitivo estado, no se substraen nunca, vencidas por el poder de la materia, á las fuerzas de ésta.

§ 5.—Nadie dudará que lo teñido de grana, que se llama con su nombre propio, no se comprenda

(1) Idem, *Hal.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* exstipulatio, *la escritura original, Br.*
(3) mancipium, *por* Stichum servum, *Hal.*
(4) id, *Hal.*
(5) do, *por* dono, *Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original;* Campanianum, *corrección del códice Fl., Br.;* Campanum, *Hal.*
(7) *Taur. según la escritura original;* fuerint, *corrección del códice Fl., Br.*
(8) *Hal.;* comprehendetur, *el códice Fl.*
(9) *Hal*; posse, *el codice Fl.*

minus porro coracinum (1), aut hysginum (2), aut melinum suo nomine, quam coccum purpurave designatur?

§ 6.—Quum vir ita legasset: «quae uxoris causa parata sunt, ei do lego», ego apud Praetorem fideicommissarium petebam etiam res aestimatas, quarum pretium in dotem erat (3), nec obtinui, quasi testator non sensisset de his rebus. Atquin si in usum eius datae sint, nihil interest, ab ipsa (4), an ab alio comparatae sint (5). Postea apud Aburnium Valentem inveni ita relatum: mulier res aestimatas in dotem dederat, ac deinde (6) maritus ei legaverat his verbis: «quae eius causa comparata emtaque essent»; dixit, emtorum paratorumque appellatione non contineri ea, quae in dotem data essent, nisi si maritus eas res, postcaquam ipsius factae essent, in uxoris usum convertisset.

§ 7.—Rebus, quae in fundo sunt, legatis accedunt etiam ea, quae tunc non sunt, si esse solent; nec, quae casu ibi fuerunt, legata existimantur.

79. [**78.** *V.* **77.** *H.*] CELSUS *libro IX. Digestorum.*—Si chorus aut familia legetur, perinde est, quasi singuli homines legati sint.

§ 1.—His verbis: «quae ibi mobilia mea erunt, do lego», numos ibi repositos, ut mutui darentur, non esse legatos, Proculus ait; at eos, quos praesidii causa repositos habet, ut quidam bellis civilibus factitassent, eos legato contineri, et audiisse se rusticos senes ita dicentes, pecuniam sine peculio fragilem esse, peculium appellantes, quod praesidii causa seponeretur.

§ 2.—Area legata, si inaedificata medio tempore fuerit, ac rursus area (7) sit, quamquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur.

§ 3.—Servus quoque legatus, si interim manumittatur, et postea servus factus sit, (postea) (8) peti (9) potest.

80. [**79.** *V.* **78.** *H.*] IDEM *libro XXXV. Digestorum.*—Coniunctim heredes instituí, aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem, et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.

81. [**80.** *V.* **79.** *H.*] MODESTINUS *libro IX. Differentiarum.*—Servis legatis etiam ancillas quidam deberi recte putant, quasi commune nomen utrumque sexum contineat; ancillis vero legatis masculos non deberi, nemo dubitat. Sed pueris legatis etiam puellae debentur; id non aeque, in puellis pueros contineri, dicendum est.

§ 1.—Mulieribus vero legatis etiam virgines de-

entre lo de varios colores; y ciertamente, lo de negro, ó lo de violaceo, ó lo de amarillo, ¿no se designa también con nombre propio como la grana y la púrpura?

§ 6.—Habiendo un marido legado en esta forma: «las cosas que fueron preparadas por causa de mi mujer, se las doy y lego á ésta», yo pedía ante el Pretor de los fideicomisos también las cosas estimadas, cuyo precio estaba comprendido en la dote, y no las obtuve, como si el testador no se hubiese referido á estas cosas. Pero si hubieran sido dadas para uso de ella, nada importa que hayan sido preparadas por ella misma, ó por otro. Después hallé en Aburnio Valente este relato: una mujer había dado en dote cosas estimadas, y después su marido le había hecho un legado en estos términos: las cosas que hubiesen sido preparadas y compradas por causa de ella»; dijo, que en la denominación de cosas compradas y preparadas no se comprenden las que hubiesen sido dadas en dote, sino si el marido, después que se hubiesen hecho de él, hubiese aplicado estas cosas á uso de la mujer.

§ 7.—A las cosas legadas que hay en un fundo se les agregan también las que no se hallan entonces, si suelen estar; y no se consideran legadas las que por casualidad se hallaron en él.

79. [**78.** *V.* **77.** *H.*] CELSO; *Digesto, libro IX.*—Si se legara un coro ó la servidumbre, es lo mismo que si hubieran sido legados cada uno de los esclavos.

§ 1.—Próculo dice, que con estas palabras: «doy y lego mis cosas muebles que allí hubiere», no se legaron los dineros allí depositados para que fuesen dados en mútuo; pero que los que uno tiene depositados para defensa, como hicieron algunos en las guerras civiles, se comprenden en el legado, y que él oyó á campesinos ancianos que decían, que el dinero sin peculio era frágil cosa, llamando peculio á lo que se separase para defensa.

§ 2.—Legado un solar, si en el tiempo intermedio hubiere sido edificado, y otra vez volviera á ser solar, aunque entonces no podía ser pedido, se debe, sin embargo, ahora.

§ 3.—También el esclavo legado puede ser pedido después, si en el tiempo intermedio hubiera sido manumitido, y después hubiera sido hecho esclavo.

80. [**79.** *V.* **78.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro XXXV.*—Ser instituídos herederos conjuntamente ó ser legatarios conjuntamente es esto: que á cada cual se le dió toda la herencia, y todos los legados, pero que se hacen partes por el concurso.

81. [**80.** *V.* **79.** *H.*] MODESTINO; *Diferencias, libro IX.*—Con razón piensan algunos, que legados los esclavos se deben también las esclavas, como si el nombre común comprendiera á uno y otro sexo; pero nadie duda, que legadas las esclavas no se deben los varones. Pero legados los niños se deben también las niñas; mas no se ha de decir igualmente que en las niñas se comprenden los niños.

§ 1.—Pero legadas las mujeres, se deben tam-

(1) crocinum, *Hal.*
(2) *La Vulg.;* isginum, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.;* erant, *el códice Fl.*
(4) ipso, *Hal.*
(5) *La Vulg.;* sunt, *el códice Fl.*
(6) dotem, *inserta Hal.*
(7) facta, *Hal.*
(8) *Br.; Taur. suprime el paréntesis.*
(9) non, *insertan otros en Hal.*

bentur, sicuti viris legatis etiam pueros deberi respondetur.

§ 2.—Pecudibus autem legatis et boves, et cetera iumenta continetur.

§ 3.—Armento autem legato etiam boves contineri convenit, non etiam greges ovium et caprarum.

§ 4.—Ovibus legatis neque agnos, neque arietes contineri quidam recte existimant.

§ 5.—Ovium vero grege legato et arietes, et agnos deberi nemo dubitat.

bién las doncellas, así como legados los varones se responde que se deben también los niños.

§ 2.—Mas legados los ganados se comprenden también los bueyes, y las demás caballerías.

§ 3.—Pero legado el ganado mayor conviene que se comprendan también los bueyes, pero no también los rebaños de ovejas y de cabras.

§ 4.—Legadas las ovejas, con razón juzgan algunos que no se comprenden ni los corderos ni los carneros.

§ 5.—Pero legado un rebaño de ovejas, nadie duda que se deben así los carneros como los corderos.

82. [**81.** *V.* **80.** *H.*] IDEM *libro IX. Regularum.*—Servus, qui in fundo morari solitus erat, si fugerit, licet post mortem testatoris apprehendatur, fundo legato, ut instructus est, etiam ipse legato cedit.

82. [**81.** *V.* **80.** *H.*] EL MISMO; *Reglas, libro IX.*—Si el esclavo que había solido morar en un fundo hubiere huído, aunque fuese cogido después de la muerte del testador, cede también al legado, habiendo sido legado el fundo como está provisto.

83. [**82.** *V.* **81.** *H.*] IDEM *libro X. Responsorum.*—Quod his verbis relictum est: «quidquid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit, quum morieris, restituas», fructus, quos heres vivus percepit, item quae fructuum vice sunt, non venire placuisse; nec enim quidquam proponi, ex quo de his quoque restituendis testatricem rogasse probari potest.

§ 1.—Idem testator, qui libertis fideicommissum relinquebat, substitutione inter eos facta expressit, ut post mortem extremi ad posteros eorum pertineret; quaero, quum nemo alius sit, nisi libertus eius, qui extremo mortuus est, an is ad fideicommissum admitti debeat. Respondit: posterorum appellatione liberos tantummodo, non etiam libertos eorum, quibus fideicommissum relictum est, fideicommisso contineri, nequaquam incertum est.

83. [**82.** *V.* **81.** *H.*] EL MISMO; *Respuestas, libro X.*—Respecto á lo que se dejó en estos términos: «restituirás cuando murieras todo lo que de mi herencia ó de mis bienes hubiere ido á ti», se determinó que no se comprenden los frutos, que el heredero percibió en vida, ni tampoco las cosas que hacen veces de frutos; porque no se propone cosa alguna por la que se pueda probar que la testadora rogó que se restituyeran también aquéllos.

§ 1.—El mismo testador, que les dejaba un fideicomiso á los libertos, dijo, habiendo establecido entre ellos substitución, que después de la muerte del último perteneciese á la posteridad de ellos; pregunto, si, no habiendo otro alguno, más que un liberto del que murió últimamente, deberá ser admitido éste al fideicomiso. Respondió: de ningún modo es incierto que con la denominación de posteridad se comprenden en el fideicomiso solamente los descendientes, pero no también los libertos de aquellos á quienes se dejó el fideicomiso.

84. [**83.** *V.* **82.** *H.*] IAVOLENUS (1) *libro II. ex Cassio.*—Cui, quae Romae essent, legata sunt, ei etiam, quae custodiae causa in horreis extra urbem reposita sunt, debentur.

84. [**83.** *V.* **82.** *H.*] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro II.*—Al que se legaron las cosas que hubiese en Roma, se le deben también las que por razón de custodia fueron depositadas en almacenes fuera de la ciudad.

85. [**84.** *V.* **83.** *H.*] POMPONIUS *libro II. ad Quintum Mucium.*—Nuper constitutum est a Principe, ut et non adiecto hoc «meum», si quis corpus alicui leget, et ita sentiat, ut ita demum praestetur, si suum sit, ita valere legatum, ut appareat, magis sententiam legantis, non hoc verbum «meum» respiciendum esse. Et ideo elegans est illa distinctio, ut, quoties certum corpus legatur, ad praesens tempus adiectum hoc verbum «meum» non faciat conditionem; si vero incertum corpus legetur, veluti ita: «Vina mea, vestem meam», videatur pro conditione hoc verbum esse «mea», ut ea demum, quae illius sint, videantur legata. Quod non puto fortiter posse defendi, sed potius et hic vestem, vel vinum, quod suorum numero habuerit, hoc legatum esse; sic enim responsum est, etiam quod coacuerit vinum legato cedere, si id vini numero testator habuisset. Plane in mortis tempore collatum hunc sermonem: «vestem, quae mea erit», sine dubio pro conditione accipiendum puto; sed et «Stichum, qui meus erit», puto pro conditione accipiendum, nec interesse, utrum ita: «qui meus

85. [**84.** *V.* **83.** *H.*] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro II.*—Se estableció hace poco por el Príncipe, que si uno le legara á otro alguna cosa, aun sin haber añadido «esto que es mío», y entendiera que se entregue solamente si fuera suya, sea válido de este modo el legado, de suerte que aparezca que se ha de atender más bien á la voluntad del que lega, que no á esta palabra «mío». Y por esto es discreta esta distinción, que siempre que se lega una cosa cierta, esta palabra «mía» aplicada al tiempo presente no constituya condición; pero si se legara una cosa incierta, por ejemplo, así: «mi vino, mi vestido», se considere que esta palabra, «mi», está en lugar de una condición, de suerte que se consideren legados solamente los que sean de él. Lo que no creo que se pueda defender con fuerza, sino que mas bien también en este caso fué legado el vestido, ó el vino, que él hubiere tenido en el número de sus cosas; porque se respondió de este modo, que también el vino que se hubiere agriado cede al legado, si el testador lo hubiese tenido en clase de vino. Pero, á la

(1) Idem, *Hal.*

erit», an ita: «si meus erit», utrubique conditionem eam esse. Labeo tamen scribit, etiam in futurum tempus collatum hunc sermonem: «qui meus erit», pro demonstratione accipiendum; sed alio iure utimur.

verdad, esta frase: «el vestido, que fuere mío», referida al tiempo de la muerte, opino que sin duda ha de ser admitida como condición; mas creo que también esta: «Stico, que fuere mío», ha de ser tomada como condición, y que no importa si se hubiere expresado así: «que fuere mío», ó así: «si fuere mío», y que en ambos casos hay esta condición. Pero escribe Labeón, que aun referida á tiempo futuro esta frase: «que fuere mío», ha de ser admitida como demostración; pero usamos el derecho contrario.

86. [**85.** *V.* **84.** *H.*] PROCULUS *libro V. Epistolarum.*—Si ita legatum est: «domum, quaecque mea ibi erunt, quum moriar», numos ad diem exactos a debitoribus, ut aliis nominibus collocarentur, non puto legatos esse. Et Labeonis distinctionem valde probo, qui scripsit, nec quod casu abesset, minus esse legatum, nec quod casu ibi sit, magis esse legatum.

86. [**85.** *V.* **84.** *H.*] PRÓCULO; *Epístolas, libro V.*—Si se legó en esta forma: «la casa, y las cosas que allí hubiere mías, cuando yo muera», no creo que fué legado el dinero cobrado de los deudores á término, para ser colocado en otros créditos. Y apruebo resueltamente la distinción de Labeón, que escribió, que ni lo que por casualidad faltase fué legado de menos, ni lo que por casualidad estuviera allí fué legado de más.

87. [**86.** *V.* **85.** *H.*] PAULUS *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Et fideicommissum, et mortis causa donatio appellatione legati continetur.

87. [**86.** *V.* **85.** *H.*] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—Con la denominación de legado se comprende así el fideicomiso, como la donación por causa de muerte.

88. [**87.** *V.* **86.** *H.*] IDEM *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.*—Lana legata, vestem, quae ex ea facta sit, deberi non placet.

§ 1.—Sed et materia legata, navis armariumve ex ea factum non vindicetur.

§ 2.—Nave autem legata dissoluta, neque materia, neque navis debetur.

§ 3.—Massa autem legata, scyphi ex ea facti exigi possunt (1).

88. [**87.** *V.* **86.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Habiendo legado lana, no parece bien que se deba el vestido, que de ella se haya hecho.

§ 1.—Pero habiéndose legado madera, tampoco se reivindicará la nave ó el armario, que de ella se hizo.

§ 2.—Pero deshecha la nave legada, no se deben ni los materiales, ni la nave.

§ 3.—Pero legada una masa, se pueden reclamar las tazas que de ella se hicieron.

89. [**88.** *V.* **87.** *H.*] IDEM *libro VI. ad legem Iuliam et Papiam.* — Re coniuncti videntur, non etiam verbis, quum duobus separatim eadem res legatur; item verbis, non etiam re: «Titio et Seio fundum aequis partibus do lego», quoniam semper partem habent legatarii. Praefertur igitur omnimodo ceteris, qui et re, et verbis coniunctus est; quodsi re tantum coniunctus sit, constat, non esse potiorem; si vero verbis quidem coniunctus sit, re autem non, quaestionis est, an coniunctus potior sit. Et magis est, ut et ipse praeferatur.

89. [**88.** *V.* **87.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios, á la ley Julia y Papia, libro VI.*—Se consideran conjuntos respecto á la cosa, no también respecto á las palabras, cuando una misma cosa es legada á dos separadamente; asimismo en cuanto á las palabras, no también en cuanto á la cosa: «doy y lego á Ticio y á Seyo un fundo por partes iguales», porque siempre tienen parte los legatarios. Así, pues, es preferido de todos modos á los demás, el que es conjunto tanto respecto á la cosa, como respecto á las palabras; pero si fuera conjunto solamente respecto á la cosa, consta que no es preferido; pero si verdaderamente fuera conjunto respecto á las palabras, pero no en cuanto á la cosa, hay la cuestión de si será preferido el conjunto. Y es más cierto que también él sea preferido.

90. [**89.** *V.* **88.** *H.*] IDEM *libro VII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Nominatim legatum accipiendum est, quod a quo legatum sit, intelligitur, licet nomen pronuntiatum non sit.

90. [**89.** *V.* **88.** *H.*] EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VII.*—Se ha de admitir que se legó nominativamente lo que se entiende á cargo de quién haya sido legado, aunque no se haya pronunciado el nombre.

91. [**90.** *V.* **89.** *H.*] PAPINIANUS (2) *libro VII. Responsorum.*—Praediis per praeceptionem filiae datis cum reliquis actorum et colonorum, ea reliqua videntur legata, quae de reditu praediorum in eadem causa manserunt; alioquin pecuniam a colonis exactam et in kalendarium in eadem re-

91. [**90.** *V.* **89.** *H.*] PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—Habiéndosele dado por prelegado á la hija unos predios con los atrasos de los administradores y de los colonos, se consideran legados los atrasos, que por rentas de los predios permanecieron en el mismo estado; pero el dinero cobra-

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.:* possint, *Taur. según la escritura original.*

(2) Paulus, *Hal.*

gione versam reliquis non contineri, neque colonorum, neque actorum, facile constabit, tametsi nominatim actores ad filiam pertinere voluit.

§ 1.—Ex his verbis: «Lucio Ticio praedia mea illa cum praetorio, sicut a me in diem mortis meae possessa sunt, do», instrumentum rusticum, et omnia, quae ibi fuerunt, quo dominus fuisset instructior, deberi convenit, colonorum reliqua non debentur.

§ 2.—Pater filio tabernam purpurariam cum servis institoribus et purpuris, quae in diem mortis eius ibi fuerunt, legavit; neque pretia purpurae condita, neque debita, neque reliqua legato contineri placuit.

§ 3.—«Titio Seiana praedia, sicuti comparata sunt, do lego»; quum essent Gabiniana quoque simul (1) uno pretio comparata, non sufficere solum argumentum emtionis, respondi, sed inspiciendum, an literis et rationibus appellatione Seianorum Gabiniana quoque continerentur (2), et utriusque possessionis confusi reditus titulo Seianorum accepto lati essent.

§ 4.—Balneas legatae domus esse portionem constabat; quodsi eas publice praebuit, ita domus esse portionem balneas, si per domum quoque intrinsecus adirentur, et in usu patrisfamiliae vel uxoris nonnunquam fuerunt, et mercedes eius inter ceteras meritoriorum domus rationibus accepto ferebantur, et uno pretio comparatae, vel instructae communi coniunctu (3) fuissent.

§ 5.—Qui domum possidebat, hortum vicinum aedibus comparavit, ac postea domum legavit; si hortum domus causa comparavit, ut amoeniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, et aedium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur.

§ 6.—Apellatione domus insulam quoque iniunctam domui (4) videri, si uno pretio cum domu fuisset comparata, et utriusque pensiones similiter accepto latas rationibus ostenderetur.

92. [**91.** *V.* **90.** *H.*] PAULUS *libro XIII. Responsorum.* — «Si mihi Maevia et Negidia, filiae meae, heredes erunt, tunc Maevia e medio sumito, praecipito, sibique habeto fundos meos illum et illum cum casulis et custodibus omnium horum fundorum, et cum his omnibus agris, qui ad coniunctionem cuiusque eorum fundorum emtione, vel quolibet alio casu obtigerint; item cum omnibus mancipiis, pecoribus, iumentis, ceterisque universis speciebus, quae in iisdem fundis, quove eorum, quum moriar, erunt, uti optimi maximique sunt, utique eos in diem mortis meae possedi, et, ut plenius dicam, ita, uti cluduntur (5)»; in fundo autem uno ex his, qui praelegati sunt, tabularium est, in quo sunt et complurium mancipiorum emtiones, sed et fundorum, et variorum contractuum

(1) cum Seianis, *inserta la Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*: continentur, *el códice Fl.*
(3) communi iure coniunctae, *Hal.*

do de los colonos, y aplicado al libro de cuentas en la misma región, fácilmente se verá que no se comprende en los atrasos, ni de los colonos, ni de los administradores, aunque haya querido expresamente que los administradores le pertenezcan á la hija.

§ 1.—En virtud de estas palabras: «doy á Lucio Ticio aquellos predios míos, con su casa, como estén poseídos por mí el día de mi muerte», conviene que se deban los instrumentos rústicos, y todo lo que allí hubiere, para que el dueño estuviese más provisto, pero no se deben los atrasos de los colonos.

§ 2.—Un padre le legó á su hijo una tienda de púrpuras, con los esclavos encargados de ella y con las púrpuras que en ella hubiere el día de su muerte; se determinó, que no se comprendían en el legado ni el importe de la púrpura recogido, ni los débitos, ni los atrasos.

§ 3.—«Doy y lego á Ticio los predios Seyanos, como fueron comprados»; habiendo sido comprados al mismo tiempo por un solo precio también los Gabinianos, yo respondí, que no bastaba el solo argumento de la compra, sino que se ha de ver, si en las cartas y en las cuentas estaban comprendidos con la denominación de Seyanos también los Gabinianos, y si se han dado por recibidas bajo el título de los Seyanos confundidas las rentas de una y otra posesión.

§ 4.—Era constante que los baños formaban parte de la casa legada; pero si los destinó al público, son parte de la casa los baños en este caso, si también por el interior de la casa se entrase en ellos, y alguna vez fueron usados por el padre de familia ó por la mujer, y sus alquileres se daban por recibidos en las cuentas de la casa entre los demás de las habitaciones alquiladas, y hubiesen sido comprados por un solo precio, ó provistos conjuntamente.

§ 5.—Uno, que poseía una casa, compró un huerto contiguo á la casa, y después legó la casa; si compró el huerto por causa de la casa, para poseer más amena y salubre la casa, y tuvo entrada al mismo por la casa, y el huerto fué aditamento de la casa, la casa será comprendida en el legado.

§ 6.—Con la denominación de casa se considera comprendida también la casa pequeña unida á la principal, si por un solo precio hubiese sido comprada con esta casa, y se demostrase que del mismo modo se dieron por recibidos en las cuentas los alquileres de ambas.

92. [**91.** *V.* **90.** *H.*] PAULO; *Respuestas, libro XIII.*—«Si mis hijas Mevia y Negidia fueren mis herederas, en este caso retire Mevia de la masa, tome previamente, y tenga para sí mis fundos tal y tal, con las chozas y con los guardas de todos estos fundos, y con todos los campos que hubieren llegado á unirse á cualquiera de estos fundos por compra, ó por otra cualquier circunstancia; asimismo, con todos los esclavos, ganados, caballerías, y con todas las demás cosas, que en los mismos fundos, ó en cualquiera de ellos, hubiere cuando yo muera, tan buenos y grandes como son, y tales como yo los haya poseído hasta el día de mi muerte, y, para decirlo de una vez, así como están cercados»; pero en uno de estos fundos, que fueron prelegados, está el archivo en el que se ha-

(4) legatam, *inserta la Vulg.*
(5) claudantur, *Hal. Vulg.*

instrumenta, praeterea et nomina debitorum; quaero, an instrumenta communia sint. Respondi, secundum ea, quae proponuntur, instrumenta emtionum, item debitorum, quae in fundo praelegato remanserunt, non videri legato contineri.

§ 1.—His verbis domibus legatis: «fidei heredum meorum committo, uti sinant eum habere domus meas, in quibus habito, nullo omnino excepto, cum omni instrumento, et repositis omnibus», non videri testatorem de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum sensisse.

93. [**92.** *V.* **91.** *H.*] SCAEVOLA *libro III. Responsorum.*—Lucius Titius testamento suo cavit, ne (1) ullo modo praedium suburbanum aut domum heres alienaret; filia eius heres scripta heredem reliquit filiam suam, quae easdem res diu possedit, et decedens extraneos heredes instituit; quaesitum est, an praedia pertinerent ad Iuliam, quae Lucium Titium testatorem patruum maiorem habuit. Respondit, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quominus ad heredem pertinerent (2), quum hoc nudum praeceptum est.

§ 1.—«Semproniae, mulieri meae, reddi iubeo ab heredibus meis centum aureos, quos mutuos acceperam»; quaesitum est, si hanc pecuniam ut debitam Sempronia petens victa sit, an fideicommissum peti possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum.

§ 2.—Quidam praedia legavit libertis, adiectis his verbis: «uti a me possessa sunt, et quaecunque ibi erunt, quum moriar»; quaesitum est, an mancipia, quae in his praediis morata in diem mortis patrisfamilias fuerunt operis rustici causa vel alterius officii, ceteraeque res, quae ibi fuerunt, ad legatarios pertineant. Respondit, pertinere.

§ 3.—Quaesitum est, an, quod heredes fratribus rogati essent restituere, etiam ad sorores pertineret. Respondit, pertinere, nisi aliud sensisse testatorem probetur.

§ 4.—Collegio fabrorum fundum cum silvis, quae ei cedere solent, uti optimus maximusque esset, legavit; quaero, an ea quoque, quae in diem mortis ibi fuissent, id est foenum, pabulum, palea (3), item machina, vasa vinaria, id est cupae et dolia, quae in cella defixa sunt, item granaria (4), legata essent. Respondit, non recte peti, quod legatum non esset.

§ 5.—Ex parte dimidia herede instituto per praeceptionem fundum legavit, et ab eo ita petiit (5): «peto, uti velis coheredem tibi recipere in fundo Iuliano meo, quem amplius te recipere iussi, Clodium Verum, nepotem meum, cognatum

llan las escrituras de compras de muchos esclavos, y también de fundos, y los instrumentos de varios contratos, y además créditos de deudores; pregunto, si serán comunes los instrumentos. Respondí, que, según lo que se expone, no se considera que se comprenden en el legado los instrumentos de las compras, ni de los débitos, que quedaron en el fundo prelegado.

§ 1.—Legadas unas casas con estas palabras: «encomiendo á la fidelidad de mis herederos, que dejen que fulano tenga mis casas, en que habito, sin exceptuar absolutamente cosa alguna, con todos sus enseres y con todas las cosas en ellas puestas», no se considera que el testador se refirió al dinero contante, ó á los instrumentos de los débitos.

93. [**92.** *V.* **91.** *H.*] SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—Lucio Ticio dispuso en su testamento, que de ningún modo enajenase su heredero un predio suburbano ó una casa; su hija instituída heredera dejó por heredera á su hija, la cual poseyó mucho tiempo los mismos bienes, y al fallecer instituyó herederos á personas extrañas; se preguntó, si los predios le pertenecían á Julia, que tuvo como hermano de su bisabuelo al testador Lucio Ticio. Respondió, que no se exponía que se hubiese hecho cosa alguna contra la voluntad del difunto, para que no le perteneciesen al heredero, porque este es un nudo precepto.

§ 1.—«Mando que por mis herederos se le devuelvan á Sempronia, mi mujer, los cien áureos que recibí en mútuo»; se preguntó, si, habiendo sido vencida Sempronia al pedir como debida esta cantidad, se podría pedir el fideicomiso. Respondió, que, según lo que se exponía, se podía pedir por causa de fideicomiso lo que hubiese aparecido que no fué debido por otra causa.

§ 2.—Uno legó predios á los libertos, habiendo añadido estas palabras: «como son poseídos por mí, y todo lo que en ellos hubiere cuando yo muera»; se preguntó, si pertenecerán á los legatarios los esclavos que moraron en estos predios hasta el día de la muerte del padre de familia por causa de faenas rústicas ó de otro servicio, y las demás cosas que en ellos hubiere. Respondió, que les pertenecían.

§ 3.—Se preguntó, si lo que se hubiese rogado que los herederos restituyan á los hermanos les pertenecería también á las hermanas. Respondió, que les pertenecía, si no se probare que otra cosa entendió el testador.

§ 4.—Uno legó á un gremio de artesanos un fundo con los bosques que le suelen corresponder, como mejor y más grande fuese; pregunto, si se habrían legado también todas las cosas que allí hubiese el día de la muerte, esto es, el heno, el pasto, la paja, y las máquinas, los envases para el vino, esto es, las cubas y las tinajas, que en la bodega están empotradas, así como los graneros. Respondió, que no se pide con derecho lo que no hubiese sido legado.

§ 5.—Habiendo uno instituído heredero á otro en la mitad, le prelegó un fundo, y le pidió de esta manera: «te pido que quieras admitir como coheredero en mi fundo Juliano, que mandé que además recibieras, á Clodio Vero, mi nieto, tu cognado»;

(1) *Según nuestra enmienda*: nec, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; pertineret, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; paleam, *el códice Fl.*
(4) id est cupae—item granaria, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(5) *Hal. Vulg.*; petit, *el códice Fl.*

tuum»; quaero, an pars fundi ex causa fideicommissi nepoti deberetur. Respondit, deberi.

pregunto, si se le deberá al nieto parte del fundo por causa de fideicomiso. Respondió, que se le debe.

94. [**93.** *V.* **92.** *H.*] VALENS (1) *libro II. Fideicommissorum.*—Is, qui complures libertos relinquebat, tribus ex his fundum legaverat, et petierat, ut curarent, ne de nomine suo exiret; quaerebatur (2), ex tribus qui primus moriebatur, utrum utrique, vel alteri ex his, qui sibi in legato coniuncti essent, relinquere partem suam deberet, an possit vel alii conliberto suo eam relinquere. Placuit, etsi voluntatis quaestio esset, satis illum facturum, et si alii reliquisset. Quodsi nulli dedisset, occupantis, an omnium conlibertorum, et num eorum tantum, quibus pariter legatum esset, petitio fideicommissi esset, dubitabatur; et Iulianus recte omnibus deberi (3) putavit.

94. [**93.** *V.* **92.** *H.*] VALENTE; *Fideicomisos, libro II.*—Uno, que dejaba muchos libertos, les había legado á tres de ellos un fundo, y les había pedido que cuidasen de que no saliera de los de su nombre; se preguntaba, si el que de los tres muriese primero debería dejar su parte á ambos, ó á uno de éstos, que fuesen conjuntos con él en el legado, ó si podría dejársela á otro coliberto suyo. Se determinó, que aunque hubiese cuestión sobre la voluntad, él obraría cumplidamente también si se la hubiese dejado á otro. Pero si no se la hubiese dado á ninguno, se dudaba si la petición del fideicomiso competería al ocupante, ó á todos los colibertos, ó acaso solamente á aquéllos á quienes conjuntamente se les hubiese legado; y con razón opinó Juliano que se les debe á todos.

95. [**94.** *V.* **93.** *H.*] MAECIANUS *libro II. Fideicommissorum.*—«Quisquis mihi heres erit, damnas esto dare, fideique eius committo, uti det, quantas summas dictavero, dedero»; Aristo res quoque corporales contineri ait, ut praedia, mancipia, vestem, argentum, quia et hoc verbum «quantas» non ad numeratam duntaxat pecuniam referri, ex dotis relegatione (4) et stipulationibus emtae hereditatis apparet; et «summae» appellatio (5) similiter accipi deberet, ut in his argumentis, quae relata essent, ostenditur; voluntatem praeterea defuncti, quae maxime in fideicommissis valeret, ei sententiae suffragari; neque enim post eam praefationem adiecturum testatorem fuisse res corporales, si duntaxat pecuniam numeratam praestari voluisset.

95. [**94.** *V.* **93.** *H.*] MECIANO; *Fideicomisos, libro II.*—«Cualquiera que fuere mi heredero, esté condenado á dar, y á su fidelidad encomiendo que dé, cuantas sumas yo hubiere señalado y dado»; Aristón dice, que se comprenden también las cosas corpóreas, como los predios, los esclavos, el vestido, la plata, porque esta palabra «cuantas» no se refiere únicamente al dinero contante, según aparece de la relegación de la dote y de las estipulaciones de la herencia comprada; y se ve que la denominación de «suma» se debe interpretar del mismo modo que en los ejemplos que se han citado; que además de esto, la voluntad del difunto, que es la que principalmente vale en los fideicomisos, favorece á esta opinión; porque después de esta manifestación no habría añadido el testador las cosas corpóreas, si solamente hubiese querido que se diese el dinero contante.

96. [**95.** *V.* **94.** *H.*] GAIUS *libro II. Fideicommissorum.*—Si Titius ex parte heres rogatus sit Maevio hereditatem restituere, et rursus Titio coheres eius rogatus sit, partem suam, aut partis partem restituere, an hanc quoque partem, quam a coherede ex fideicommisso recepit (6), Titius restituere Maevio debeat, Divus Antoninus consultus rescripsit, non debere restituere, quia hereditatis appellatione neque legata, neque fideicommissa continentur.

96. [**95.** *V.* **94.** *H.*] GAYO; *Fideicomisos, libro II.*—Si á Ticio, heredero de parte, se le hubiera rogado que restituya á Mevio la herencia, y á su vez se le hubiera rogado á su coheredero que restituya á Ticio su parte, ó una parte de su parte, consultado el Divino Antonino sobre si Ticio le deberá restituir á Mevio también esta parte que recibió de su coheredero por fideicomiso, respondió por rescripto que no se le debe restituir, porque en la denominación de herencia no se contienen ni los legados, ni los fideicomisos.

97. [**96.** *V.* **95.** *H.*] PAULUS *libro II. Decretorum.*—Osidius quidam instituta filia Valeriana herede, actori suo Antiocho data libertate, praedia certa, et peculium, et reliqua legaverat (7), tam sua, quam colonorum; legatarius proferebat manu patrisfamiliae reliquatum, et tam suo, quam colonorum nomine; item in eadem scriptura adiectum in hunc modum: «item quorum rationem reddere debeat, scilicet quae in condito habuerat paterfamiliae, frumenti, vini, et ceterarum rerum», quae et ipsa libertus petebat, et ex reliquis esse dicebat, et apud Praesidem obtinuerat. Ex diverso quum diceretur, reliqua colonorum ab eo non peti, nec propria, diversam autem causam esse eorum, quae

97. [**96.** *V.* **95.** *H.*] PAULO; *Decretos, libro II.*—Habiendo instituido un cierto Osidio heredera á su hija Valeriana, le había legado á su administrador Antioco, con la libertad dada, ciertos predios, el peculio, y los atrasos, tanto suyos, como de los colonos; el legatario manifestaba que se quedó á deber por mano del padre de familia, y tanto en su propio nombre, como en el de los colonos; además, que en la misma escritura se añadió de este modo: «también las cosas de que deba dar cuenta, á saber, las que el padre de familia tenía en su almacén, el trigo, el vino y las demás cosas», cuyas mismas cosas también pedía el liberto, y decía que eran de los atrasos, y había ganado la cues-

(1) Ulpianus, *Hal. Vulg.*
(2) *Según corrección del códice Fl*; quaerebat, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) *Hal.*; debere, *el códice Fl.*
(4) praelegatione, *la Vulg.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl*; appellatione, *la escritura original, Br.*
(6) *Hal.*; recipit, *el códice Fl.*
(7) *Hal.*; relegaverat, *el códice Fl.*

in condito essent, Imperator interrogavit partem legatarii quaerendi causa; pone, inquit, in condito centies aureorum esse, quae in usum sumi solerent, diceres totum, quod esset relictum in arca, deberi? Et placuit, recte appellasse. A parte legatarii suggestum est, quaedam a colonis post mortem patrisfamiliae exacta, respondit, hoc, quod post mortem exactum fuisset, reddendum esse legatario.

tión ante el Presidente. Como por la parte contraria se dijese que no se le pedian á él los atrasos de los colonos, ni los propios, pero que era diversa la condición de las cosas que estuviesen en el almacén, el Emperador interrogó á la parte del legatario por vía de investigación; supón, dijo, que hubiese guardados cien mil áureos, que se soliesen tomar para los usos, ¿dirás que se debe todo lo que se hubiese dejado en la caja? Y se determinó, que apeló bien. Por la parte del legatario se añadió, que después de la muerte del padre de familia se cobró algo de los colonos, y respondió, que esto que se hubiese cobrado después de la muerte se le ha de restituir al legatario.

98. [**97.** *V.* **96.** *H.*] IDEM *libro singulari de forma testamenti.*—Si plures gradus sint heredum, et scriptum sit: «heres meus dato», ad omnes gradus hic sermo pertinet, sicuti haec verba: «quisquis mihi heres erit». Itaque si quis velit non omnes heredes legatorum praestatione onerare, sed aliquos ex his, nominatim damnare debet.

98. [**97.** *V.* **96.** *H.*] EL MISMO; *De la forma del testamento, libro único*—Si hubiera muchos grados de herederos, y se hubiera escrito: «dé mi heredero», esta expresión se refiere á todos los grados, lo mismo que estas palabras: «cualquiera que fuere mi heredero». Y así, si alguien quisiera gravar con la prestación de legados no á todos los herederos, sino á algunos de éstos, debe condenarlo nominativamente.

99. [**98.** *V.* **97.** *H.*] IDEM *libro singulari de instrumenti significatione.*—Servis urbanis legatis quidam urbana mancipia non loco, sed opere separant, ut, licet in praediis rusticis sint, tamen, si opus rusticum non faciant, urbana videantur (1). Dicendum autem est, quod urbani intelligendi sunt, quos paterfamilias inter urbanos adnumerare solitus sit; quod maxime ex libellis familiae, item cibariis deprehendi poterit.

99. [**98.** *V.* **97.** *H.*] EL MISMO; *De la significación de la palabra instrumento, libro único.*—Legados los esclavos urbanos, algunos separan los esclavos urbanos no por el lugar, sino por su trabajo, de modo que aunque estén en predios rústicos, sean, no obstante, considerados urbanos, si no hicieran faenas rústicas. Pero se ha de decir, que se han de entender urbanos los que el padre de familia haya solido contar entre los urbanos; lo que principalmente se podrá averiguar por los libros de la servidumbre, y también por los alimentos.

§ 1.—Venatores et aucupes utrum in urbanis, an in rusticis contineantur, potest dubitari; sed dicendum est, ubi paterfamilias moraretur, et hos alebat, ibi eos numerari.

§ 1.—Se puede dudar si los cazadores y los pajareros serán comprendidos entre los urbanos, ó entre los rústicos; pero se ha de decir, que se los cuenta allí donde morase el padre de familia, y los alimentaba.

§ 2.—Muliones de urbano ministerio sunt, nisi propter opus rurestre testator eos destinatos habebat.

§ 2.—Los muleteros son de servicio urbano, si el testador no los tenia destinados á faenas rústicas.

§ 3.—Eum, qui natus est ex ancilla urbana, et missus in villam nutriendus, interim in neutris esse quidam putant, videamus, ne in urbanis esse intelligatur; quod magis placet.

§ 3.—Veamos si el que nació de una esclava urbana y fué mandado para que se criase en una casa de campo, opinando algunos que mientras tanto no está ni entre unos ni entre otros, es considerado que está entre los urbanos; y esto es lo que parece mejor.

§ 4.—Servis lecticariis legatis, si idem lecticarius sit et coquus, accedet legato.

§ 4.—Legados los esclavos mozos de litera, si uno mismo fuese mozo de litera y cocinero, formará parte del legado.

§ 5.—Si alii vernae, alii cursores, legati sunt, si quidam et vernae, et cursores sint, cursoribus cedent; semper enim species generi derogat. Si in specie aut in genere utrique sint, plerumque communicabuntur.

§ 5.—Si á uno se le legaron los esclavos nacidos en la casa, y á otro los mozos de á pie, si algunos fueran nacidos en la casa y mozos de á pie, formarán parte de los mozos de á pie; porque siempre la especie deroga al género. Si unos y otros estuvieran en una especie ó en un género, de ordinario se harán comunes.

100. [**99.** *V.* **98.** *H.*] IAVOLENUS *libro II. ex Posterioribus Labeonis.* — «Heres meus damnas esto Lucio Titio Stichum servum meum reddere», vel ita: «illum servum meum illi reddito»; Cascellius ait, deberi; neque id Labeo improbat, quia qui reddere iubetur, simul et dare iubetur.

100. [**99.** *V.* **98.** *H.*] JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro II.*—«Esté condenado mi heredero á restituir á Lucio Ticio mi esclavo Stico», ó así: «restitúyale á él aquel esclavo mío»; Cascelio dice, que se debe; y no lo desaprueba Labeon, porque á aquel á quien se le manda que restituya, también se le manda que dé simultáneamente.

(1) *Hal.*; urbani videntur, *el códice Fl.*

§ 1.—Duae statuae marmoreae cuidam nominatim, item omne marmor erat legatum; nullam statuam marmoream praeter duas, Cascellius putat, deberi; Ofilius, Trebatius contra; Labeo Cascellii sententiam probat; quod verum puto, quia duas statuas legando potest videri non putasse in marmore se (1) statuas legare.

§ 2.—«Uxori meae vestem, mundum muliebrem, ornamenta omnia, aurum, argentum, quod eius causa factum paratumque est (2), omne do lego»; Trebatius haec verba: «quod eius causa factum paratumque est», ad aurum et argentum duntaxat referri putat; Proculus ad omnia, quod et verum est.

§ 3.—Cui Corinthia vasa legata essent, et βάσεις (3) [*fundamenta*] quoque eorum vasorum collocandorum causa paratas deberi, Trebatius respondit. Labeo autem id non probat, si eas βάσεις (4) testator numero vasorum habuit; Proculus vero recte ait, si aeneae quidem sint, non autem Corinthiae, non deberi.

§ 4.—Cui testudinea legata essent, ei lectos testudineos pedibus inargentatos deberi, Labeo, Trebatius responderunt; quod verum est.

101. [**100.** *V.* **99.** *H.*] SCAEVOLA *libro XVI. Digestorum.*—Qui habebat in provincia, ex qua oriundus erat, propria praedia, et alia pignori sibi data ob debita, codicillis ita scripsit: τῇ γλυκυτάτῃ μου πατρίδι βούλομαι εἰς τὰ μέρη αὐτῆς δοθῆναι, ἀφορίζω αὐτῇ χωρία πάντα, ὅσα ἐν Συρίᾳ κέκτημαι, σὺν πᾶσιν τοῖς ἐνοῦσιν βοσκήμασιν, δούλοις, καρποῖς ἀποθέτοις, κατασκευαῖς πάσαις· [*Suavissimae patriae meae volo in partem suam dari, et ipsi separatim adiudico praedia omnia, quaecunque in Syria possideo, cum omnibus in iis existentibus, et pecoribus, et servis, et fructibus, reconditis* (5) *et apparatu omni;*] (6) quaesitum est, an etiam praedia, quae pignori habuit testator, patriae suae reliquisse videatur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non videri relicta, si modo in proprium patrimonium, quod fere cessante debitore sit, non sint redacta.

§ 1.—«Peto, fundum meum ita, uti est, alumnae meae dari»; quaesitum est, an fundo (7) et reliqua colonorum, et mancipia, si qua mortis tempore in eo fundo fuerint, debeantur. Respondit, reliqua quidem colonorum non esse legata, cetera vero videri illis verbis «ita, uti est», data.

102. [**101.** *V.* **100.** *H.*] IDEM *libro XVII. Digestorum.*—His verbis legavit: «uxori meae lateralia (8) mea viatoria, et quidquid in his conditum erit, quae membranulis mea manu scriptis continebuntur, nec ea sint exacta (9), quum moriar, licet in rationes meas translata sint, et cautiones ad actorem meum transtulerim»; hic chirographa debitorum, et pecuniam, quum esset profecturus in urbem, in lateralibus condidit; et tam (10) chirographis exactis, quam pecunia erogata, reversus in patriam post biennium alia chirographa prae-

§ 1.—A uno se le habian legado determinadamente dos estátuas de mármol, y además todo el mármol; Cascelio opina, que no se debe ninguna estátua de mármol además de las dos; Ofilio y Trebacio al contrario; Labeón aprueba la opinión de Cascelio; lo que juzgo verdadero, porque se puede considerar que al legar las dos estátuas no creyó que en el mármol legaba él las estátuas.

§ 2.—«Doy y lego á mi mujer el vestido, los objetos de tocador propios de mujer, todos los adornos, todo el oro y la plata, que por causa de ella se labró y preparó»; Trebacio opina que estas palabras: «que por causa de ella se labró y preparó», se refieren únicamente al oro y á la plata; Próculo, que á todo, lo que también es verdad.

§ 3.—Trebacio respondió, que al que se le hubiesen legado vasos corintios se le deben también los pedestales dispuestos para colocar estos vasos. Pero Labeón no lo aprueba, si el testador tuvo estos pedestales en el número de vasos; pero con razón dice Próculo, que si verdaderamente fueran de bronce, pero no de Corinto, no se deben.

§ 4.—Labeón y Trebacio respondieron, que al que se le hubiesen legado los muebles incrustados de concha de tortuga se le deben también las camas incrustadas de concha de tortuga guarnecidas de plata en los pies; lo que es verdad.

101. [**100.** *V.* **99.** *H.*] SCÉVOLA; *Digesto, libro XVI.*—Uno que tenia en la provincia, de que era oriundo, predios propios, y otros dados á él en prenda por deudas, escribió así en los codicilos: «quiero que se le den por su parte á mi dulcísima pátria, y separadamente le adjudico á la misma, todos los predios que poseo en Siria, con todas las cosas existentes en ellos, y con los ganados, y con los esclavos, y con los frutos, guardados, y con todos los enseres»; se preguntó, si se considerará que le dejó á su pátria los predios que el testador tuvo en prenda. Respondió, que, según lo que se exponia, no se consideran dejados, si no hubieran sido comprendidos en el propio patrimonio, lo que de ordinario sucede dejando de pagar el deudor.

§ 1.—«Pido que se le dé á mi alumna mi fundo así como está»; se preguntó, si se le deberán al fundo también los atrasos de los colonos, y los esclavos, si hubiere algunos en aquel fundo al tiempo de la muerte. Respondió, que ciertamente no se legaron los atrasos de los colonos, pero que se considera dado lo demás con estas palabras: «así como está».

102. [**101.** *V.* **100.** *H.*] EL MISMO; *Digesto, libro XVII.*—Uno legó con estas palabras: «lego á mi mujer mis alforjas de viaje y todo lo que en ellas estuviere guardado, los créditos que en papeles escritos de mi propia mano se contuvieren, y no hayan sido cobrados, cuando yo muera, aunque hayan sido transferidos á mis cuentas, y yo hubiere traspasado las cauciones á mi agente»; éste, habiendo de marchar á la ciudad, guardó en las alforjas los quirógrafos de sus deudores y el dinero; y tanto habiendo cobrado los quirógrafos, como ha-

(1) sed, *por* se, *Hal.*
(2) *Hal.*: esset, *el codice Fl*
(3) *Taur.*: εὐβάσεις, *la escritura original, Br.*; ἐν βάσοις, *corrección del códice Fl. por* et βάσεις: essent, huic abaces quoque, *Hal.*
(4) si eas abaces, *Hal. Vulg.*
(5) *Hal.*: et fructibus, et usu consumtibilibus, *la Vulg.*
(6) *Versión vulgar.*
(7) fundus, *Hal. Vulg.*
(8) *Hal. Vulg.*; lateraria, *el códice Fl.*
(9) neque exacta erunt, *Hal.*
(10) *Hal. Vulg.*; tam, *omitela el códice Fl.*

diorum, quae postea comparaverat, et pecuniam in lateralia condidit; quaesitum est, an ea tantum videatur nomina ei legasse, quae postea reversus in iisdem lateralibus condidit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non deberi, quae mortis tempore in his lateralibus essent, et membranis manu eius scriptis continerentur. Idem quaesiit, an, quum emtiones praediorum in iisdem lateralibus condiderat, praedia quoque legato cedant. Respondit, non quidem manifeste apparere, quid de praediis sensisset, verum si ea mente emtiones ibi haberet, ut his legatariae datis proprietas praediorum praestaretur, posse defendi, praedia quoque deberi.

§ 1.—Paterfamilias ita legavit: «lances numero duas leves, quas de sigillaribus emi, dari volo»; is de sigillaribus leves quidem non emerat, lances autem emtas habebat, et dictaverat testamentum ante triduum, quam moreretur; quaesitum est, an hae lances, quas emtas de sigillaribus habuit, legato cederent, quum nullas alias de sigillaribus emerit, nec legaverit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, deberi eas, quas de sigillaribus emisset.

§ 2.—Alumno praecepit militiam (1) his verbis: «Sempronio, alumno meo, illud et illud; et quum per aetatem licebit, militiam illam cum introitu comparari volo; huic quoque omnia integra»; quaesitum est, si Sempronius eam militiam sibi comparaverit, an pretium eius, sed et id, quod pro introitu erogari solet, ex causa fideicommissi ab heredibus consequi possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, posse.

§ 3.—Idem testator liberto militiam his verbis legavit: «Seio, liberto meo, militiam do lego illam», quam militiam et testator habuit; quaesitum est, an onera omnia, et introitus militiae, ab herede sint danda. Respondit, danda.

103. [**102.** *V.* **101.** *H.*] IDEM *libro singulari Quaestionum publice tractatarum.*—Si pater exheredato filio substituit heredem extraneum, deinde ille extraneus hunc filium heredem instituit, et heres factus intra pubertatem decedat, puto, a substituto ei filio omnino legata praestari non debere, quia non directo, sed per successionem ad filium hereditas patris pervenit.

§ 1.—Plus ego in fratre, qui, quum heres extitisset patri, exheredatum fratrem heredem instituit, accepi, substitutum eius legatum non debere, ac ne quidem si intestato fratri (2) successerit, quia non principaliter, sed per successionem bona fratris ad eum pervenerunt.

§ 2.—Si filius ex uncia heres institutus sit, et ab eo legata data sint, habeat et substitutum, deinde

biendo gastado el dinero, vuelto á su pátria después de dos años, guardó en las alforjas otros quirógrafos de predios, que había comprado después, y dinero; se preguntó, si se considerará que le legó solamente los créditos, que después de haber vuelto guardó en las mismas alforjas. Respondió, que, según lo que se exponía, no se debían los que al tiempo de la muerte estuviesen en estas alforjas, y se contuviesen en los pergaminos escritos de su mano. El mismo preguntó, si, habiendo guardado en las mismas alforjas las escrituras de compras de predios, cederán también los predios al legado. Respondió, que, ciertamente no aparecía con claridad cual hubiese sido su intención respecto á los predios, pero que si tuviera allí las escrituras de compras con la intención de que dadas estas cosas á la legataria se le diese la propiedad de los predios, se podía defender que se deben también los predios.

§ 1.—Un padre de familia legó de esta manera: «quiero que se den los platos lisos, en número de dos, que compré de los que venden pequeñas estátuas»; éste no había comprado ciertamente los lisos á los vendedores de pequeñas estátuas, pero tenía platos comprados, y había dictado su testamento tres días antes de morir; se preguntó, si cederían al legado estos platos que tuvo comprados á los vendedores de pequeñas estátuas, no habiendo comprado á los vendedores de pequeñas estátuas, ni habiendo legado, ningunos otros. Respondió, que, según lo que se exponía, se debían los que hubiese comprado á los vendedores de pequeñas estátuas.

§ 2.—Uno mandó que se comprase para su alumno un cargo en la milicia en estos términos: «A Sempronio, mi alumno, esto y aquello; y quiero que cuando por su edad fuere lícito se le compre tal cargo en la milicia con su entrada; y también para él todas estas cosas íntegras»; se preguntó, si, habiendo comprado Sempronio para sí aquel cargo en la milicia, podría conseguir por causa de fideicomiso de los herederos el precio de aquél, ó también lo que se suele gastar por éntrada. Respondió, que, según lo que se exponía, podía.

§ 3.—El mismo testador legó á su liberto un cargo en la milicia en estos términos: «doy y lego á Seyo, mi liberto, aquel cargo en la milicia», cuyo cargo en la milicia tuvo también el testador; se preguntó, si se habrán de dar por el heredero todas las cargas, y los gastos de ingreso en la milicia. Respondió, que se habían de dar.

103. [**102.** *V.* **101.** *H.*] EL MISMO; *Cuestiones tratadas en público, libro único.*—Si un padre, habiendo desheredado á su hijo, substituyó heredero á un extraño, y después este extraño instituyó heredero á aquel hijo, y hecho heredero falleciera dentro de la pubertad, opino que por el substituído á este hijo no se deben pagar de ningún modo los legados, porque la herencia del padre no fué directamente al hijo, sino por sucesión.

§ 1.—Yo creo más, respecto al hermano que habiendo quedado siendo heredero de su padre instituyó heredero á su hermano desheredado, que el substituto de éste no debe lo legado, ciertamente ni si abintestato le hubiere sucedido á su hermano, porque los bienes del hermano no pasaron á él directamente, sino mediante sucesión.

§ 2.—Si un hijo hubiera sido instituído heredero de una onza, y á su cargo se hubieran dado lega-

(1) emi, *inserta la Vulg.*

(2) *Hal.*: fratre. *el códice Fl.*

commisso Edicto per alium filium accepit partis dimidiae bonorum possessionem, substitutus eius utrum ex uncia legata praestet (1), an vero ex semisse? Et verius est, ex semisse; sed ex uncia omnibus, ex reliquis liberis et parentibus.

§ 3.—Contra quoque si ex dodrante institutus commisso Edicto (2) semissem acceperit bonorum possessionem, ex semisse tantum legata substitutus debebit; quomodo enim augentur (3), ubi amplius est in bonorum possessione, sic et ubi minus est, deducitur.

dos, y tuviera también un substituto, y después habiéndose incurrido en el Edicto por causa de otro hijo recibió la posesión de la mitad de los bienes, ¿pagará acaso su substituto los legados con arreglo á la onza, ó con arreglo á la mitad de toda la herencia? Y es más verdadero, que con arreglo á la mitad de toda la herencia; pero de la onza á todos, de lo demás á los descendientes y á los ascendientes.

§ 3.—También por el contrario, si el instituido en tres cuartos hubiere recibido, habiéndose incurrido en el Edicto, la posesión de la mitad de todos los bienes, el substituto deberá solamente los legados con arreglo á la mitad de todos los bienes; porque á la manera como se aumentan cuando hay más en la posesión de bienes, así también se disminuye cuando hay menos.

LIBER TRIGESIMUSTERTIUS

TIT. I

DE ANNUIS (4) LEGATIS, ET FIDEICOMMISSIS

1. POMPONIUS (5) *libro V. ad Sabinum.*—Quum in annos singulos quid legatum sit, neque adscriptum, quo loco detur, quocunque loco petetur, dari debet, sicuti ex stipulatu, aut nomine facto petatur.

2. IDEM *libro VI. ad Sabinum.*— In annos singulos heres damnatus sinere me frui fundo, si initio anni, quo colere deberem, moram fecerit, licet postea patiatur, quia cultura sim exclusus, tamen totius anni nomine mihi tenebitur; quemadmodum si diurnas operas Stichi dare damnatus non a mane, sed a sexta diei hora det, totius diei nomine tenetur.

3. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.*—Si legatum sit relictum annua, bima, trima die, triginta forte, dena per singulos debentur annos, licet non fuerit, adiectum: «aequis pensionibus».

§ 1.—Proinde et si adiectum fuerit: «pensionibus», licet non sit insertum: «aequis», item si scriptum fuerit: «aequis», licet non sit adiectum: «pensionibus», dicendum erit, aequas fieri.

§ 2.—Sed si adiectum: «pensionibus inaequis», inaequales debebuntur. Quae ergo debeantur, videamus; et puto, eas deberi, nisi specialiter testator electionem heredi dedit, quas (6) vir bonus fuerit arbitratus, ut pro facultatibus defuncti et de positione (7) patrimonii debeantur.

§ 3.—Sed et si fuerit adiectum: «viri boni arbi-

LIBRO TRIGÉSIMOTERCERO

TÍTULO I

DE LOS LEGADOS Y FIDEICOMISOS ANUALES

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Cuando se legó alguna cosa para cada año, y no se expresó en qué lugar se haya de dar, se debe dar en cualquier lugar en que se pida, así como si se pidiera en virtud de estipulación, ó de crédito contraído.

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*— El heredero condenado á dejarme usufructuar un fundo cada año, si hubiere causado mora al principio del año, época en la que yo debería cultivarlo, aunque después lo consienta, como quiera que fui impedido de cultivarlo, me estará, no obstante, obligado por razón de todo el año; á la manera que si el condenado á darme el trabajo diario de Stico no me lo diera desde por la mañana sino desde la hora sexta del día, me está obligado por razón de todo el día.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* Si se hubieran legado, por ejemplo, treinta, en uno, dos, tres años, se deberán diez cada año, aunque no se hubiere añadido: «en pensiones iguales».

§ 1.—Por consiguiente, también si se hubiere añadido: «por pensiones», aunque no se haya añadido: «iguales», y asimismo si se hubiere escrito: «por iguales», aunque no se haya añadido: «pensiones», se habrá de decir que se hacen iguales.

§ 2.—Pero si se hubiera añadido: «por pensiones desiguales», se deberán desiguales. Luego veamos cuales se deberán; y opino que se deben, salvo si el testador le dió especialmente al heredero la elección, las que hubiere determinado un hombre bueno, de suerte que se deban con arreglo á las facultades del difunto y á la situación del patrimonio.

§ 3.—Pero también si se hubiere añadido: «á

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.*: praestat, *la escritura original*..
(2) in, *inserta Hal.*
(3) augetur, *Hal.*
(4) ET MENSTRUIS, *inserta la Vulg.*
(5) Ulpianus, *Hal. Vulg.*
(6) *Taur. al márgen*; qui, *en el texto.*
(7) *Según nuestra conjetura*; et depositione, *Taur. según el códice Fl.*; de, *omitela Hal.*

tratu», hoc sequemur, ut pro positione patrimonii sine vexatione et incommodo heredis fiat.

§ 4.—Quid si ita: «pensionibus, quas putaverit legatarius», an totum petere possit, videamus. Et puto, totum non petendum simul, sicut et in heredis electione; fieri enim pensiones debere testator voluit, quantitates duntaxat pensionum in arbitrio heredis aut legatarii contulit.

§ 5.—Sed si ita sit legatum: «heres meus Titio decem trima die dato», utrum pensionibus, an vero post triennium debeatur? Et puto sic accipiendum, quasi paterfamilias de annua, bima, trima die sensisse proponatur.

§ 6.—Si cui certa quantitas legetur, et quoad praestetur, in singulos annos certum aliquid, velut usuras, iusserit testator praestari, legatum valet; sed in usuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem usurarum non excedit.

4. PAULUS *libro LXII. ad Edictum.*—Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus, cuius sententia vera est, plura legata esse ait, et primi anni purum, sequentium conditionale; videri enim hanc inesse conditionem, «si vivat», et ideo mortuo eo ad heredem legatum non transire.

5. MODESTINUS *libro X. Responsorum.*—«A vobis quoque, ceteri heredes, peto, ut uxori meae praestetis, quoad vivet (1), annuos decem aureos»; uxor supervixit marito quinquennio et quatuor mensibus; quaero, an heredibus eius sexti anni legatum integrum debeatur. Modestinus respondit, integri sexti anni legatum deberi.

6. IDEM *libro XI. Responsorum.*—Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus praesidere heredes voluit; successores heredum negant se debere, quasi testator tamdiu praestari voluisset, quamdiu praesiderent heredes; quaero igitur, an, quum praesidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum, an perpetuo praestari voluerit. Modestinus respondit, fideicommissum quotannis in perpetuum Reipublicae praestandum esse.

7. POMPONIUS *libro VIII.* (2) *ad Quintum Mucium.*—Quintus Mucius ait, si quis in testamento ita scripsit: «filii filiaeque meae ibi sunto, ubi eos mater sua esse volet, iisque heres meus in annos singulos, inque pueros puellasque singulas damnas esto dare cibarii nomine aureos decem»; si tutores eam pecuniam dare nolunt ei, apud quem pueri atque puellae sunt, nihil est, quod ex testamento agere possit; nam ea res eo pertinet, uti tutores sciant, quae voluntas testatoris fuerit (3), uti possint eam pecuniam sine periculo dare. Pomponius: in testamentis quaedam scribuntur, quae ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Haec autem talia sunt, si te

arbitrio de hombre bueno», nos atendremos á esto, de modo que se haga con arreglo á la situación del patrimonio sin vejación y sin incomodidad del heredero.

§ 4.—Si se hubiere escrito así: «en las pensiones que el legatario juzgare», veamos si podrá pedirlo todo. Y opino, que no se ha de pedir todo al mismo tiempo, como tampoco teniendo la elección el heredero; porque el testador quiso que debían hacerse pensiones, y solo dejó al arbitrio del heredero ó del legatario las cantidades de las pensiones.

§ 5.—Pero si se hubiera legado así; «déle mi heredero diez á Ticio en tres años», ¿se deberán en pensiones, ó después del trienio? Y opino que se ha de entender así, como si se expusiera que el padre de familia se refirió al primero, al segundo, y al tercer año.

§ 6.—Si á alguien se le legara cierta cantidad, y el testador hubiere mandado que hasta que se pague se entregue cada año cierta cosa, por ejemplo, intereses, es válido el legado; pero respecto á los intereses debe ser válido en tanto cuanto no exceda de la cuantía admisible para los intereses.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—Si á alguien se le hubiera legado para cada año, dice Sabino, cuya opinión es verdadera, que hay muchos legados, y que es puro el del primer año, y condicional los de los siguientes; porque se considera que hay inherente esta condición, «si viviera», y que por lo tanto, muerto aquel, no pasa el legado al heredero.

5. MODESTINO; *Respuestas, libro X.*—«También os pido á vosotros, los demás herederos, que le deis á mi mujer, mientras viviere, diez áureos anuales»; la mujer sobrevivió á su marido cinco años y cuatro meses; pregunto, si se le deberá á los herederos de ella íntegro el legado del sexto año. Modestino respondió, que se debe el legado de todo el sexto año.

6. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Uno le dejó á la ciudad una cantidad anual para juegos, en los que quiso que presidieran sus herederos; los sucesores de los herederos dicen que ellos no la deben, como si el testador hubiese querido que se pagase en tanto cuanto presidiesen los herederos; pregunto, pues, si habiendo hecho mención de la presidencia, habrá querido que el fideicomiso se pague temporal, ó perpétuamente. Modestino respondió, que el fideicomiso se le debe pagar á la República perpétuamente cada año.

7. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VIII.*—Dice Quinto Mucio, que si alguno escribió así en el testamento: «residan mis hijos é hijas allí donde su madre quiera que estén, y esté condenado mi heredero á darles cada año, y á cada varón y á cada hembra, diez áureos á título de alimentos»; si los tutores no quieren darle este dinero á aquel en cuyo poder están los hijos y las hijas, nada hay que pueda reclamar en virtud del testamento; porque esto tiene por objeto que los tutores sepan cual haya sido la voluntad del testador, para que sin riesgo puedan dar este dinero. Dice Pomponio: en los testamentos se escriben algunas cosas que se refieren solamente á la autoridad del

(1) *Hal. Vulg.*: viveret, *el códice Fl.*
(2) XIII., *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*: fuit, *el códice Fl.*

heredem solum instituam, et scribam, uti monumentum mihi certa pecunia facias; nullam enim obligationem ea scriptura recipit, sed ad auctoritatem meam conservandam poteris, si velis, facere; aliter atque si coherede tibi dato idem scripsero; nam sive te solum damnavero, uti monumentum facias, coheres tuus agere tecum poterit familiae ercirscundae, uti facias, quoniam interest illius. Quin etiam si utrique iussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis. Ad auctoritatem scribentis hoc quoque pertinet, quum quis iussit in municipio imagines poni; nam si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua, actio eo nomine nulli competit. Itaque haec Quinti Mucii scriptura: «liberi mei ibi sunto, ubi eos mater sua esse volet», nullam obligationem parit, sed ad auctoritatem defuncti conservandam id pertinebit, ut, ubi iusserit, ibi sint. Nec tamen semper voluntas eius aut iussum conservari debet, veluti Praetor doctus sit, non expedire pupillum eo morari, ubi pater (1) iusserit, propter vitium, quod pater forte ignoravit in iis personis esse, apud quas morari iussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relicti sint, sive hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit, sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeatur, utile erit; et magis enim est, ut providentia filiorum suorum hoc fecisse videatur. Et in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est, sed interventu iudicis haec omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci.

que los escribe, y no producen obligación. Tales son estas, si yo te instituyera único heredero, y yo escribiera que me hagas un monumento con cierta cantidad; porque esta cláusula no produce ninguna obligación, pero podrás hacerlo, si quisieras, para conservar mi autoridad; otra cosa sería si habiéndote dado un coheredero yo hubiere escrito lo mismo; porque si á tí sólo te hubiere yo condenado á que hagas el monumento, podrá tu coheredero ejercitar contra tí la acción de partición de herencia para que lo hagas, porque le interesa. Aun más, si á ambos se os hubiere mandado hacerlo, tendréis recíprocamente la acción. A la autoridad del testador corresponde también esto, cuando uno mandó que en el municipio se pusieran estátuas; porque si esto no lo hubiese hecho en honor del municipio, sino en el suyo, á nadie le compete acción por este motivo. Y así esta cláusula de Quinto Mucio: «residan mis hijos allí donde su madre quisiere que ellos estén», no produce ninguna obligación, sino que servirá para conservar la autoridad del difunto, á fin de que estén allí donde hubiere mandado. Pero no siempre debe conservarse su voluntad ó mandato, por ejemplo, si el Pretor hubiera sido informado de que no le conviene al pupilo residir allí donde el padre hubiere mandado, á causa de vicio que el padre quizá ignoró que había en las personas en cuyo poder mandó que morasen. Mas si para alimentos de ellos hubieran sido dejados diez áureos para cada año, ya si con esta cláusula se indican aquéllos en cuyo poder haya querido la madre que residan los pupilos, ya si entendiéramos esta cláusula de modo que este legado se les deba á los mismos hijos, será útil; porque también es preferible que se considere que esto lo hizo por atención á sus propios hijos. Y en general, donde sólo hay la autoridad del testador, ni se ha de despreciar en absoluto, ni se ha de observar siempre, sino que con la intervención del juez deben llevarse á efecto todas estas cosas, si no se dirigen á causa torpe.

8. GAIUS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.*—In singulos annos relictum legatum simile est usuifructui, quum morte finiatur; sane capitis deminutione non finitur, quum usustructus finiatur; et ususfructus ita legari potest: «Titio usumfructum fundi lego, et quotiesque capite minutus erit, eundem usumfructum ei do». Illud certe amplius est in hoc legato, quod in (2) ingressu cuiuslibet anni, si decesserit legatarius, eius anni legatum heredi suo relinquit, quod in usufructu non ita est, quum fructuarius, etiamsi maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, heredi suo eos fructus non relinquet.

8. GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—El legado dejado para cada año es semejante al usufruto, porque se extingue con la muerte; pero no se extingue con la disminución de cabeza, como se extingue el usufruto; y el usufruto puede ser legado de este modo: «lego á Ticio el usufruto del fundo, y le doy el mismo usufruto cuantas veces fuere disminuído de cabeza». En este legado hay ciertamente además esto, que al comienzo de cualquier año, si falleciere el legatario, le deja á su propio heredero el legado de este año, lo que no es así en el usufruto, porque el usufructuario, aunque hubiere fallecido estando maduros los frutos, pero no habiéndolos percibido todavía, no dejará estos frutos á su heredero.

9. PAPINIANUS *libro VII. Responsorum.*—Fundus, quem paterfamilias libertis legatorum nomine, quae in annos singulos reliquit (3), pignus esse voluit, ex causa fideicommissi rei servandae gratia recte petetur. Paulus notat: hoc admittendum est et in aliis rebus hereditariis, ut et in eas legatarius mittatur.

9. PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—El fundo que el padre de familia quiso que tuvieran en prenda los libertos por razón de los legados, que para cada año les dejó, será válidamente pedido por causa del fideicomiso para conservar la cosa. Paulo observa: esto se ha de admitir también respecto de las demás cosas de la herencia, de suerte que también en ellas sea puesto en posesión el legatario.

(1) mater, *Hal.*
(2) *El códice Fl., Br.*; in, *omitela Taur.*

(3) *Según corrección del códice Fl., Br.*; relinquit, *Taur. según la escritura original.*

10. IDEM *libro VIII. Responsorum.*—«Seio amico fidelissimo, si voluerit, sicut meis negotiis interveniebat, eodem modo filiorum meorum intervenire, annuos senos aureos, et habitationem, qua utitur, praestari volo»; non ideo minus annua Seio pro parte hereditaria viventis filiae deberi placuit, quod ex tribus filiis Titiae (1) duo aliis heredibus institutis vita decesserunt, quum tam labor, quam pecunia divisionem reciperent.

§ 1.—«Medico Sempronio quae viva (2) praestabam, dari volo»; ea videntur relicta, quae certam formam erogationis annuae, non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt.

§ 2.—«Uxori praeter id, quod a me vivo (3) annui nomine accipiebat, aureos centum dari volo»; annuum videtur, et semel centum aureos reliquisse.

§ 3.—Libertis dari volo, quae viva praestabam»; et habitatio praestabitur; sumtus iumentorum non debebitur, quem actori domina praestare solita fuit utilitatis suae causa. Ideo nec sumtum medicamentorum medicus libertus recte petet, quem, ut patronam eiusque familiam curaret, acceptabat.

11. PAULUS *libro XXI. Quaestionum.* — Quum in annos singulos legatur, plura legata esse placet, et per singula legata ius capiendi inspicietur. Idem in servo inspiciendum est ex persona dominorum.

12. IDEM *libro XIII. Responsorum.*—Caius Seius praedia diversis pagis Maeviae et Seiae legavit, et ita cavit: «praestari autem volo ex praediis Potitianis praediis Lutatianis (4) annua arundinis millia trecena (5) et salicis mundae annua librarum singula millia»; quaero, an id legatum defuncta legataria extinctum sit. Paulus respondit, servitutem iure constitutam non videri, neque in personam, neque in rem; sed fideicommissi petitionem competiisse ei, cui praedia Lutatiana (6) legata sunt; et ideo, quum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri:

13. SCAEVOLA *libro IV. Responsorum.*—Maevia nepotem ex Maevio puberem heredem instituit, et Lucio Titio ita legavit: «Lucio Titio, viro bono, cuius obsequio gratias ago, dari volo annuos, quamdiu vivat aureos decem, si rebus nepotis mei interveniat, omnemque administrationem rerum nepotis mei ad sollicitudinem suam revocaverit»; quaero, quum Lucius Titius aliquo tempore Maevii negotia gesserit, et per eum non stet, quominus gerat, Publius autem Maevius nollet eum administrare, an fideicommissum praestari debeat. Respondit, si non propter fraudem aliamve quam iustam causam improbandae operae causa remotus esset a negotiis, quae administrare secundum defuncti voluntatem vellet, percepturum legatum.

§ 1.—Uxore herede scripta ita cavit: «libertis

10. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—«Quiero que se le den á Seyo, mi fidelísimo amigo, seis áureos anuales, y la habitación de que se sirve, si, como intervenía en mis negocios, del mismo modo quisiere intervenir en los de mis hijos»; se determinó que no porque de los tres hijos de Ticia fallecieron dos habiendo instituído otros herederos, no se le deben á Seyo las anualidades con arreglo á la porción hereditaria de la hija que vive, pues tanto el trabajo, como el dinero, admiten división.

§ 1.—«Quiero que al médico Sempronio se le dé lo que yo en vida le daba»; se considera dejado lo que tuvo cierta forma de gasto anual, no voluntad incierta de liberalidad.

§ 2.—«Quiero que á mi mujer se le den cien áureos además de lo que de mí, en vida, recibía á título de anualidad»; se considera que dejó una pensión anual, y cien áureos por una sola vez.

§ 3.—«Quiero que se dé á los libertos lo que yo en vida les daba»; se les dará también la habitación; no se deberá el gasto de caballerías, que la señora acostumbró á pagar por su propia utilidad al administrador. Y por consiguiente, el liberto médico no pedirá con derecho el importe de medicamentos, que percibía para que curase á la patrona y á la familia de ésta.

11. PAULO; *Cuestiones, libro XXI.*—Está determinado, que cuando se lega para cada año hay muchos legados, y para cada legado se examinará el derecho á percibirlo. Lo mismo se ha de ver en cuanto al esclavo respecto á la persona de los dueños.

12. EL MISMO; *Respuestas, libro XIII.*—Cayo Seyo legó á Mevia y á Seya predios en diversas regiones, y dispuso así: «pero quiero que de los predios Poticianos se presten á los predios Lutacianos mil trescientas cañas al año y mil libras de sauces limpios cada año»; pregunto, si fallecida la legataria se habrá extinguido este legado. Paulo respondió, que no parecía que se había constituido con arreglo á derecho una servidumbre, ni personal, ni real; pero que la petición del fideicomiso le competió á aquel á quien se le legaron los predios Lutacianos; y que por lo tanto, siendo anuales los legados, se considera que, fallecida la legataria, se extinguió el legado.

13. SCÉVOLA; *Respuestas, libro IV.* — Mevia instituyó heredero á su nieto púbero nacido de Mevio, y á Lucio Ticio le hizo así un legado: «A Lucio Ticio, hombre bueno, por cuyas atenciones le doy gracias, quiero que se le den diez áureos anuales, mientras viva, si interviniera en los bienes de mi nieto, y tomare á su cuidado toda la administración de los bienes de mi nieto»; pregunto, si habiendo administrado Lucio Ticio por algún tiempo los negocios de Mevio, y no consistiendo en él que los administre, porque no quisiera Publio Mevio que él los administrase, se deberá entregar el fideicomiso. Respondí, que si no hubiese sido removido de los negocios, que conforme á la voluntad del difunto quisiera administrar, por fraude ó por alguna otra justa causa para desaprobar su trabajo, habrá de percibir el legado.

§ 1.—Uno, habiendo instituído heredera á su mu-

(1) testatricis, *la Vulg.*
(2) vivus, *la Vulg.*
(3) a Maevio, *por* a me vivo, *Hal.*
(4) Potitianis, ex praediis Luctatianis, *Hal.*
(5) trecenta, *Hal. Vulg.*
(6) Luctatiana, *Hal.*

meis omnibus alimentorum nomine singulis annuos denarios duodecim ab herede dari volo, si ab uxore mea non recesserint»; quaero, quum paterfamilias sua voluntate de civitate difficile profectus sit, ea autem assidue proficiscatur, an liberti cum ea proficisci debeant. Respondi, non posse absolute responderi, quum multa oriri possint, quae pro bono sint aestimanda; ideoque huiusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. Item quaeritur, quum proficiscens iis nihil amplius obtulerit, ac per hoc eam secuti non sint, an legatum debeatur. Respondit, et hoc ex longinquis brevibusque excursionibus, et modo legati aestimandum esse.

jer, dispuso así: «quiero que á todos mis libertos se les den á título de alimentos por mi heredera doce denarios al año á cada uno, si no se separasen de mi mujer»; pregunto, si, habiéndose ausentado raras veces de la ciudad voluntariamente el padre de familia, pero saliendo ella con frecuencia, deberán salir con ella los libertos. Respondí, que no se podía responder en absoluto, porque se podían originar muchas circunstancias, que se hayan de estimar en bien; y que por lo mismo esta diversidad ha de ser dirimida al arbitrio de hombre bueno. Asimismo se pregunta, si, no habiéndoles ofrecido ella nada más al partir, y no habiéndola seguido por esto, se deberá el legado. Respondió, que también esto se ha de estimar según lo largo ó lo breve de las excursiones, y según la cuantía del legado.

14. ULPIANUS *libro II. Fideicommissorum.*—Si cui annuum fuerit relictum sine adiectione summae, nihil videri huic adscriptum, Mela ait; sed est verior Nervae sententia, quod testator praestare solitus fuerat, id videri relictum; si minus, ex dignitate personae statui oportebit.

14. ULPIANO; *Fideicomisos, libro II.*—Si á alguien se le hubiere dejado una pensión anual sin expresión de la suma, dice Mela que no parece que se le dejó cosa alguna; pero es más verdadera la opinión de Nerva, de que se considera dejado lo que el testador había solido dar; y si no, convendrá que se determine según la dignidad de la persona.

15. VALENS *libro VII. Fideicommissorum.*—Iavolenus (1) eum, qui rogatus post decem annos restituere pecuniam ante diem restituerat, respondit (2), si propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fideicomissum relictum probetur, et perdituro ei id heres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse; quodsi tempus heredis causa prorogatum esset, ut commodum medii temporis ipse sentiret, liberatum eum intelligi, nam et plus eum praestitisse, quam debuisset.

15. VALENTE; *Fideicomisos, libro VII.*—Javoleno respondió, que aquel que habiéndosele rogado que restituyese una cantidad después de diez años la había restituido antes del término, si se probase que el fideicomiso fué dejado á término por razón de la persona del que lo adquiría, porque no podría cuidar de sus bienes de familia, y el heredero se lo hubiese restituido antes del plazo al que lo había de perder, no quedó de ningún modo libre; pero que si el término hubiese sido prorogado por causa del heredero, para que él experimentase la utilidad del tiempo intermedio, se entiende que él quedó libre, porque aun dió él más de lo que habría debido.

16. PAULUS *libro III. ad Neratium.*—Servus post decem annos liber esse iussus est, legatumque ei ex die mortis domini in annos singulos relictum est; eorum quidem annorum, quibus iam liber erit, legatum debebitur, interim autem heres ei alimenta praestare compellitur.

16. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro III.*—Se mandó que un esclavo fuese libre después de diez años, y se le dejó un legado para cada año desde el día de la muerte de su señor; se deberá ciertamente el legado de los años en que ya fuere libre, pero entretanto es compelido el heredero á prestarle alimentos.

17. LABEO (3) *libro II. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Legatum ita est: «Attiae, donec nubat, quinquaginta damnas esto heres meus dare», neque adscriptum est: «in annos singulos»; Labeo, Trebatius praesens legatum deberi putat; sed rectius dicetur, id legatum in annos singulos deberi.

§ 1.—«Vini Falerni, quod domi nascetur (4), quotannis in annos singulos binos culeos heres meus Attio dato»; etiam pro eo anno, quo nihil vini natum est, deberi duos culeos, si modo ex vindemia ceterorum annorum dari possit.

17. LABEÓN; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro II.*—Se legó así: «esté condenado mi heredero á darle á Atcia, hasta que se case, cincuenta», y no se añadió: «cada año»; Labeón y Trebacio opinan que se debe de presente el legado; pero mejor se dirá, que este legado se debe cada año.

§ 1.—«Déle mi heredero á Atcia todos los años para cada año dos pellejos del vino Falerno que se crie en casa»; se deben los dos pellejos también en aquel año en que no se crió ningún vino, si pudieran darse de la vendimia de los demás años.

18. SCAEVOLA *libro XIV. Digestorum.*—Codicillis testamento confirmatis fundum libertis legavit, eumque alienari vetuit; sed pertinere voluit et ad filios libertorum, vel ex his natos; deinde haec verba adiecit: «a quibus praestari volo heredi ex reditu eius fundi decem per annos singulos, usque

18. SCÉVOLA; *Digesto, libro XIV.*—En codicilos confirmados por testamento legó uno un fundo á sus libertos, y prohibió que fuese enajenado; pero quiso que perteneciera también á los hijos de los libertos, ó á los nacidos de ellos; después añadió estas palabras: «por quienes quiero que de la renta

(1) Iabolenus. Eum, *Hal.*
(2) respondi, *Hal.*
(3) Iabolenus, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal.*; nasceretur, *el códice Fl.*

ad annos trigintaquinque a die mortis meae»; quaesitum est, quum heres a Titio institutus intra (1) trigesimum quintum annum aetatis decesserit, an residui temporis fideicommissum ex verbis suprascriptis heredis quoque heredi debeatur. Respondit, deberi, nisi ostendatur a libertis, testatorem ad heredis trigesimum quintum annum respexisse.

§ 1.—Sticho alumno suo centum, et menstruos decem, et annuos centum dari voluit, et Semproniam, quam heredem ex triente instituerat, rogavit in haec verba: «fidei tuae committo, Sempronia soror, uti legata, quae alumnis meis reliqui (2), ex medio recipias, et apud te habeas, quoad usque commendatos habeas»; quaesitum est, quum Sempronia, cuius fidei commissum sit, abstinuerat se hereditate, antequam secundum voluntatem defuncti perciperet pecuniam alumnis relictam, an Sticho de legatis actio etiam ante vicesimumquintum annum competat. Respondit, competere.

19. IDEM *libro XVII. Digestorum*.—Titia, herede Seia scripta, usumfructum fundi Maevio legavit, eiusque fidei commisit in haec verba: «a te, Maevi, ex reditu fundi Speratiani (3) praestari volo Arrio Pamphilo, et Arrio Sticho ex die mortis meae annuos sexcentos quotannis, quoad vivent»; quaesitum est, quum Maevius annua alimenta praestiterit, post mortem autem eius fundus ad heredem Titiae pleno iure redierit, an alimenta ex fideicommisso Pamphilo et Sticho debeantur. Respondi, nihil proponi, cur debeant praestari ab heredibus Titiae, quum ab usufructuario alimenta relicta sint (4). Idem quaesiit, an ab heredibus Maevii legatarii praestanda sint. Respondit, nihil ab herede legatarii (5), nisi testatorem manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu praestari, si modo id, quod ex usufructu receptum esset, ei rei parandae sufficeret.

§ 1.—Qui Marco, homini docto, certa annua praestabat, testamento cavit: «domina sanctissima, scio te de amicis meis curaturam, ne quid his desit; veruntamen et Marco dari octingenta»; quaesitum est, an Marcus praestitis sibi ex causa legati octingentis annua quoque consequi debeat. Respondit, nihil proponi, cur non secundum ea, quae in consultatione collata essent, debeantur.

§ 2.—«Lucio Titio auri pondo tria (6), quae viva praestabam (7)»; quaero, quum testatrix quadraginta Titio, quoad viveret, salarii nomine certam summam, et amplius festorum dierum nomine certum pondus argenti, aut pro eo pretium praestiterit, an eadem ex causa legati vel fideicommissi ab heredibus eius Titio praestari debeant. Respondit, nihil proponi, cur praestanda non sint (8).

de este fundo se le den diez á mi heredero cada año, hasta treinta y cinco años después del día de mi muerte»; se preguntó, si, habiendo fallecido el heredero instituído por Ticio dentro de los treinta y cinco años de su edad, se le deberá también al heredero en virtud de las antes transcritas palabras el fideicomiso del tiempo restante. Respondió, que se le debe, á no ser que se pruebe por los libertos que el testador se refirió al trigésimo quinto año del heredero.

§ 1.—Uno quiso que se dieran ciento á su alumno Stico, y diez cada mes, y otros ciento cada año, y á Sempronia, á quien había instituído heredera del tercio, le rogó en estos términos: «encomiendo á tu fidelidad, hermana Sempronia, que retires de la masa los legados, que dejé á mis alumnos, y que los tengas en tu poder mientras los tengas encomendados»; se preguntó, si, habiéndose abstenido de la herencia Sempronia, á quien se encomendó el fideicomiso, antes que conforme á la voluntad del difunto percibiese el dinero dejado á los alumnos, le competerá á Stico la acción de legados aun antes de los veinticinco años. Respondió, que le compete.

19. EL MISMO; *Digesto, libro XVII.*—Ticia, habiendo instituído heredera á Seya, le legó á Mevio el usufruto de un fundo, y le encomendó un fideicomiso en estos términos: «quiero, Mevio, que de la renta del fundo Speraciano se les den por tí á Arrio Pánfilo y á Arrio Stico seiscientos al año cada año desde el día de mi muerte, mientras vivan»; se preguntó, si, habiendo prestado Mevio los alimentos cada año, pero habiendo vuelto de pleno derecho después de su muerte el fundo al heredero de Ticia, se les deberán á Pánfilo y á Stico los alimentos en virtud del fideicomiso. Respondí, que nada se expone para que deban prestarse por los herederos de Ticia, puesto que los alimentos fueron dejados á cargo del usufructuario. El mismo preguntó, si deberán prestarse por los herederos del legatario Mevio. Respondí, que nada debe prestarse por el heredero del legatario, á no ser que se pruebe evidentemente que el testador quiso que se prestasen aun finido el usufruto, si es que lo que se hubiese percibido por el usufruto bastase para pagarlos.

§ 1.—Uno que á Marco, hombre docto, le pagaba cierta pensión anual, dispuso en su testamento: «virtuosísima señora, sé que te cuidarás de mis amigos, para que no les falte cosa alguna; sin embargo, quiero que también á Marco se le den ochocientos»; se preguntó, si Marco, habiéndosele dado los ochocientos por causa del legado, deberá obtener también la pensión anual. Respondí, que nada se expone para que, según lo que se ha comprendido en la consulta, no se deba.

§ 2.—«A Lucio Ticio las tres libras de oro que yo en vida le entregaba»; pregunto, si, habiendo entregado la testadora, mientras vivía, cuarenta á Ticio, cierta cantidad á título de salario, y además cierta cantidad de plata con motivo de los días de fiesta, ó en lugar de ella su precio, se le deberán entregar por sus herederos á Ticio estas mismas cosas por causa del legado ó del fideicomiso. Respondí, que nada se expone para que no se le hayan de dar.

---

(1) infra, *Hal.*
(2) *Hal.*: relinqui, *el códice Fl.*
(3) Pacatiani, *la Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*: sunt, *el códice Fl.*
(5) praestandum, *inserta Hal.*
(6) quoad vivet, *inserta la Vulg.*
(7) do lego, *inserta la Vulg.*
(8) *Hal. Vulg.*: sunt, *el códice Fl.*

20. IDEM *libro XVIII. Digestorum.*—Annua his verbis legavit: «si morentur (1) cum matre mea, quam heredem ex parte institui»; quaesitum est, an mortua matre conditio apposita defecisse videatur, ac per hoc neque cibaria, neque vestiaria his debeantur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, deberi.

§ 1.—Attia fideicommissum his verbis reliquit: «quisquis mihi heres erit, fidei eius committo, uti det ex reditu coenaculi mei et horrei post obitum sacerdoti, et hierophylaco (2), et libertis, qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum, quas ibi posui»; quaero, utrum his duntaxat, qui eo tempore, quo legabatur, in rebus humanis et in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his, qui in locum (3) eorum successerunt. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, ministerium nominatorum designatum, ceterum datum templo. Item quaero, utrum uno duntaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur, an etiam in perpetuum decem annua praestanda sint. Respondit, in perpetuum.

21. IDEM *libro XXII. Digestorum.*—Liberto suo ita legavit: «praestari volo Philoni, usque dum vivet, quinquagesimam omnis reditus, quae (4) praediis a colonis vel emtoribus fructus ex consuetudine domus meae praestatur (5)»; heredes praedia vendiderunt, ex quorum reditu quinquagesima relicta est; quaesitum est, an pretii usurae, quae ex consuetudine in provincia praestarentur, quinquagesima debeatur. Respondit, reditus duntaxat quinquagesimas legatas, licet praedia vendita sunt.

§ 1.—A liberto, cui fundum legaverat ferentem annua sexaginta, per fideicommissum dederat Pamphilae annua dena; quaesitum est, si lex Falcidia liberto legatum minuerit, an Pamphilae quoque annum fideicommissum minutum videatur, quum ex reditu legata sint, qui largitur, etiamsi Falcidia partem dimidiam fundi abstulerit, annuam Pamphilae praestationem. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non videri minutum, nisi si alia mens testatoris probaretur.

§ 2.—Filium ex dodrante, uxorem ex quadrante instituit heredes, et filii fidei commisit, ut novercae restitueret hereditatem; ab ea autem petiit (6), ut infirmitatem filii commendatam haberet, eique menstruos aureos denos praestaret, donec ad vicesimumquintum annum aetatis pervenerit; quum autem implesset eam aetatem, partem dimidiam hereditatis ei restitueret. Filius deducta dodrantis parte quarta, ex qua institutus erat, novercae hereditatem restituit, et postea implevit vicesimumquintum annum aetatis; quaesitum est, quum noverca universae hereditatis haberet dodrantem, semunciam et sicilicum, an eius partem dimidiam privigno suo restitueret. Respondit (7), secundum ea, quae proponerentur, tantum restituendum, quantum cum eo, quod Falcidiae nomine filius deduxisset, semissem faceret. Idem quaesiit, an, quod infirmitati filii pater consulere voluerit, fructus quoque medii temporis novercae ei restituere debe-

20. EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Uno legó una pensión anual en estos términos: «si morasen con mi madre, á la que instituí heredera de una parte»; se preguntó, si muerta la madre se consideraría que faltó la condición puesta, y si por ello no se deberán ni los alimentos ni el vestido. Respondí, que según lo que se exponía, se deben.

§ 1.—Atcia dejó un fideicomiso en estos términos: «cualquiera que fuere mi heredero, encomiendo á su fidelidad que de las rentas de mi comedor y de mi granero dé después de mi muerte al sacerdote, al sacristán, y á los libertos, que en aquel templo hubiere, diez denarios el día de las ferias, que allí establecí»; pregunto, si se les deberá solamente á los que al tiempo en que se hacía el legado vivieren y se hallaren en aquel cargo, ó si también á los que les sucedieron en su lugar. Respondió, que, según lo que se exponía, se designó el ministerio de los nombrados, pero que se dió al templo. Asimismo pregunto, si á título de fideicomiso se deberán los diez solamente un año, ó si también se deberá pagar perpétuamente la anualidad de diez. Respondió, que perpétuamente.

21. EL MISMO; *Digesto, libro XXII.*—Uno le legó así á su liberto: «quiero que se dé á Filón, mientras viva, la quincuagésima parte de toda la renta, que según la costumbre de mi casa se paga á los predios por los colonos ó por los compradores de frutos»; los herederos vendieron los predios de cuya renta se dejó la quincuagésima parte; se preguntó, si se deberá la quincuagésima de los intereses del precio, que por costumbre se pagasen en la provincia. Respondió, que solamente fueron legadas las quincuagésimas de la renta, aunque se hayan vendido los predios.

§ 1.—A cargo del liberto, á quien le había legado un fundo que al año producía sesenta, había dado uno á Pánfila por fideicomiso diez al año; se preguntó, si, habiendo disminuído la ley Falcidia lo legado al liberto, se considerará disminuído también el fideicomiso anual de Pánfila, puesto que se legó de la renta, que basta para la prestación anual á Pánfila, aunque la Falcidia haya quitado la mitad del fundo. Respondió, que, según lo que se exponía, no se considera disminuído, si no se probase que fué otra la intención del testador.

§ 2.—Uno instituyó herederos de nueve dozavos á su hijo, y de tres á su mujer, y encomendó á la fidelidad del hijo, que restituyese la herencia á su madrastra; pero le pidió á ésta que tuviese encomendada la debilidad del hijo, y que le entregase diez áureos mensuales hasta que llegare á los veinticinco años de edad; pero que cuando hubiese cumplido esta edad, le restituyese á él la mitad de la herencia. El hijo, habiendo deducido la cuarta parte de los nueve dozavos en que había sido instituído, le restituyó la herencia á la madrastra, y cumplió después los veinticinco años; se preguntó, si, teniendo la madrastra nueve onzas de toda la herencia, media onza, y un cuarto de onza, le restituirá á su hijastro la mitad de esto. Respondió, que, según lo que se exponía, se ha de restituir solamente cuanto junto con lo que por razón de la Falcidia hubiere deducido el hijo constituyese la mitad de la herencia. El mismo preguntó, si, ha-

(1) *Hal. Vulg.*: morarentur, *el códice Fl.*
(2) ἱεροφύλακι, *Hal.*
(3) *Taur.*: loco, *el códice Fl., Br.*
(4) *Esto es*, quales: ex, *inserta Hal.*: qui pro praediis, *la Vulg.*: qui e praediis, *conjetura Br.*
(5) *Hal.*: praestantur, *el códice Fl.*
(6) *Hal.*: petit, *el códice Fl.*
(7) *El códice Fl., Br.*: respondit. *Taur.*

ret. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, debere.

§ 3.—Lucius Titius testamento patriae suae, civitati Sebastenorum, centum legavit, uti alternis annis ex usuris eiusdem certamina sub nomine ipsius celebrarentur, et adiecit haec verba: «quodsi conditione suprascripta recipere legatam sibi pecuniam civitas Sebastenorum noluerit, nullo modo heredes meos obligatos ei esse volo, sed habere sibi pecuniam»; postea Praeses provinciae ex nominibus debitorum hereditariorum elegit idonea nomina, et in causam legati Reipublicae adiudicavit, post cuius sententiam Respublica a plerisque adiudicatis sibi pecunias percepit; quaesitum est, an, si Respublica conditionibus testamento adscriptis postea non paruerit, legatum ad filios heredes pertineat. Respondit, Rempublicam voluntati testatoris parere compellendam, ac nisi faciat, in his quidem summis, quae per numerationem vel novationem solutae sunt, utili repetitione heredes adiuvandos; ab his vero nominibus, quae neque solverunt Reipublicae, neque novatione abscesserunt a pristina obligatione, non prohibendos, quominus debitum petant.

§ 4.—Largius Eurippianus (1) consuluit, alumno certam pecuniam patronum testamento legasse, deque ea re testamento ita cavisse: «pecuniam, quam Titio, liberto et alumno meo, legavi, esse volo penes Publium Maevium usque ad annum vicesimumquintum aetatis eius, proque ea computari cum eo usuras quadrantes; quantum autem in sumtum ei statuendum sit, tu Publi Maevi, quum patris affectum ei praestare debeas, aestimabis»; quaesitum est, an heredes a Publio Maevio satis accipere debuerint, solventes eam pecuniam. Respondit, quum testamento nulla exigendae satisdationis commemoratio fiat, satis habuisse heredes, secundum voluntatem defuncti Publio Maevio pecuniam numerare; et ideo nec Titius alumnus, vel heredes eius audiri debeant adversus heredes patroni agentes, quod satis non exegerunt; ex ea enim numeratione etiam a Titio, ac proinde etiam ab heredibus eius liberatos esse suprascriptos heredes, nisi vivente testatore Publius Maevius solvendo esse desierit; tunc enim cautio ab eo exigenda est.

§ 5.—Pater duos filios aequis ex partibus instituit heredes, maiorem, et minorem, qui etiam impubes erat; et in partem eius certa praedia reliquit, et quum quatuordecim annos impleverit, certam pecuniam ei legavit, idque fratris eius fidei commisit, a quo petiit (2) in haec verba: «a te peto, Sei, ut ab annis duodecim aetatis ad studia liberalia fratris tui inferas matri eius annua tot usque ad annos quatuordecim; eo amplius tributa fratris tui pro censu eius dependas, donec bona restituas; et ad te reditus praediorum illorum pertineant, quoad perveniat frater tuus ad annos quatuordecim»; quaesitum est, defuncto maiore fratre, herede alio relicto, utrum omnis conditio percipiendi reditus fundorum anniversaria praestetur, alia, quae praebiendo querido el padre proveer á la debilidad del hijo, debería restituirle la madrastra también los frutos del tiempo intermedio. Respondió, que, según lo que se exponía, debía.

§ 3.—Lucio Ticio legó ciento en su testamento á la ciudad de los Sebastinos, su pátria, para que en años alternados se celebrasen con sus intereses certámenes en nombre del mismo, y añadió estas palabras: «pero si la ciudad de los Sebastinos no hubiere querido recibir el dinero á ella legado con la expresada condición, quiero que de ningún modo le estén obligados mis herederos, sino que tengan para sí el dinero»; después el presidente de la provincia eligió entre los créditos de los deudores de la herencia créditos cobrables, y los adjudicó á la República para la causa del legado, y después de su sentencia la República percibió para sí el dinero de la mayor parte de los créditos adjudicados; se preguntó, si, no habiéndose atenido después la República á las condiciones puestas en el testamento, les pertenecerá el legado á los hijos herederos. Respondió, que la República ha de ser compelida á atenerse á la voluntad del testador, y que si no lo hiciera, han de ser ciertamente auxiliados los herederos con la repetición útil respecto á aquellas sumas que fueron satisfechas por entrega ó por novación; y que respecto á los créditos que ni pagaron á la República, ni separaron de la primitiva obligación por la novación, no se les ha de prohibir que pidan lo debido.

§ 4.—Largio Euripiano consultó sobre el caso de que un patrono legó en su testamento cierta cantidad á su alumno, y dispuso así sobre el particular en el testamento: «quiero que el dinero que legué á Ticio, liberto y alumno mío, quede en poder de Publio Mevio hasta los veinticinco años de la edad de aquél, y que por el mismo se le acumulen intereses de tres por ciento; mas tú, Publio Mevio, estimarás cuanto se le haya de fijar para gastos, puesto que debes tributarle afecto de padre»; se preguntó, si pagando los herederos esta suma deberán exigirle fianza á Publio Mevio. Respondió, que no haciéndose en el testamento mención alguna de fianza que deba exigirse, los herederos hicieron bastante con pagarle el dinero á Publio Mevio conforme á la voluntad del difunto; y por lo tanto, ni el alumno Ticio, ni sus herederos, deberán ser oídos al reclamar contra los herederos del patrono porque no exigieron fianza; pues en virtud de este pago quedaron libres así de Ticio, como también de sus herederos, los antes mencionados herederos, á no ser que viviendo el testador hubiere dejado de ser solvente Publio Mevio; porque entonces se le ha de exigir fianza.

§ 5.—Un padre instituyó herederos por partes iguales á dos hijos, uno mayor y otro menor, el cual era también impúbero; y para la parte de éste dejó ciertos predios, y le legó cierta cantidad para cuando hubiere cumplido los catorce años, y esto lo encomendó á la fidelidad de su hermano, al cual le pidió en estos términos: «te pido, Seyo, que desde los doce años de edad des para los estudios liberales de tu hermano á su madre tanto al año hasta los catorce años; y que además de esto pagues los tributos de tu hermano conforme al censo del mismo, hasta que restituyas los bienes; y pertenézcante las rentas de aquéllos predios hasta que tu hermano llegue á los catorce años»; se preguntó, si, fallecido el hermano mayor habiendo dejado

(1) Euripianus, *Hal.*; Eruplanus, *la Vulg.*

(2) *Hal.*: petit, *el códice Fl.*

stiturus esset, si viveret Seius, ad heredem eius transierint, an vero id omne protinus ad pupillum et tutores transferri debeat. Respondit: secundum ea, quae proponerentur, intelligitur testator quasi cum tutore locutus, ut tempore, quo tutela restituenda est, haec, quae pro annuis praestari iussisset, percipiendisque fructibus, finiantur; sed quum maior frater morte praeventus est, omnia, quae relicta sunt, ad pupillum et tutores eius confestim post mortem fratris transiisse.

otro heredero, se cumplirá toda la condición de percibir las anualidades de la renta de los fundos, y si lo demás que había de hacer, si viviera Seyo, pasaría al heredero de éste, ó si todo esto deberá transferirse desde luego al pupilo y á los tutores. Respondió: según lo que se expone, se entiende que el testador habló como con un tutor, de suerte que al tiempo en que se ha de restituir la tutela termine lo que hubiere mandado que se entregue por anualidades, y respecto á la percepción de los frutos; pero habiendo sido sorprendido por la muerte el hermano mayor, todas las cosas que se dejaron pasaron inmediatamente después de la muerte del hermano al pupilo y á los tutores de éste.

22. ALFENUS VARUS *libro II. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—«Filiae meae, quotiescunque vidua erit, in annos singulos centum heres meus dato»; quaeritur, si filia minus annui temporis vidua fuisset, numquid minus ei centum deberentur. Respondit, sibi videri, tametsi totus annus nondum fuisset (1), tamen deberi.

22. ALFENO VARO; *Digesto compendiado por Paulo, libro II.*—«Dése mi heredero á mi hija, mientras fuere viuda, ciento cada año»; se pregunta, si, habiendo estado viuda la hija menos tiempo de un año, no se le deberían acaso los ciento. Respondió, que á él le parece que aunque no hubiese transcurrido todavía todo un año, se le debían, sin embargo.

23. MARCIANUS (2) *libro VI. Institutionum.*—Quum quidam Decurionibus divisiones dari voluisset die natalis sui, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, non esse verisimile, testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato.

23. MARCIANO; *Instituta, libro VI.*—Habiendo querido uno que en el dia de su natalicio se hiciesen regalos á los Decuriones, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que no era verosímil que el testador se hubiera referido á un sólo año, sino á un legado perpétuo.

24. IDEM *libro VIII. Institutionum.* — Quum erat certa pecunia, id est centum (3), Reipublicae Sardianorum relicta per quadriennium certaminis Chrysanthiani, Divi Severus et Antoninus Rescripserunt, videri perpetuam pensitationem reliquisse testatorem per quadriennium, non in primum quadriennium.

24. EL MISMO; *Instituta, libro VIII.*—Habiéndose dejado cierta cantidad, esto es, ciento, á la República de Sardis para el cuadrienio del certamen Crisantiano, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que se considera que el testador dejó una pensión perpétua para cada cuatro años, no para el primer cuadrienio.

25. VALENS (4) *libro II. Fideicommissorum.*—Filiofamilias, quoad in potestate patris sit, in annos singulos dena dari possunt.

25. VALENTE; *Fideicomisos, libro II.*—Se le pueden dar diez para cada año al hijo de familia, mientras esté bajo la potestad de su padre.

TIT. II

DE USU, ET USUFRUCTU, ET REDITU (5), ET HABITATIONE, ET OPERIS PER LEGATUM VEL FIDEICOMMISSUM DATIS (6)

TÍTULO II

DEL USO, DEL USUFRUTO, DE LA RENTA, DE LA HABITACIÓN, Y DE LOS SERVICIOS DADOS POR LEGADO Ó FIDEICOMISO

1. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Nec usus, nec ususfructus itineris, actus, viae, aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest; nec erit utile ex Senatusconsulto, quo cavetur, ut omnium, quae in bonis sint, ususfructus legari possit, quia id neque ex bonis, neque extra bona sit; sed incerti actio erit cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem praestet; aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur.

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—No se puede legar ni el uso, ni el usufruto de la servidumbre de paso, de conducción, de vía, ó de acueducto, porque no puede haber servidumbre de servidumbre; y no será esto útil en virtud del Senadoconsulto en que se dispone que se pueda legar el usufruto de todas las cosas que hay en los bienes, porque esto ni es de los bienes, ni está fuera de los bienes; pero habrá contra el heredero la acción de cosa incierta, para que le conceda al legatario, mientras viviere, la facultad de pasar, de conducir, ó de hacer acueducto; ó para que se constituya esta servidumbre con la caución de que sea restituida si falleciere el legatario, ó hubiere sido disminuído de cabeza por causa mayor.

2. PAPINIANUS *libro XVII. Quaestionum.*—Hominis operae legatae capitis deminutione, vel non

2. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVII.*—Los servicios legados de un esclavo no se pierden con

(1) expletus, *inserta la Vulg.*
(2) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(3) id est centum, *omitelas Hal.*
(4) Caius, *Hal. Vulg.*
(5) ET REDITU, *omitelas la Vulg.*
(6) RELICTIS, *la Vulg.*

utendo non amittuntur; et quoniam ex operis mercedem percipere legatarius potest, etiam operas eius ipse locare poterit; quas si prohibeat heres capi, tenebitur. Idem est, et si servus se locaverit; et quia legatarius fructuarius non est, ad heredem suum operarum legatum transmittit; sed servo usucapto legatum perit.

la disminución de cabeza, ó no utilizándolos; y como el legatario puede percibir retribución de los servicios, también podrá él dar en arriendo los servicios de aquél; y si el heredero prohibiese que se tomen, se obligará. Lo mismo es también si el esclavo se hubiere dado en arriendo; y como el legatario no es usufructuario, transmite á su heredero el legado de servicios; pero usucapido el esclavo se extingue el legado.

3. PAULUS *libro III. ad Sabinum.* — Hominis quoque liberi operae legari possunt, sicut locari, et in stipulationem deduci.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— También se pueden legar los servicios de un hombre libre, así como pueden ser dados en arrendamiento y comprendidos en estipulación.

4. ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.* — Si pure proprietas legata erit, ea ad legatarium perveniet, quamvis fructuarius heres sit institutus.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* —Si hubiere sido legada puramente la propiedad, pasará al legatario, aunque el usufructuario haya sido instituído heredero.

5. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Usumfructum, quum moriar, inutiliter stipulor; idem est in legato, quia et constitutus ususfructus morte intercidere solet.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Inútilmente estipulo un usufruto para cuando yo muera; lo mismo es en el legado, porque también el usufruto constituido suele acabar con la muerte.

6. POMPONIUS *libro XV. ad Sabinum.* — Si ususfructus mihi in biennium continuum a morte testatoris legatus sit, et per heredem steterit, quominus eum mihi daret, praeterito biennio nihilominus tenetur, quemadmodum teneretur, si res legata in rerum natura esse desiisset, quam quis esse deberet, moratusque esset in ea danda, ut peti quidem iam ususfructus, qui legatus sit, non possit, quia alius futurus sit, quam qui legatus fuerit, sed aestimatio eius bima duntaxat facienda sit.

6. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —Si se me hubiera legado un usufruto por dos años contínuos desde la muerte del testador, y en el heredero hubiere consistido que no me lo dé, transcurridos los dos años, está, sin embargo, obligado, así como lo estaría si hubiese dejado de existir la cosa legada que alguien debiese, y hubiese incurrido en mora para darla, de suerte que ya ciertamente no se pueda pedir el usufruto, que haya sido legado, porque habría de ser otro distinto del que haya sido legado, pero se habrá de hacer la estimación del mismo solamente por los dos años.

7. ULPIANUS *libro XXVI. ad Edictum.*— Operae testamento relictae quando cedere debeant, utrum ex quo petit eas legatarius, an ex quo adita hereditas est? et cui pereant dies, quibus aeger servus fuit? Et puto, ex die petitionis eas cedere; quare si post petitas aeger esse servus coeperit, legatario peribunt.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI.*—¿Desde cuándo deberán corresponder los servicios dejados en un testamento, acaso desde que los pide el legatario, ó desde que fué adida la herencia? ¿Y para quién se pierden los días que el esclavo estuvo enfermo? Y opino, que aquéllos corresponden desde el día en que se piden; por lo cual, si después de pedidos hubiere comenzado á estar enfermo el esclavo, se perderán para el legatario.

8. GAIUS *libro III. de legatis ad Edictum Praetoris.*— Si ususfructus municipibus legatus erit, quaeritur, quousque in eo usufructu tuendi sint; nam si quis eos perpetuo tuetur, nulla utilitas erit nudae proprietatis semper abscedente usufructu; unde centum annos observandos esse constat, qui finis vitae longissimus esset.

8. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro III. de los legados.*—Si se hubiere legado el usufruto á los habitantes de un municipio, se pregunta, hasta cuándo hayan de ser amparados en este usufruto; porque si alguien los mantiene perpétuamente, ninguna será la utilidad de la nuda propiedad estando separado siempre el usufruto; por lo cual se halla establecido, que se han de observar cien años, que sería el más largo término de la vida.

9. ULPIANUS *libro VIII. Disputationum.* — Si ab eo, cui legatus esset ususfructus, fideicommissum fuerit relictum, licet ususfructus ad legatarium non pervenerit, heres tamen, penes quem ususfructus remanet, fideicommissum praestat; quod et in militis testamento erit dicendum, si legatarius, a quo fideicommissum relictum est, repudiaverit legatum, vel vivo testatore decesserit.

9. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.*—Si se hubiere dejado un fideicomiso á cargo de aquel á quien se le hubiese legado el usufruto, aunque el usufruto no hubiere ido al legatario, sin embargo, el heredero en quien queda el usufruto entrega el fideicomiso; lo que se habrá de decir también respecto al testamento de un militar, si el legatario, á cuyo cargo se dejó el fideicomiso, hubiere repudiado el legado, ó fallecido viviendo el testador.

10. IULIANUS *libro LXXVIII. Digestorum.*— Si Titio fundus, et eiusdem fundi ususfructus legatus

10. JULIANO; *Digesto, LXXVIII.*—Si á Ticio se le hubiere legado un fundo y el usufruto del

fuerit, erit et in potestate eius, fundum, an usumfructum vindicare malit; et si fundum elegerit, necessario plenam proprietatem habebit, licet usumfructum a se repulerit; si vero usumfructum habere maluerit, et proprietatem fundi repulerit, solum usumfructum habebit.

mismo fundo, estará en su facultad reivindicar el fundo, ó el usufruto si lo prefiriera; y si hubiere elegido el fundo, tendrá, por necesidad, la plena propiedad, aunque de sí hubiere repelido el usufruto; pero si hubiere preferido tener el usufruto, y repelido la propiedad del fundo, tendrá sólo el usufruto.

11. IDEM *libro I. ex Minicio.*—Habitationis legatum in singulos annos ab initio anni deberi constat.

11. EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro I.*—Es constante que el legado de la habitación para cada año se debe desde el principio del año.

12. ALFENUS VARUS *libro II. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Heres in fundo, cuius ususfructus legatus est, villam posuit; eam invito fructuario demolire (1) non potest, nihilo magis, quam, si quam arborem posuisset, ex fundo is evellere vellet; sed si, antequam usufructuarius prohibuerit, demolierit (2), impune facturum.

12. ALFENO VARO; *Digesto compendiado por Paulo, libro II.*—Un heredero edificó una casa en el fundo, cuyo usufruto fué legado; no puede demolerla contra la voluntad del usufructuario, no de otra suerte que si él quisiera arrancar del fundo el árbol que hubiese plantado; pero si la hubiere demolido antes que el usufructuario lo hubiere prohibido, lo hará impunemente.

13. PAULUS *libro XIII. ad Plautium.*—Quum usufructus alternis annis legatur, non unum, sed plura legata sunt; aliud est in servitute aquae et viae; viae enim servitus una est, quia natura sui habet intermissionem.

13. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XIII.*—Cuando se lega el usufruto para años alternados, no hay uno solo, sino muchos legados; otra cosa es tratándose de la servidumbre de agua y de vía; porque la servidumbre de vía es una sóla, porque por su naturaleza tiene interrupción.

14. CELSUS *libro XVIII. Digestorum.* — Duos separatim uti frui sinere damnatus heres, communiter uti frui passus est; quaerebatur, an utrique ex testamento teneretur. Dixi, teneri, si testator utrumque solidum habere voluit; nam ipsius onus est, ut solidum singulis legatum praestaret. Qua parte igitur alterum uti frui sineret heres, ea parte eum non sinere alterum uti frui, ideoque per aestimationem unicuique, quod deest, replere debet.

14. CELSO; *Digesto, libro XVIII.*—Un heredero, condenado á dejar que dos usufructúen separadamente, toleró que usufructuasen en común; se preguntaba, si estaría obligado á ambos en virtud del testamento. Dije, que estaba obligado, si el testador quiso que uno y otro tuviera la totalidad; porque la carga del mismo es, que entregue todo el legado á cada uno. Así, pues, en la misma parte en que el heredero dejase que uno usufructúe, no dejaba él que usufructuase el otro, y por lo tanto debe suplirle á cada uno mediante estimación lo que le falta.

15. MARCELLUS *libro XIII. Digestorum.*—«Damnas esto heres Titium sinere in illa domo habitare, quoad vivet»; unum videtur esse legatum.

§ 1.—Qui duos fundos habebat, unum legavit, et alterius fundi usumfructum alii legavit; quaero, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat, quam per illum fundum, qui legatus est, an fructuario servitus debeatur. Respondit: quemadmodum si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest praestari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede, ita et in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare, nisi prius ius transeundi usufructuario praestet, ut haec forma in agris servetur, quae vivo testatore obtinuerit, sive donec usufructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit.

15. MARCELO; *Digesto, libro XIII.*—«Esté condenado mi heredero á dejar que Ticio habite en aquella casa, mientras viva»; se considera que hay un solo legado.

§ 1.—Uno que tenía dos fundos, legó uno, y el usufruto del otro fundo se lo legó á otro; pregunto, si, no teniendo el usufructuario camino para ir al fundo por otra parte más que por el fundo que fué legado, se le deberá la servidumbre al usufructuario. Respondió: así como si en la herencia hubiese un fundo por el cual se le pudiera dar camino al usufuctuario, se considera que esto se le exige al heredero conforme á la voluntad del difunto, así también en este caso no se le ha de conceder al legatario que reivindique el fundo de otra suerte, sino si antes le diese al usufructuario el derecho de pasar, para que en los campos se conserve la forma, que hubiere subsistido viviendo el testador, ora mientras dura el usufruto, ora mientras revertiere á su propiedad.

16. MODESTINUS *libro IX. Responsorum.*—Legatum civitati relictum est, ut ex reditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet; quaero, quid de legato existimes. Modestinus respondit, quum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi

16. MODESTINO; *Respuestas, libro IX.*—Se le dejó un legado á una ciudad para que con las rentas se celebrase todos los años en aquella ciudad para conservar memoria del difunto un espectáculo, que no es lícito que allí se celebre; pregunto, qué opinas respecto al legado. Modestino respondió, que habiendo querido el testador que en la ciudad

(1) demoliri, *Hal.*

(2) demolitus erit, *Hal.*

celebrari non licet, iniquum esse, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus et primoribus civitatis dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur.

se diera un espectáculo, pero tal, que no es lícito que en ella se celebre, era injusto que esta cantidad, que en difunto hubiere destinado al espectáculo, cediese el lucro de los herederos. Así, pues, reunidos los herederos y los principales de la ciudad se ha de ver en qué cosa deba invertirse el fideicomiso, para que se celebre la memoria del testador de modo distinto y lícito.

17. Scaevola *libro III. Responsorum.*— Quidam praedia Reipublicae legavit, de quorum reditu quotannis ludos edi voluit, et adiecit: «quae legata peto decuriones, et rogo, ne in aliam speciem, aut alios usus, convertere velitis»; Respublica per quadriennium continuum ludos non edidit; quaero, an reditus, quos quadriennio Respublica percepit, heredibus restituere debeat, vel compensare in aliam speciem legati ex eodem testamento. Respondit, et invitis heredibus possessione apprehensa perceptos fructus restituendos esse, et non erogatum secundum defuncti voluntatem in alia, quae deberentur, compensari.

17. Scévola; *Respuestas, libro III.*—Uno legó predios á la República, con cuyas rentas quiso que se celebrasen juegos todos los años, y añadió: «cuyos legados os pido y ruego, decuriones, que no queráis aplicarlos á otra cosa, ó á otros usos»; la República no celebró juegos durante cuatro años seguidos; pregunto, si la República deberá restituir á los herederos las rentas que percibió durante los cuatro años, ó compensarlos para otra clase de legado en virtud del mismo testamento. Respondió, que habiéndose tomado posesión contra la voluntad de los herederos se deben restituir los frutos percibidos, y que lo no gastado según la voluntad del difunto se compensaría con otras cosas que se debieran.

18. Modestinus *libro IX. Responsorum.*—Qui plures habebat libertos, testamento suo dixit, se habitationem relinquere iis, quos codicillis designasset. Quum nullos postea designaverit, quaero, an omnes admitti debeant. Respondit: si patronus, qui se designaturum personas libertorum pollicitus est, nullum postea designavit, legatum habitationis perfectum esse non videtur non existente, cui datum intelligi possit.

18. Modestino; *Respuestas, libro IX.*—Uno que tenía muchos libertos, dijo en su testamento que él dejaba la habitación á los que hubiese designado en los codicilos. No habiendo designado después ningunos, pregunto, si todos deberán ser admitidos. Respondió: si el patrono que prometió que designaría las personas de los libertos no designó después ninguna, no se considera que se perfeccionó el legado de habitación, no existiendo persona á la que pueda entenderse que se le dió.

19. Idem *libro singulari de Heurematicis.*— Si alii fundum, alii usumfructum eiusdem fundi testator legaverit, si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. Nam detracto usufructu proprietatem eum legare oportet eo modo: «Titio fundum detracto usufructu lego», vel: «Seio eiusdem fundi usumfructum heres dato». Quod nisi fecerit, ususfructus inter eos communicabitur, quod interdum plus valet scriptura, quam peractum sit.

19. El mismo; *Cuestiones nuevas, libro único.*— Si el testador hubiere legado á uno un fundo, y á otro el usufruto del mismo fundo, yerra si esto lo hizo con el propósito de que uno tuviera la nuda propiedad. Porque con deducción del usufruto debe él legar la propiedad de este modo: «lego á Ticio el fundo deducido el usufruto»; ó, «déle á Seyo mi heredero el usufruto del mismo fundo». Y si no lo hubiere hecho, el usufruto se hará común entre ellos, porque á veces vale más lo escrito que lo que se hizo.

20. Pomponius *libro VIII. ad Quintum Mucium.*—Si servum sub conditione liberum esse iubeam, et usumfructum eius tibi legavero, valet legatum.

20. Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro VIII.*—Si yo mandara que bajo condición sea libre un esclavo, y te hubiere legado el usufruto, es válido el legado.

21. Paulus *libro VII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Titio ususfructus Stichi, aut si navis ex Asia venerit, decem legata sunt; non petet usumfructum, antequam conditio decem exstat, vel deficiat, ne potestas heredi, utrum velit, dandi auferatur.

21. Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VII.*—Se le legó á Ticio el usufruto de Stico, ó diez, si la nave viniere de Asia; no pedirá el usufruto, antes de que se cumpla, ó falte, la condición relativa á los diez, para que no se le prive al heredero de la facultad de dar lo que quiera.

22. Ulpianus *libro XV. ad legem Iuliam et Papiam.*—«Patrimonii mei reditum omnibus annis uxori meae dari volo»; Aristo respondit, ad heredem uxoris non transire, quia aut usuifructui simile esset, aut huic legato: «in annos singulos».

22. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XV.*—«Quiero que todos los años se le dé á mi mujer la renta de mi patrimonio»; Aristón respondió, que no pasaba al heredero de la mujer, porque sería semejante ó al usufruto, ó á este legado: «para cada año».

23. Iunius (1) Mauricianus *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.*— Licet testatori repetere

23. Junio Mauriciano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Le es lícito al testador repe-

(1) Iulianus, *Hal.*

legatum ususfructus, ut etiam post capitis deminutionem deberetur; et hoc nuper Imperator Antoninus (1) ad libellum rescripsit, tunc (2) tantum esse huic Constitutioni locum, quum in annos singulos relegaretur.

24. PAPINIANUS *libro VII. Responsorum.*—Uxori fructu bonorum legato foenus quoque sortium, quas defunctus collocavit, post impletam ex Senatusconsulto cautionem praestabitur. Igitur usuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas, velut sortes, in cautionem deduci necesse est. Non idem servabitur nominibus ab herede factis; tunc enim sortes duntaxat legatario dabuntur, aut (3) quod propter moram usuras quoque reddi placuit, super his non cavebitur.

§ 1.—«Scorpum (4), servum meum, Semproniae, concubinae meae, servire volo»; non videtur proprietas servi relicta (5), sed ususfructus.

25. IDEM *libro VIII. Responsorum.*—Qui fructus praediorum uxori reliquit (6), post mortem eius praedia cum reditibus ad heredes suos redire voluit, imperitia lapsus; nullum fideicommissum dominus (7), neque proprietatis, neque fructus, ad eos reverti dedit (8); etenim reditus futuri, non praeteriti temporis demonstrati videbantur.

26. PAULUS *libro X. Quaestionum.*—Sempronius Attalus ab herede suo fundum in Italia (9) Caio (10) post decennium deducto usufructu dari iussit; quaero, quum medio hoc decennii spatio heres vita functus sit, an post tempus decennii plenus fundus ad legatarium pertineat. Movet enim me, quod dies legati huius, sive fideicommissi cesserit, ac per hoc et ad heredem legatarii pertinere potuerit, et ideo quasi circa debitum iam legatum mortuo herede ususfructus extinctus sit, nec ad heredem heredis pertinere possit. Respondi: dies quidem fideicommissi vel legati cedit statim, quum post tempus certum heres dare rogatur, sive iubetur, sed ususfructus nondum est heredis, nisi quum dominium deducto usufructu praestitit; et ideo capitis deminutione vel morte perire non potest, quod nondum habuit. Idem evenit, si proprietas deducto usufructu sub conditione legata sit, et pendente conditione heres decesserit; tunc enim ab heredis herede incipit ususfructus, qui ex (11) persona eius finietur. Sed his casibus de sententia testatoris quaerendum est, qui utique de eo usufructu detrahendo sensit, qui coniunctus esset heredis personae; quo extincto solidam proprietatem ad legatarium voluit pertinere, nec plus transmitti (12) ad successorem suum, qui nondum habere coepit usumfructum, quam si iam habere coepisset.

tir un legado de usufruto, de suerte que se deba aun después de la disminución de cabeza; y hace poco que el Emperador Antonino respondió por rescripto, que há lugar á esta Constitución solamente cuando se repitiese el legado para cada año.

24. PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—Legado á la mujer el fruto de los bienes, se pagará también el interés de los capitales que colocó el difunto, después de prestada caución con arreglo al Senadoconsulto. Así, pues, es necesario que se comprendan en la caución los intereses de los créditos dejados en la herencia, debidos antes de haberse interpuesto la caución. No se observará lo mismo respecto á los créditos creados por el heredero; porque en este caso se le darán al legatario solamente los capitales, ó porque se determinó que se pagasen también intereses por causas de la mora, no se dará caución respecto á ellos.

§ 1.—«Quiero que mi esclavo Scorpo sirvá á mi concubina Sempronia»; no se considera dejada la propiedad del esclavo, sino el usufruto.

25. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—Uno, que le dejó á su mujer el usufruto de unos predios, quiso que después de su muerte volviesen los predios con las rentas á sus herederos, engañado por su impericia; el dueño no dió para que revertiese á ellos ningún fideicomiso, ni de la propiedad, ni del usufruto; porque se consideraban indicadas las rentas del tiempo futuro, no del pasado.

26. PAULO; *Cuestiones, libro X.*—Sempronio Atalo mandó que por su heredero se le diese á Cayo, después de diez años, un fundo en Italia deducido el usufruto; pregunto, si, habiendo fallecido el heredero en este espacio intermedio de los diez años, le pertenecerá al legatario después del tiempo de los diez años la plena propiedad del fundo. Porque me apoyo en que el término de este legado ó fideicomiso habrá comenzado á correr, y en que por esto habrá podido pertenecerle también al heredero del legatario, y por consiguiente, en que, como una deuda ya legada, se haya extinguido el usufruto, muerto el heredero, y no podrá pertenecerle al heredero del heredero. Respondí: ciertamente que el término del fideicomiso ó del legado comenzó á correr desde luego, cuando al heredero se le ruega, ó se le manda, que lo dé después de cierto tiempo, pero el usufruto aun no es del heredero, sino cuando entregó el dominio deducido el usufruto; y por lo tanto, no puede extinguirse con la disminución de cabeza ó con la muerte lo que todavía no tuvo. Lo mismo acontece, si bajo condición hubiera sido legada la propiedad deducido el usufruto, y pendiente la condición hubiere fallecido el heredero; porque en este caso comienza en el heredero del heredero el usufruto, que se extinguirá con la persona de este. Pero en estos casos se ha de investigar respecto á la intención del testador, quien ciertamente se refirió á la separación del usufruto que fuese conjunto á la persona del heredero; el cual extinguido, quiso que toda la propiedad le perteneciera al legatario, y que no se transmitiera á su sucesor, el cual aun no comenzó á tener el usufruto, no de otra suerte que si ya hubiese comenzado á tenerlo.

---

(1) noster, *por* Antoninus, *Hal.*
(2) nec tantum, *conjetura Cujacii*, tunc tamen, *Hal.*
(3) et, *por* aut, *Hal.*
(4) Scorpium, *Hal.*
(5) legata, *por* relicta, *Hal. Valg.*
(6) legavit, *la Valg.*
(7) dicimus, *por* dominus, *Hal. Valg.*
(8) debere, *por* dedit, *Hal. Valg.*
(9) *Hal. Valg*; in Italiam, *el codice Fl.*
(10) Seio, *inserta la Valg.*
(11) et in, *por* ex, *Hal.*
(12) transmittit, *la Valg*

§ 1.—Si fundus duobus, alii ususfructus legatus sit, non trientes in usufructu, sed semisses constituuntur. Idemque est ex contrario, si duo sint fructuarii, et alii proprietas legata est; et (1) inter eos tantum accrescendi ius est.

27. Scaevola *libro I. Responsorum.*—Uxori maritus per fideicommissum usumfructum, et alia, et dotem praelegavit (2); heredes usumfructum ei concesserunt; post biennium illicitum matrimonium fuisse pronuntiatum est; quaesitum est, an id, quod praeterito tempore possedit, ab ea repeti possit. Respondit, id, quod fructus nomine percepisset, repeti posse.

28. Paulus *libro XIII. Responsorum.*—Quaero, si ususfructus fundi legatus est, et eidem fundo indictiones temporariae indictae sint, quid iuris sit. Paulus respondit, idem iuris esse et in his speciebus, quae postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est; ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet.

29. Gaius *libro I. Fideicommissorum.*—Si quis usumfructum legatum sibi alii restituere rogatus sit, eumque in fundum induxerit fruendi causa, licet iure civili morte et capitis deminutione ex persona legatarii pereat ususfructus, quod huic ipso iure acquisitus est, tamen Praetor iurisdictione sua id agere debet, ut idem servetur, quod futurum esset, si ei, cui ex fideicommisso restitutus esset, legati iure acquisitus fuisset.

30. Iavolenus *libro II. ex Posterioribus Labeonis.*—Cui ususfructus legatus esset, donec ei totius dotis satisfieret, quum ei heres pro sua parte satisdedisset, quamvis reliqui satis non darent, tamen pro ea parte usumfructum desinere habere mulierem, ait Labeo; idem fieri, et si per mulierem mora fieret, quominus satis acciperet.

§ 1.—Colono suo dominus usumfructum fundi, quem is colebat, legaverat; agat colonus cum herede ita, ut iudex cogat heredem ex locationis actione eum liberare.

31. Labeo (3) *libro II. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Is, qui fundum tecum communem habebat, usumfructum fundi uxori (4) legaverat, post mortem eius tecum heres arbitrum communi dividundo petierat; Blaesus (5) ait, Trebatium respondisse, si arbiter certis regionibus fundum divisisset, eius partis, quae tibi obtigerit, usumfructum mulieri nulla ex parte deberi, sed eius, quod heredi obtigisset, totius usumfructum eam habituram. Ego hoc falsum puto, nam quum ante arbitrium (6) communi dividundo coniunctus pro indiviso ex parte dimidia totius fundi ususfructus

§ 1.—Si á dos se les hubiera legado un fundo, y á otro el usufruto, no se hacen en el usufruto terceras partes, sino mitades. Y lo mismo es por el contrario, si fueran dos los usufructuarios, y á otro se le hubiera legado la propiedad; y entre ellos solamente hay el derecho de acrecer.

27. Scévola; *Respuestas, libro I.*—Un marido prelegó á su mujer un usufruto, otras cosas, y la dote; los herederos le concedieron el usufruto; después de dos años se falló que el matrimonio había sido ilícito; se preguntó, si se podrá repetir de ella lo que poseyó en el tiempo pasado. Respondió, que se podía repetir lo que hubiese percibido por razón del usufruto.

28. Paulo; *Respuestas, libro XIII.*—Pregunto qué derecho habrá si se legó el usufruto de un fundo, y al mismo fundo se le hubieran impuesto contribuciones temporales. Paulo respondió, que hay el mismo derecho también respecto á estas contribuciones que después se imponen, que el que se respondió que hay respecto al pago de los tributos; y que por lo tanto esta carga le pertenece al usufructuario.

29. Gayo; *Fideicomisos, libro I.*—Si á alguien se le hubiera rogado que restituya á otro el usufruto que á él se le legó, y lo hubiere puesto en posesión del fundo para que lo usufructúe, aunque por derecho civil se extinga por razón de la persona del legatario con la muerte y con la disminución de cabeza el usufruto, porque de derecho fué adquirido para él, sin embargo, debe el Pretor hacer en virtud de su jurisdicción, que se observe lo mismo que se habría de observar si hubiese sido adquirido por derecho de legado para aquel á quien le hubiese sido restituído en virtud del fideicomiso.

30. Javoleno; *Doctrina de las obras póstumas de Labeón, libro II.*—Si á una se le hubiese legado el usufruto hasta que se le diese caución de toda la dote, habiéndole dado caución en cuanto á su parte un heredero, aunque los demás no le diesen caución, dice Labeón, que, sin embargo, deja la mujer de tener el usufruto en cuanto á aquella parte; y que lo mismo se hace también si por la mujer se causase mora para no recibir la fianza.

§ 1.—El señor había legado á su colono el usufruto de un fundo que éste cultivaba; ejercite el colono contra el heredero su acción de modo que el juez obligue al heredero á librarlo de la acción de locación.

31. Labeón; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro II.*—Uno que tenía un fundo en común contigo, le había legado á su mujer el usufruto del fundo, y después de su muerte el heredero había pedido árbitro para dividir contigo la cosa común; dice Bleso, que Trebacio respondió, que si el árbitro hubiese dividido el fundo en ciertas porciones, de ningún modo se le debe á la mujer el usufruto de la parte que te hubiere correspondido, pero que ella habrá de tener el usufruto de todo lo que le hubiese tocado al heredero. Yo opino que esto es falso, porque habiendo sido de la mujer, antes

(1) etenim, *por* et, *Hal.*
(2) relegavit, *Hal.*
(3) Sabinus, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal.*; uxorei, *el códice Fl.*
(5) Celsus, *la Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*; arbitrum, *el códice Fl.*

mulieris fuisset, non potuisse arbitrum inter alios iudicando alterius ius mutare; quod et receptum est.

32. Scaevola *libro XV. Digestorum.*—Generali capite praeposito quidam in testamento suo ita adiecit: «Felici, quem liberum esse iussi, usumfructum fundi Vestigiani (1) lego; cuius proprietatem puto te (2) consecuturum, si non contenderis cum herede meo, sed potius concordaveris; sed et tu heres omnia fac, ut amici sitis, hoc enim vobis expedit»; quaesitum est, an vivente herede exigere possit Felix fundi proprietatem. Respondit, nihil proponi, cur Felici proprietas fundi legata videretur.

§ 1.—Filios ex Seio, et filiam ex alio marito heredes instituit aequis portionibus, et matri ita legaverat: «Aeliae Dorcadi, matri meae, dari volo, quoad vivat (3), usumfructum bonorum meorum, ita ut post obitum eius ad liberos meos, aut ad eum, qui ex his vivet, pertineat»; filii post aditam hereditatem decesserant; quaesitum est, mortua matre, superstite filia testatricis, ususfructus utrum ad solam filiam, an vero pro portione hereditatis pertineret. Respondit, ad eos redire, apud quos proprietas esset. Claudius non credidit ipsum usumfructum in vicem portionum hereditariarum post mortem aviae inter ipsos datum, eo magis, quod aequis partibus heredes erant scripti.

§ 2.—Uxori usumfructum domuum et omnium rerum, quae in his domibus erant, excepto argento legaverat, item usumfructum fundorum et salinarum; quaesitum est, an lanae cuiusque coloris mercis causa paratae, item purpurae, quae in domibus erant, ususfructus ei deberetur. Respondit, excepto argento, et his, quae mercis causa comparata sunt, ceterorum omnium usumfructum legatariam habere.

§ 3.—Idem quaesiit, quum in salinis, quarum ususfructus legatus esset, salis inventus sit non minimus modus, an ad uxorem ex causa fideicommissi ususfructus pertineat. Respondit, de his legandis, quae venalia ibi essent, non sensisse testatorem.

§ 4.—Idem quaesiit, quum eodem testamento ita caverit: «a te peto, uxor, uti ex usufructu, quem tibi praestari volo in annum quintumdecimum (4), contenta sis annuis quadringentis; quod amplius fuerit, rationibus heredis heredumve meorum inferatur», an recessum videatur a superiore capite, ideoque uxor non amplius habeat ex usufructu, quam annuos quadringentos. Respondit, satis id, quod quaereretur, aperte verba, quae proponerentur, declarare.

§ 5.—Lucius Titius testamento suo Publio Maevio fundum Tusculanum reliquit, eiusque fidei commisit, uti eiusdem fundi partem dimidiam ususfructus Titiae praestaret; Publius Maevius villam vetustate corruptam cogendis et conservandis fru-

de la sentencia arbitral de la división de cosa común, conjunto sin dividir el usufruto de la mitad de todo el fundo, no pudo el árbitro, juzgando entre otros, cambiar el derecho de tercero; lo que también se admitió.

32. Scévola; *Digesto, libro XV.*—Uno, habiendo antepuesto el capítulo general, añadió así en su testamento: «lego, á Félix, que he mandado que sea libre, el usufruto del fundo Vestigiano; cuya propiedad creo que conseguirás, si no contendieres con mi heredero, sino que antes bien vivieres en concordia con él; pero tú, heredero, házlo también todo para que seáis amigos, porque esto os conviene»; se preguntó, si, viviendo el heredero, podrá exigir Félix la propiedad del fundo. Respondió, que nada se exponia para que se considerase legada á Félix la propiedad del fundo.

§ 1.—Una instituyó herederos en partes iguales á los hijos habidos de Seyo, y á una hija habida de otro marido, y le había hecho así un legado á su madre: «quiero que á Elia Dorcades, mi madre, se le dé, para mientras viva, el usufruto de mis bienes, de suerte que después de su muerte les pertenezca á mis hijos, ó al que de ellos viviere»; los hijos habían fallecido después de adida la herencia; se preguntó, si, muerta la madre, sobreviviendo la hija de la testadora, le pertenecería el usufruto solamente á la hija, ó con arreglo á su porción de herencia. Respondió, que volvia á aquellos en quienes estuviese la propiedad. Claudio no creyó que el mismo usufruto haya sido dado entre ellos después de la muerte de la abuela en lugar de sus porciones de herencia, con tanta más razón cuanto que habían sido instituídos herederos en partes iguales.

§ 2.—Uno le había legado á su mujer el usufruto de unas casas y de todas las cosas que en estas casas había, excepto la plata, y además el usufruto de fundos y de salinas; se preguntó, si se le debería el usufruto de la lana de cualquier color preparada para mercancía, y también de la púrpura, que había en las casas. Respondió, que, excepto la plata y las cosas compradas para mercancía, tiene la legataria el usufruto de todas las demás cosas.

§ 3.—El mismo preguntó, si, habiéndose encontrado en las salinas, cuyo usufruto se había legado, no pequeña cantidad de sal, le pertenecerá su usufruto á la mujer por causa del fideicomiso. Respondió, que el testador no entendió legar las cosas que en ellas hubiese para vender.

§ 4.—El mismo preguntó, si, habiendo dispuesto así en el mismo testamento: «te pido, mujer, que por razón del usufruto, que quiero se te dé durante quince años, te contentes con una pensión anual de cuatrocientos; lo que además hubiere, aplíquese á las cuentas del heredero ó de mis herederos», se considerará que se separó del capítulo anterior, y que por lo tanto la mujer no tendrá por razón del usufruto más que la pensión anual de cuatrocientos. Respondi, que lo que se pregunta lo declaran con bastante claridad las palabras que se exponen.

§ 5.—Lucio Ticio dejó en su testamento á Publio Mevio el fundo Tusculano, y encomendó á su fidelidad que diese á Ticia la mitad del usufruto del mismo fundo; Publio Mevio reedificó la casa ruinosa por su antigüedad, que era necesaria para

(1) Vestiani, *la Vulg.*
(2) Felicem, *insertan Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* vivet, *corrección del códice Fl., Br.*

(4) vicesimum quintum, *Hal.*

ctibus necessariam aedificavit; quaero, an sumtus partem pro portione ususfructus Titia agnoscere debeat. Respondit, si, priusquam usumfructum praestaret, necessario aedificavit, non alias cogendum restituere, quam eius sumtus ratio habeatur.

§ 6.—Duas filias et filium mente captum heredes scripsit, filiae (1) portionis mente capto (2) datae usumfructum legavit in haec verba: «hoc amplius Publia Clementiana praecipiet (3) sibi usumfructum (4) quartae partis hereditatis meae, ex qua Iulium Iustum, filium meum, heredem institui, petoque a te, Publia Clementiana, uti fratrem tuum Iulium Iustum alas, tucaris, dependas pro eo, pro quo tibi usumfructum portionis eius reliqui, donec mentis compos fiat, et convalescat»; quaesitum est, quum filius in eodem furore in diem mortis suae perseverans decesserit, an ususfructus interciderit. Respondit, verbis, quae proponerentur, perseverare legatum, nisi manifestissime probetur, aliud testatorem sensisse.

§ 7.—Heredis instituti fidei commisit, filio suo annua decem praestare, aut ea praedia emere, et assignare, ut usumfructum haberet, reditum (5) efficientia annua decem; filius fundos sibi ab herede secundum matris voluntatem traditos locavit; et quaesitum est, defuncto eo reliqua colonorum utrumne ad heredem filii fructuarii, an vero ad heredem Seiae testatricis pertineant. Respondit, nihil proponi, cur ad heredem Seiae pertineant.

§ 8.—Usumfructum tertiae partis bonorum suorum uni ex heredibus legaverat; quaesitum est, an pecuniae, quae ex rebus divisis secundum aestimationem effecta est, tertia praestanda sit. Respondit, heredis esse electionem, utrum rerum, an aestimationis usumfructum praestare velit (6).

§ 9.—Item quaesitum est, tributa praeter ea, quae vel pro praediis aut moventibus deberi et reddi necesse est, an eximenda sint ex quantitate, ut (7) reliquae duntaxat pecuniae, si hoc heres elegerit, reddi debeat (8). Respondit, reliquae pecuniae tertiam praestandam.

33. IDEM *libro XVII. Digestorum.*—«Sempronio ea, quae vivus praestabam, dari volo»; is etiam habitabat in testatoris domo, quae uni ex heredibus praelegata erat; quaesitum est, an habitatio quoque debeatur. Respondit, nihil proponi, cur non debeatur.

§ 1.—Ex his verbis testamenti: «libertis meis, quibus nominatim nihil reliqui, quae vivus praestabam, dari volo»; quaesitum est, an libertis, qui cum patrono suo in diem mortis habitabant, etiam habitatio relicta videatur. Respondit, videri.

§ 2.—Codicillis ita scripsit: «Negidium, Titium, Dionem libertos meos senes et infirmos, peto, in locis, in quibus nunc agunt, senescere patiamini»; quaero, an ex hoc capite liberti suprascripti ex

recojer y conservar los frutos; pregunto, si deberá pagar Ticia parte del gasto en proporción del usufruto. Respondió, que, si la edificó por necesidad antes de dar el usufruto, no ha de ser obligado á restituir de otra suerte que teniéndose cuenta de este gasto.

§ 6.—Uno instituyó herederos á dos hijas y á un hijo privado de juicio, y á una de las hijas le legó en estos términos el usufruto de la porción dada al privado de juicio: «además de esto Publia Clemenciana tomará para sí el usufruto de la cuarta parte de mi herencia, en que instituí heredero á Julio Justo, mi hijo, y te pido, Publia Clemenciana, que alimentes y cuides á tu hermano Julio Justo, y que pagues por él, para lo cual te he dejado el usufruto de su porción, hasta que recobre el juicio y se cure»; se preguntó, si, habiendo fallecido el hijo continuando en la misma locura hasta el día de su muerte, se habrá extinguido el usufruto. Respondió, que en virtud de las palabras que se exponían subsistía el legado, á no ser que clarísimamente se pruebe que el testador entendió otra cosa.

§ 7.—Una encomendó á la fidelidad del heredero instituído, que le diese á su hijo diez cada año, ó que comprase y le asignase, para que tuviera su usufruto, predios que produjeran los diez de renta al año; el hijo dió en arrendamiento los fundos que según la voluntad de su madre se le entregaron por el heredero; y se preguntó, si fallecido él le pertenecerán los atrasos de los colonos al heredero del hijo usufructuario, ó al heredero de Seya la testadora. Respondió, que nada se expone para que le pertenezcan al heredero de Seya.

§ 8.—Uno había legado á uno de sus herederos el usufruto de la tercera parte de sus bienes; se preguntó, si se deberá dar la tercera parte del dinero que con arreglo á estimación se hizo de los bienes divididos. Respondió, que es del heredero la elección, si quisiera dar el usufruto de los bienes ó el de su estimación.

§ 9.—También se preguntó, si además se han de deducir de la cantidad los tributos que se deben y es necesario pagar por los predios ó por los bienes semovientes, de suerte que se deba entregar solamente del restante dinero, si esto hubiere elegido el heredero. Respondió, que se ha de dar la tercera parte del dinero restante.

33. EL MISMO; *Digesto, libro XVII.*—«Quiero que se le dé á Sempronio lo que yo en vida le daba»; aquél habitaba también en una casa del testador, que había sido prelegada á uno de los herederos; se preguntó, si se deberá también la habitacion. Respondió, que nada se expone para que no se deba.

§ 1.—En virtud de estas palabras de un testamento: «quiero que se dé á mis libertos, á quienes determinadamente no he dejado nada, lo que en vida les daba»; se preguntó, si se consideraba que á los libertos, que habitaban con su patrono hasta el día de la muerte, se les dejó también la habitación. Respondió, que se considerada.

§ 2.—Una escribió así en los codicilos: «pido que consintáis que Negidio, Ticio y Dión, libertos míos, ancianos y enfermos, pasen la vejez en los lugares en que ahora viven»; pregunto, si en virtud de esta

(1) *Hal. Vulg.*: filii, *Taur. según la escritura original*: filio, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Según corrección del códice Fl., Hal. Vulg*: capti, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) percipiet, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*: usumfructum, *omítela el códice Fl.*
(5) reditnum, *Hal.*
(6) *Según corrección del códice Fl.*: vellet, *Taur. según la escritura original, Br.*
(7) ut, *omítela Hal.*
(8) reddi debeat, *omítelas Hal.*

fideicommisso fructus locorum, quibus morantur, recipere debeant, quum alia, quae iis specialiter legata sunt, sine controversia consecuti sunt. Respondit, verbis, quae proponerentur, id petitum, ut ad eum modum paterentur heredes ibi eos esse, ad quem modum ipsa patiebatur.

34. IDEM *libro XVIII. Digestorum.*— Codicillis fideicommissa in haec verba dedit: «Libertis libertabusque meis, et quos in codicillis manumisi, fundum, ubi me humari volui, dari volo, ut, qui ab his decesserit, portio eius reliquis accrescat, ita ut ad novissimum pertineat, post cuius novissimi decessum ad Rempublicam Arelatensium pertinere volo; hoc amplius libertis libertabusque meis habitationes in domo, quamdiu vivent; Pactiae et Trophimae diactas omnes, quibus (1), uti consuevit, habitet (2); quam domum post mortem eorum ad Rempublicam pertinere volo»; quaesitum est, Reipublicae fideicommissum utrum ab herede, an a libertis datum sit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, posse ita verba accipi, ut eius legatarii, qui novissimus decederet, fidei commissum videatur. Idem quaesiit, defunctis quibusdam ex libertis, quibus habitatio relicta erat, an portiones domus, in quibus hi habitaverant, iam ad Rempublicam pertineant. Respondit, quoad aliquis eorum vivat, fideicommissum Reipublicae non deberi.

§ 1.—Qui Sempronіam ex parte decima, et Maeviam ex parte decima, alumnum ex reliquis partibus instituerat heredes, curatorem alumno dedit, quum iure facere putaret; et curatoris fidei commisit, ne pateretur fundum venire, sed cum Sempronia et Maevia, nutricibus suis, frueretur reditu eius; et ima parte testamenti ita adiecit: «omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo»; quaesitum est, an tertias partes ususfructus fundi nutrices ex fideicommisso petere possint, quamvis curator ei receptus sit, quem iure dare non poterit (3) alumno. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, utiliter fideicommisso voluntatem suam confirmasse, id igitur cuique dedisse, ut et nutrices una cum alumno reditu fundi uterentur.

35. IDEM *libro XXII. Digestorum.*—Uxori usumfructum villae legavit in quinquennium a die mortis suae, deinde haec verba adiecit: «et peracto quinquennio, quum eius usufructus esse desierit, tunc eum fundum illi et illi libertis dari volo»; quaesitum est, quum uxor intra quinquennium decesserit, an libertis proprietatis petitio iam, an vero impleto quinquennio competat, quia peracto quinquennio testator proprietatem legaverat. Respondit, post completum quinquennium fundum ad libertos pertinere.

36. IDEM *libro XXV. Digestorum.*—Stichо testamento manumisso fundi ususfructus erat legacláusula deberán recibir por fideicomiso los mencionados libertos el usufruto de los lugares en que moran, habiendo conseguido sin controversia lo demás que especialmente se les legó. Respondió, que con las palabras que se exponían se pidió que los herederos consintieran que aquéllos estuviesen allí de la misma manera que ella lo consentía.

34. EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Uno dió en codicilos fideicomisos en estos términos: «quiero que á mis libertos y libertas, y á los que manumití en los codicilos, se les dé el fundo en que quise ser enterrado, de suerte que la porción del que de ellos hubiere fallecido acrezca á los demás, á fin de que le pertenezca al último, y después del fallecimiento de éste último quiero que pertenezca á la República de Arles; además de esto quiero que á mis libertos y libertas se les dé en mi casa habitación mientras vivieren; y á Paccia y á Trofima todas las habitaciones interiores en las que cada cual habite según acostumbró; cuya casa quiero que después de la muerte de ellos pertenezca á la República»; se preguntó, si á la República se le dió el fideicomiso á cargo del heredero, ó al de los libertos. Respondió, que, según lo que se exponía, las palabras podían entenderse de manera que se considere encomendado á la fidelidad del legatario que falleciese el último. El mismo preguntó, si, habiendo fallecido algunos de los libertos, á quienes se les había dejado la habitación, le pertenecerán ya á la República las porciones de la casa en que aquéllos habían habitado. Respondió, que mientras viva alguno de ellos no se le debe á la República el fideicomiso.

§ 1.—Uno que había instituído herederos á Sempronia de una décima parte, á Mevia de otra décima parte, y á su alumno de las demás partes, nombró curador para el alumno, creyendo hacerlo con derecho; y encomendó á la fidelidad del curador, que no consintiese que se vendiera el fundo, sino que disfrutase de su renta con Sempronia y Mevia, sus nodrizas; y en la última parte del testamento añadió así: «encomiendo á la fidelidad de mis herederos toda mi voluntad»; se preguntó, si podrán pedir las nodrizas en virtud del fideicomiso las terceras partes del usufruto del fundo, aunque haya sido admitido el curador á quien en derecho no pudiera nombrarlo para el alumno. Respondió, que, según lo que se exponía, confirmó válidamente su voluntad con el fideicomiso, y que en su consecuencia les había dado derecho para que también las nodrizas disfrutasen juntamente con el alumno de las rentas del fundo.

35. EL MISMO; *Digesto, libro XXII.*—Uno legó á su mujer el usufruto de una granja por cinco años, contados desde el día de su muerte, y después añadió estas palabras: «y transcurrido el quinquenio, cuando haya dejado de existir su usufruto, quiero que este fundo sea entonces dado á éste y á aquél liberto»; se preguntó, si, habiendo fallecido la mujer dentro del quinquenio, les competerá á los libertos la petición de la propiedad desde luego, ó cumplido el quinquenio, porque el testador había legado la propiedad, transcurridos los cinco años. Respondió, que el fundo pertenece á los libertos después de cumplido el quinquenio.

36. EL MISMO; *Digesto, libro XXV.*—A Stico, manumitido por testamento, le había sido legado

(1) quibus uti, *Hal.*
(2) habitet, *omitela Hal.*
(3) potuit, *Hal.*

tus, et quum is uti fruique desiisset, fidei heredum testator commisit, uti eum fundum darent Lucio Titio; sed Stichus testamento suo eiusdem fundi proprietatem nepotibus suis legavit, et heredes Stichi ex testamento eius legatariis nepotibus eum fundum tradiderunt; quaesitum est, quum nepotes legatarii ignoraverint conditionem fundi suprascriti priore testamento datam, et plus quam tempore statuto possederint, an eum fundum sibi acquisierint. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, legatarios sibi acquisiisse.

el usufruto de un fundo, y el testador había encomendado á la fidelidad de los herederos que cuando aquel hubiese dejado de usufructuarlo diesen el fundo á Lucio Ticio; pero Stico legó en su testamento la propiedad del mismo fundo á sus nietos, y los herederos de Stico entregaron el fundo en virtud de su testamento á los nietos legatarios; se preguntó, si, habiendo ignorado los nietos legatarios la condición impuesta respecto del mencionado fundo en el anterior testamento, y habiéndolo poseído más tiempo del establecido, habrán adquirido para sí este fundo. Respondió, que, según lo que se exponía, los legatarios lo adquirieron para sí.

§ 1.—Idem quaesiit, si aliquo casu legatariis auferri possit, an repetitionem ab heredibus Stichi eius nepotes habere possint. Respondit, supra quidem de acquisitione responsum, verum si ex alia causa acquisitio cessasset, videri Stichum, si post mortem eorum, quibus proprietas legata esset, testamentum fecisset, potius quod habere se crederet, quam quod onerare heredes vellet, legasse.

§ 1.—El mismo preguntó, si, pudiéndoselo quitar en algún caso á los legatarios, podrían tener sus nietos acción para repetirlo de los herederos de Stico. Respondió, que, antes ciertamente se respondió respecto á la adquisición, pero que si la adquisición hubiese cesado por otra causa, se considera que Stico, si hubiese hecho testamento después de la muerte de aquéllos á quienes les hubiese sido legada la propiedad, más bien lo legó porque creía que él lo tenía, que no porque quisiera gravar á los herederos.

37. Idem *libro XXXIII. Digestorum.* — «Uxori meae usumfructum lego bonorum meorum, usque dum filia mea annos impleat octodecim»; quaesitum est, an praediorum tam rusticorum, quam urbanorum, et mancipiorum, et supellectilis, itemque kalendarii ususfructus ad uxorem pertineat. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, omnium pertinere.

37. El mismo; *Digesto, libro XXXIII.*—«Lego á mi mujer el usufruto de mis bienes hasta que mi hija cumpla diez y ocho años»; se preguntó, si le pertenecerá á la mujer el usufruto de los predios, así rústicos como urbanos, y el de los esclavos y del ajuar, y también el del libro de cuentas. Respondió, que, según lo que se exponía, le pertenece el de todas las cosas.

38. Idem *libro III. Responsorum.*—«Fundi Aebutiani (1) reditus uxori meae, quoad vivat, dari volo»; quaero, an possit tutor heredis fundum vendere, et legatario offerre quantitatem annuam, quam vivo patrefamilias (2) ex locatione fundi redigere consueverat. Respondit, posse. Item quaero, an habitare impune prohiberi possit. Respondit, non esse obstrictum heredem ad habitationem praestandam. Item quaero, an compellendus sit heres reficere praedium. Respondit, si heredis facto minores reditus facti essent, legatarium recte desiderare, quod ob eam rem deminutum sit. Item quaero: quo distat hoc legatum ab usufructu? Respondit, ex his, quae supra responsa essent, intelligi differentiam.

38. El mismo; *Respuestas, libro III.*—«Quiero que se dé á mi mujer, mientras viva, la renta del fundo Ebuciano»; pregunto, si podrá el tutor del heredero vender el fundo y ofrecerle al legatario la cantidad anual, que en vida había acostumbrado el padre de familia á obtener por el arrendamiento del fundo. Respondió, que podía. También pregunto, si impunemente se le podrá prohibir que lo habite. Respondió, que no estaba obligado el heredero á darle habitación. Igualmente pregunto, si habrá de ser compelido el heredero á reparar el predio. Respondió, que si por hecho del heredero se hubiesen hecho menores las rentas, con razón pretende el legatario lo que por esta causa se haya disminuido. Asimismo pregunto: ¿en qué se diferencia este legado del usufruto? Respondió, que por lo que antes se ha respondido se conoce la diferencia.

39. Idem *libro VI. Responsorum.*—Filios heredes instituit, uxori vestem, mundum muliebrem, lanam, linum, et alias res legavit, et adiecit: «proprietatem autem eorum, quae suprascripta sunt, reverti volo ad filias meas, quaeve ex his tunc vivent»; quaesitum est, utrum ususfructus, an proprietas earum rerum data sit. Respondit, proprietatem legatam videri.

39. El mismo; *Respuestas, libro VI.* — Uno instituyó herederos á sus hijos, legó á su mujer el vestido, los objetos de tocador de mujer, lana, lino, y otras cosas, y añadió: «pero quiero que la propiedad de estas cosas, que se han mencionado, revierta á mis hijas, ó á las que de ellas vivieren entonces»; se preguntó, si se habrá dado el usufruto, ó la propiedad de estas cosas. Respondió, que se considera legada la propiedad.

40. Alfenus Varus (3) *libro VIII. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—«Illi cum illo habitationem lego», perinde est, ac si ita: «illi et illi», legasset.

40. Alfeno Varo; *Digesto compendiado por Paulo, libro VIII.*—«Lego á aquel con aquel la habitación», es lo mismo que si uno hubiese legado así: «aquel y á aquel».

(1) Trebatiani, *Hal. Vulg.*
(2) vivus paterfamilias, *Hal.*
(3) Iulianus, *Hal.*; Ulpianus, *la Vulg.*

41. IAVOLENUS *libro II. ex Posterioribus Labeonis.*—Quum ita legatum esset: «fructus annuos fundi Corneliani Publio Maevio do lego», perinde putat accipiendum esse Labeo, ac si ususfructus fundi similiter esset legatus, quia haec mens fuisse testatoris videatur.

41. JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeón, libro II.*—Cuando se hubiese legado así: «doy y lego á Publio Mevio los frutos anuales del fundo Corneliano», opina Labeón que se ha de entender lo mismo que si igualmente hubiese sido legado el usufruto del fundo, porque se considera que esta fué la intención del testador.

42. IDEM *libro V. ex Posterioribus Labeonis.*—In fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est; neque enim maturitas naturalis hic spectanda est, sed id tempus, quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit; itaque quum olea immatura plus habeat reditus, quam si matura legatur, non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse.

42. EL MISMO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeón, libro V.*—Se entiende que está comprendido en los frutos lo que fué destinado para uso del hombre; porque no se ha de considerar aquí la madurez natural, sino el tiempo en que más bien le conviene al colono ó al dueño coger este fruto; y así, teniendo más rendimiento la aceituna sin madurar, que si se cogiera madura, no se puede considerar, si se cogió sin madurar, que no esté comprendida en los frutos.

43. VENULEIUS *libro X. Actionum.*—Nihil (1) interest, utrum bonorum quis, an rerum tertiae partis usumfructum legaverit; nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam aes alienum ex bonis deducetur, et quod in actionibus erit, computabitur. At si certarum rerum ususfructus legatus erit, non idem observabitur.

43. VENULENO; *Acciones, libro X.*—Nada importa que uno haya legado el usufruto de los bienes, ó de la tercera parte de los bienes; porque si se legare el usufruto de los bienes, también se deducirán de los bienes las deudas, y se computará lo que estuviere comprendido en acciones. Mas no se observará lo mismo, si se hubiere legado el usufruto de cosas ciertas.

TIT. III

DE SERVITUTE LEGATA (2)

TÍTULO III

DE LA SERVIDUMBRE LEGADA

1. IULIANUS (3) *libro I. ex Minicio.*—Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legavit; quaesitum est, si quid ex superiore taberna in inferiorem inaedificatum esset, num inferior oneri ferundo in superioris tabernae loco contineretur. Respondit, servitutem impositam videri. Iulianus (4) notat: videamus, ne hoc ita verum sit, si aut nominatim haec servitus imposita est, aut ita legatum datum est: «tabernam meam, uti nunc est, do lego».

1. JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro I.*—Uno que tenía dos cabañas contiguas las legó á dos, una á cada uno; se preguntó, si, habiéndose edificado algo de la cabaña superior sobre la inferior, se comprendería la inferior para soportar la carga en el lugar de la cabaña superior. Respondió, que se considera impuesta la servidumbre. Juliano observa: veamos no sea esto así verdadero, si esta servidumbre fué impuesta expresamente, ó si el legado fué dado de este modo: «doy y lego mi cabaña, como está ahora».

2. MARCELLUS *libro XIII. Digestorum.*—Fundum communem habentibus legari potest via, quum et communis servus recte viam stipulatur; et quum duo ei, qui ipse viam stipulatus fuerit, heredes extiterint, non corrumpitur stipulatio.

2. MARCELO; *Digesto, libro XIII.*—Se puede legar la servidumbre de vía á los que tienen en común un fundo, porque también un esclavo común estipula válidamente la servidumbre de vía; y cuando dos quedaron herederos del mismo que hubiere estipulado la servidumbre de vía, no se vicia la estipulación.

3. IDEM *libro XXIX. Digestorum.*—Si fundum Maevio, et ad eum viam per alium fundum, et eundem fundum sine via Titio legasset, si uterque fundum vindicasset, sine via legato fundum cessurum, quia neque acquiri per partem servitus possit. Et si prius Maevius fundum vindicaret altero deliberante, posse dubitari, an, si postea Titius omisisset, viae legatum salvum esset. Et hoc magis videbatur. Quamquam si sub conditione quis fundum legasset, viam pure, aut pro parte fundum pure, pro parte sub conditione, et viam sine conditione, si pendente ea legati dies cessisset, interiturum fore viae legatum, ut responsum est, quum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset, et (5) pendente conditione decessisset, quia alterius le-

3. EL MISMO; *Digesto, libro XXIX.*—Si uno le hubiese legado á Mevio un fundo y el camino para ir á él por otro fundo, y á Ticio el mismo fundo sin el camino, si ambos hubiesen reivindicado el fundo, el fundo habrá de ceder al legado sin el camino, porque una servidumbre no se puede adquirir en parte. Y si primeramente reivindicase Mevio el fundo estando deliberando el otro, se puede dudar, si, dejándolo de aceptar después Ticio, quedería á salvo el legado del camino. Y esto parecía preferible. Aunque si uno hubiese legado un fundo bajo condición, y el camino puramente, ó en parte el fundo puramente, y en parte bajo condición, y el camino sin condición, si pendiente ésta hubiese comenzado á correr el término del legado; se habría de extinguir el legado del camino, como se respondió,

(1) Nonnihil, *Hal.*; Multum, *por* Nihil, *la Vulg.*
(2) URBANA ET RUSTICA, *añade la Vulg.*
(3) Papinianus, *Hal.*; Paulus, *la Vulg.*
(4) Ulpianus, *Hal.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.*; et, *omítela Taur. según la escritura original.*

gatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur.

cuando á uno de los vecinos, que tenían un fundo en común, le hubiese legado el camino bajo condición, y á otro puramente, y hubiese fallecido estando pendiente la condición, porque la persona del otro legatario serviría de impedimento para que no se reivindicase todo el fundo con el camino.

4. IAVOLENUS *libro IX. Epistolarum.*— Si is, qui duas aedes habebat, unas mihi, alteras tibi legavit, et medius paries, qui utrasque aedes distinguat, intervenit, eo iure eum communem nobis esse existimo, quo, si paries tantum duobus nobis communiter esset legatus, ideoque neque me, neque te agere posse, ius non esse alteri ita immissas (1) habere; nam quod communiter socius habet, et in iure eum habere constitit; itaque de ea re arbiter communi dividundo sumendus est.

4. JAVOLENO; *Epístolas, libro IX.*—Si el que tenía dos casas me legó una, y otra á ti, y hay una pared medianera que separe ambas casas, opino que aquella nos es común con el mismo derecho que lo sería si á nosotros dos se nos hubiese legado en común solamente la pared, y que por lo tanto ni yo ni tú podemos sostener que el otro no tiene derecho para tener así apoyadas las vigas; porque lo que un socio tiene en común fué constante que lo tenga también conforme á derecho; y así, se ha de nombrar en este asunto árbitro para dividir la cosa común.

5. PAPINIANUS *libro XVI. Quaestionum.*—Etsi maxime testamenti factio cum servis alienis ex persona dominorum est, ea tamen, quae servis relinquuntur, ita valent, si liberis relicta possent valere; sic ad fundum domini via servo frustra legatur.

5. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVI.*—Aunque hay testamentifacción con los esclavos ajenos principalmente por razón de la persona de sus dueños, sin embargo, las cosas que se dejan á esclavos son válidas de este modo, si pudieran ser válidad dejadas á hombres libres; y así, en vano se lega á un esclavo el camino para ir á un fundo de su señor.

6. IDEM *libro VII. Responsorum.*— Pater filiae domum legavit, eique per domus hereditarias ius transeundi praestari voluit; si filia domum suam habitet, viro quoque ius transeundi praestabitur, alioquin filiae praestari non videbitur. Quodsi quis non usum transeundi personae datum, sed legatum servitutis esse plenum intelligat, tantundem iuris ad heredem quoque transmitetur; quod hic nequaquam admittendum est, ne, quod affectu filiae datum est, hoc et ad exteros eius heredes transire videatur.

6. EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*—Un padre legó á su hija una casa, y quiso que se le concediera el derecho de pasar por casas de la herencia; si la hija habitara su propia casa, se le prestará también á su marido el derecho de paso, y de otra suerte no se considerará que se le presta á la hija. Pero si alguno entendiera que no se dió á la persona el uso del paso, sino que hay un pleno legado de servidumbre, se transmitirá el mismo derecho también al heredero; lo que de ningún modo se ha de admitir aquí, para que no parezca que lo que por afecto se le dió á la hija pasa también á los herederos extraños de la misma.

7. PAULUS *libro XXI. Quaestionum.*—Quum a pluribus heredibus institutis via legata est, quia partem non recipit, singuli heredes in solidum conveniuntur, quia et uno ex heredibus adeunte vindicari potest.

7. PAULO; *Cuestiones, libro XXI.*—Cuando á cargo de muchos herederos instituídos fué legado el camino, como este no admite división, cada uno de los herederos es demandado por la totalidad, porque también puede ser reivindicado adiendo la herencia uno sólo de los herederos.

TIT. IV

DE DOTE PRAELEGATA (2)

TÍTULO IV

DE LA DOTE PRELEGADA

1. ULPIANUS *libro XIX. ad Sabinum.*—Quum dos relegatur (3), verum est, id dotis legato (4) inesse, quod actioni (5) de dote inerat.

§ 1.—Et ideo, si inter virum et uxorem convenerat, ut morte viri soluto matrimonio, filio communi interveniente, dos apud mariti heredem remaneret, et maritus decedens dotem relegaverit, stari pacto non debet ob hoc, quod dos relegata est, verum et citra relegationem hoc probari debet; nam quod est admissum, posse deteriorem conditionem dotis fieri intervenientibus liberis, toties

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.*—Cuando se deja por legado la dote, es más cierto que en el legado de la dote se comprende lo que era inherente á la acción de dote.

§ 1.—Y por lo tanto, si entre el marido y la mujer se había convenido que disuelto el matrimonio por muerte del marido quedase la dote, habiendo hijo común, en poder del heredero del marido, y el marido al morir hubiere dejado por legado la dote, no se debe estar por esto á lo pactado, porque la dote fué dejada por legado, lo cual se debe aprobar aun sin haberse dejado por legado; porque lo

(1) immissum in eas, *Hal.*
(2) *Taur.;* PERLEGATA, *el códice Fl, Br.;* RELEGATA, *Hal.*
(3) praelegatur, *la Vulg.*
(4) relegato, *Hal.*
(5) *Hal.;* actione, *el códice Fl.*

locum habet, quoties ipsa in matrimonio decedit, vel divortium intervenit.

§ 2.—Et verum est, commodum in dote relegata esse repraesentationis, quamvis annua dies dos praestaretur.

§ 3.—Est et illud, quod ob res donatas hodie post Senatusconsultum nulla sit (1) exactio, si modo voluntatem non mutavit testator.

§ 4.—Impensae autem ipso iure dotem minuunt; sed quod diximus, ipso iure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad universitatem erit referendum.

§ 5.—Adeo autem dotis actionem continet dotis (2) relegatio, ut, si vivus eam uxori, scilicet quibus licet casibus, solverit, cesset legatum.

§ 6.—Sed et si mancipia fuerint in dote non aestimata, et haec demortua sint, legatum dotis in his evanescit.

§ 7.—Sed et si dotem promiserit mulier, neque dederit, et decedens maritus uxori dotem praelegaverit (3), mulier nihil amplius, quam liberationem habebit. Nam et si quis ita legaverit: «centum quae in arca habeo», aut: «quae ille apud me deposuit», si nulla sint, nihil deberi constat, quia nulla corpora sint.

§ 8.—Si quis uxori fundum Titianum his verbis legasset: «is enim fundus propter illam ad me pervenit», omnimodo debetur fundus; nam quidquid (4) rei additur satis demonstratae (5), frustra est.

§ 9.—[2.] (6) Celsus libro vicesimo Digestorum scribit, si socer nurui dotem relegavit, si quidem ius actionis de dote voluit relegare, nullius momenti esse legatum, quippe nupta est; sed si voluit eam recipere dotalem pecuniam, inquit, utile erit legatum. Si tamen haec dotem receperit, nihilominus maritus dotis persecutionem habebit, sive heres institutus esset, familiae erciscundae iudicio, sive non, utili actione. Ego puto, quoniam non hoc voluit socer, ut bis dotem heres praestet, et mulierem agentem ex testamento cavere debere, defensum iri heredem adversus maritum. Ergo et maritus idem debebit cavere, adversus mulierem defensum iri, si prior agat.

§ 10.—Per contrarium apud Iulianum libro trigesimo septimo quaeritur, si socer filio suo exheredato dotem nurus legasset. Et ait, agi quidem cum marito exheredato de dote non posse, veruntamen ipsum dotem persecuturum ex causa legati, sed non alias eum legatum consecuturum, quam si caverit, heredes adversus mulierem defensum iri; et differentiam facit inter eum, cui dos relegata est, et orcinum libertum, cui peculium legatum est, namque eum de peculio posse conveniri ait, heredem non posse, quia peculium desiit penes se habere; at dotis actio nihilominus competit, etsi dotem desierit habere.

que se admitió, que se puede hacer peor la condición de la dote habiendo hijos, tiene lugar siempre y cuando la mujer fallece en el matrimonio, ó media divorcio.

§ 2.—Y es verdad que en el legado de la dote hay el beneficio de la representación, aunque la dote se hubiese de entregar al cabo de un año.

§ 3.—También hay esto, que hoy después del Senadoconsulto no hay exacción alguna por causa de las cosas donadas, si es que el testador no cambió de voluntad.

§ 4.—Pero los gastos disminuyen de derecho la dote; pero lo que decimos, que la dote se disminuye de derecho con los gastos, no se habrá de referir á cada uno de los bienes, sino á la totalidad.

§ 5.—Pero de tal modo el legado de la dote contiene la acción de dote, que si en vida se la hubiere pagado el marido á su mujer, por supuesto, en los casos en que es lícito, cesará el legado.

§ 6.—Pero también si en la dote inestimada hubiere esclavos, y estos hubieran fallecido, se extingue en cuanto á ellos el legado de la dote.

§ 7.—Pero si la mujer hubiere prometido la dote, y no la hubiere dado, y el marido al fallecer le hubiere prelegado la dote á la mujer, la mujer no tendrá nada más que la liberación. Porque también si uno hubiere legado de este modo: «los cien que tengo en la caja», ó «que aquel depositó en mi poder», es constante que, si no hubiere ningunos, nada se debe, porque no hay ninguna cosa.

§ 8.—Si alguno hubiese legado á su mujer el fundo Ticiano con estas palabras: «porque este fundo vino á mi poder por causa de ella», se debe de todos modos el fundo; porque es supérfluo lo que se añade á una cosa suficientemente demostrada.

§ 9. [2]. Escribe Celso en el libro vigésimo del Digesto, que si el suegro legó la dote á la nuera, es de ningún valor el legado, si verdaderamente le quiso legar el derecho de la acción de dote, porque está casada; pero si quiso que ella recibiese el dinero de la dote, dice que será útil el legado. Mas si ella hubiere recibido la dote, el marido tendrá, sin embargo, la persecución de la dote en el juicio de partición de herencia, si hubiese sido instituido heredero, y si no, con la acción útil. Yo opino, que, como el suegro no quiso que el heredero pagase dos veces la dote, al ejercitar la mujer la acción de testamento debe dar caución de que el heredero habrá de ser defendido contra el marido. Luego también el mismo marido deberá dar caución de que habrá de ser defendido contra la mujer, si él ejercitase primero la acción.

§ 10.—Por el contrario, en el libro trigésimo séptimo de Juliano se pregunta, si el suegro hubiese legado la dote de la nuera á su hijo desheredado. Y dice, que ciertamente no se puede ejercitar la acción de dote contra el marido desheredado, pero que éste mismo había de perseguir la dote por causa del legado, si bien no habrá él de conseguir el legado de otro modo, sino si hubiere dado caución de que habrán de ser defendidos los herederos contra la mujer; y establece diferencia entre aquel á quien fué dejada por legado la dote, y el liberto orcino, á quien se legó el peculio, porque dice que éste puede ser demandado con la acción de peculio, y no puede serlo el heredero, porque dejó de tener en su poder el peculio; pero compete, sin embargo, la acción de dote, aunque hubiere dejado de tener la dote.

(1) *Hal. Vulg.;* fit, *el códice Fl.*
(2) pure, *insertan Hal. Vulg.*
(3) relegaverit, *Hal.*
(4) *Según nuestra conjetura;* demonstratae, *inserta el códice Fl.*
(5) nam quidquid demonstratae rei additur satis demonstrare, *Hal.*

(6) *Según ediciones vulgares.*

§ 11.—Idem Iulianus quaerit, si dotem marito relegaverit socer, an dote soluta mulieri legatum mariti extinguatur. Et dicit, extingui, quia nihil esset iam, quod marito posset praestari.

§ 12.—Idem quaerit, si dos alii legata esset, eamque rogatus sit mulieri restituere, an lex Falcidia in legato locum haberet. Et dicit, habere, sed quod minus est in fideicommisso, mulierem dotis actione consecuturam. Ego quaero, an commoda repraesentationis in hoc legato sic observentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata. Et puto, habere (1).

§ 13.—Idem Iulianus quaerit, si mulieri dos sit relegata, eaque rogata dotem restituere, an Falcidia locum habeat. Et negat, habere, quoniam fideicommissum quoque negat valere. Quodsi praeterea quid uxori legatum sit (2), putat ex residuo fideicommissum praestari, quod utique habita ratione Falcidiae mulieri praestabitur. Sed et marito ex parte herede instituto, a socero dote praelegata (3), legatum dotis Falcidiam passurum, videlicet quia adhuc constante matrimonio indebita dos videtur relegata; verum quod Falcidia recidit, in familiae erciscundae iudicio maritum praecepturum (4), quemadmodum totam dotem praeciperet, si non esset relegata.

§ 14.—Mela scripsit, si fundus in dote sit, et specialiter sit legatus, mox generaliter dos relegata, non bis, sed semel deberi fundum.

§ 15.—Ibidem Mela coniungit, si fundus in dote fuit locatus a marito ad certum tempus, uxorem non alias fundum ex relegatione consequi, quam si caverit, se passuram colonum frui, dummodo ipsa pensiones percipiat.

2. [3.] Ulpianus *libro V. Disputationum.*—Quum quis uxori suae dotem relegat, fideique commissum ab ea relinquit, hoc fideicommissum ex commodo, quod ex relegatione mulier sentit, aestimabitur; et ita Celsus quoque libro vicesimo Digestorum scripsit. Quodsi necessariae fuerunt impensae, quae ipso iure dotem minuunt, amplius dici potest, si tanta quantitas dotis, quam maritus accepit, ei relegata est, oportere dici, etiam eam quantitatem posse fideicommissum erogare (5), quae ipso iure dotem minuit; esse enim mulierem legatariam, nemo est, qui dubitet. Sed et si non dos, sed pro dote aliquid uxori fuerit legatum, adhuc quasi dos relegata accipitur. Hoc amplius Iulianus scripsit, etsi non fuerit adiectum, pro dote esse legatum, hoc tamen animo relictum, adhuc eius esse conditionis. Uxor igitur, si rogetur vel dotem, vel quod pro dote legatum est, vel quod in vicem dotis sibi adscriptum est, restituere, non cogetur, nisi eatenus, quatenus diximus, restituere. Et ideo heres instituta rogataque quantitatem hereditatis restituere, id demum restituet, quod quantitatem dotis excedit, idque quod ex representationis commodo sentit. Nam et si quis, quum a nuru dotem accepisset, filium suum heredem instituerit,

(1) habere, *omitela Hal.*
(2) pure, *inserta la Vulg.*
(3) relegata, *Hal.*

§ 11.—El mismo Juliano pregunta, si, habiendo legado el suegro al marido la dote, se extinguirá el legado del marido habiendosele pagado la dote á la mujer. Y dice que se extingue, porque ya no habria nada que se pudiera dar al marido.

§ 12.—El mismo pregunta, si, habiéndose legado á otro la dote, y habiéndosele rogado que se la restituya á la mujer, tendria lugar respecto al legado la ley Falcidia. Y dice que lo tiene, pero que la mujer conseguirá con la acción de dote lo que hay de menos en el fideicomiso. Yo pregunto, si se observaran en este legado los beneficios de la representación lo mismo que si la dote hubiese sido legada á la misma mujer. Y opino que sí.

§ 13.—Pregunta el mismo Juliano, si, habiéndose legado la dote á la mujer, y habiéndosele rogado que restituya la dote, tendrá lugar la Falcidia. Y dice que no lo tiene, porque también dice que no es válido el fideicomiso. Pero si además se le hubiera legado alguna cosa á la mujer, opina que con lo restante se paga el fideicomiso, el cual se le pagará á la mujer habida ciertamente cuenta de la Falcidia. Pero tambien habiéndose prelegado por el suegro la dote al marido instituido heredero de una parte, el legado de la dote habrá de soportar la Falcidia, á saber, porque se considera legada la dote indebida subsistiendo todavía el matrimonio; pero lo que la Falcidia quita lo tomará previamente el marido en el juicio de partición de herencia, así como retiraría toda la dote, si no hubiese sido legada.

§ 14.—Escribió Mela, que si hubiera en la dote un fundo, y hubiera sido legado especialmente, y luego hubiera sido legada en general la dote, no se debe el fundo dos veces, sino una,

§ 15.—En el mismo lugar añade Mela, que si un fundo de la dote fué dado por el marido en arrendamiento por cierto tiempo, la mujer no consigue en virtud del legado el fundo de otro modo, sino si hubiere dado caución de que ella consentirá que el colono lo disfrute, con tal que la misma perciba las pensiones.

2. [3]. Ulpiano; *Respuestas, libro V.*—Cuando uno lega á su mujer la dote, y á cargo de ella deja un fideicomiso, se estimará este fideicomiso por el beneficio que la mujer experimenta con el legado; y así lo escribió también Celso en el libro vigésimo del Digesto. Pero si hubo gastos necesarios, los cuales disminuyen de derecho la dote, se puede decir además, si á ella se le legó tanta cantidad de la dote como la que el marido recibió, que es conveniente se diga que el fideicomiso puede gastar también esta cantidad, que de derecho disminuye la dote; porque no hay nadie que dude que la mujer es legataria. Pero también si no se le hubiere legado á la mujer la dote, sino alguna cosa en lugar de la dote, se entiende igualmente que si hubiera sido legada la dote. Además de esto escribió Juliano, que aunque no se hubiere añadido que se hizo el legado en lugar de la dote, habiéndose dejado, sin embargo, con esta intención, era también de esta condición. Así, pues, la mujer, si se le rogara que restituya la dote, ó lo que por la dote se le legó, ó lo que en lugar de la dote se asignó, no será obligada á restituir sino tanto cuanto hemos dicho. Y por consiguiente, instituída heredera y habiéndosele rogado que restituya la cuantía de la

(4) percepturum, *Hal.*
(5) fideicommisso erogari, *Hal.*

eumque rogaverit, quidquid ad eum ex hereditate pervenisset, restituere, mox morte uxoris dotem fuerit lucratus, id non restituet (1), quod ex dote percepit, quia matrimonii causa id lucratus est, non ex patris iudicio.

§ 1.—Mulier dotem promisit quadringentorum, et dedit fundos duos in ducenta, praeterea nomina debitorum in residua ducenta; mox maritus eius decedens pro dote fundos ei duos, non eos, quos in dotem acceperat, reliquit, et praeterea duos illos dotales, quos aestimatos acceperat, reliquit, fideique eius commisit, ut, quidquid ad se ex hereditate eius pervenisset, id restitueret Seio, quum moreretur; quaerebatur, quantum esset in fideicommisso muliere defuncta. Dicebam, uxorem hanc, quae rogata est, quidquid ad se pervenerit ex testamento, restituere, in ea esse conditione, ut id demum restituere rogetur (2), quod deducta dotis quantitate ad eam pervenit; dotem enim recepisse eam magis, quam accepisse, salvo eo, quod ex commodo repraesentationis ab ea fideicommitti potuit. Proinde id quidem, quod pro dote maritus ei reliquit, non cogetur restituere, nisi plus fuit in eo, quam in quantitate dotis; residuum vero, quod praeterea illi relictum est, cum fructibus cogetur restituere. Habebit igitur praecipuam dotem cum suis fructibus; id vero, quod extrinsecus ei relictum est, cum fructibus, qui ad eam pervenerint, restituet.

8. [4.] IULIANUS *libro XXXIV. Digestorum.*— Qui ita legat uxori suae: «Titiae amplius quam dotem, aureos tot heres meus damnas esto dare», manifestus est, dotem quoque relegasse (3).

4. [5.] AFRICANUS *libro V. Quaestionum.*— Quum vulgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem (4) pertinere ait, quia suum diem habeat.

5. [6.] MARCIANUS (5) *libro III. Regularum.*— Dote relegata (6) non est heres audiendus, si velit ob donationes in mulierem factas solutionem differre, vel ob impensas alias, quam quae ipso iure dotem minuunt; aliud est enim, minorem esse factam dotem, quod per necessarias impensas accidit, aliud, pignoris nomine retineri dotem ob ea, quae mulierem invicem praestare aequum est.

6. [7.] LABEO (7) *libro II. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Quum scriptum esset: «quae pecunia propter uxorem meam ad me venit quinquaginta, tantundem pro ea dote heres meus dato», quamvis quadraginta dotis fuissent, tamen quinquaginta deberi (8), Alfenus Varus Servium respondisse scribit, quia proposita summa quinquaginta adiecta sit.

herencia, restituirá solamente lo que excede de la cuantía de la dote y la utilidad que experimenta por el beneficio de la representación. Porque también si uno, habiendo recibido de la nuera la dote, hubiere instituído heredero á su hijo, y le hubiere rogado que restituya todo lo que de la herencia hubiese ido á su poder, y luego por la muerte de la mujer hubiere ganado la dote, no restituirá lo que percibió por razón de la dote, porque esto lo ganó por causa del matrimonio, no por última voluntad del padre.

§ 1.—Una mujer prometió una dote de cuatrocientos, y dió dos fundos por doscientos, y además créditos de deudores por los doscientos restantes; después su marido al fallecer le dejó por la dote dos fundos, no los que había recibido en dote, y además le dejó aquellos dos fundos dotales, que había recibido estimados, y encomendó á su fidelidad, que, cuando muriese, restituyese á Seyo todo lo que de su herencia hubiese ido á poder de ella; se preguntaba, de cuánto sería el fideicomiso habiendo fallecido la mujer. Yo decía, que esta mujer, á quien se le rogó que restituyera todo lo que por el testamento hubiera ido á su poder, se hallaba en el caso de que se le rogara que restituyera solamente lo que, deducido el importe de la dote, fué á su poder; porque ella más bien recuperó la dote que no la recibió, salvo lo que por razón del beneficio de la representación se pudo dejar á cargo de ella por fideicomiso. Por lo tanto, no estará ciertamente obligada á restituir lo que por la dote le dejó el marido, si en ello no hubo más que en el importe de la dote; pero estará obligada á restituir con los frutos el residuo que además se le dejó. Tendrá, pues, ante todo la dote con sus frutos; pero restituirá con los frutos, que hubieren ido á su poder, lo que además se le dejó.

3. [4.] JULIANO; *Digesto, libro XXXIV.*— Es evidente, que quien así hace un legado á su mujer: «esté condenado mi heredero á darle á Ticia, además de la dote, tantos áureos», legó también la dote.

4. [5.] AFRICANO; *Cuestiones, libro V.*—Cuando el día de los legados está prorogado en el modo vulgar, dice que esto en nada se refiere al legado de la dote, porque tiene su día propio.

5. [6.] MARCIANO; *Reglas, libro III.*— Habiéndose legado la dote no ha de ser oído el heredero, si quisiera diferir el pago por causa de donaciones hechas á la mujer, ó por razón de otros gastos que los que de derecho disminuyen la dote; porque una cosa es que se haya hecho menor la dote, lo que acontece por causa de los gastos necesarios, y otra, que á título de prenda se retenga la dote por razón de cosas que es justo que á su vez pague la mujer.

6. [7.] LABEÓN; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro II.*—Habiéndose escrito: «en lugar de la dote de cincuenta, que por causa de mi mujer vino á mi poder en dinero, dé mi heredero otro tanto», escribe Alfeno Varo que respondió Servio, que aunque hubiesen sido cuarenta los de la dote, se deben sin embargo los cincuenta, porque se añadió la expresada suma de cincuenta.

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.*; restituret, *Taur. según la escritura original.*
(2) cogatur, *Hal.*
(3) legasse, *la Vulg.*
(4) praelegationem, *la Vulg.*
(5) Marcellus, *Hal. Vulg.*
(6) praelegata, *la Vulg.*
(7) Iabolenus, *Hal.*
(8) *Hal. Vulg*; debere, *el códice Fl.*

§ 1.—Item ei, quae dotem nullam habebat, vir sic legaverat: «quanta pecunia dotis nomine, et reliqua, pro ea quinquaginta heres dato»; deberi ei legatum Ofilius, Cascellius, item et Servii auditores retulerunt; perinde habendum esse, ac si servus alicui mortuus, aut pro eo centum legata essent; quod verum est, quia his verbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur.

§ 1.—Asimismo, á una, que no tenía dote, le había hecho así un legado su marido: «por todo el dinero recibido á título de dote, y por lo demás, dé mi heredero cincuenta»; Ofilio, Cascelio, y también los discípulos de Servio, dijeron que se le debe el legado; que se ha de considerar lo mismo que si para alguien hubiese muerto un esclavo, ó en lugar de él se hubiese legado la suma de ciento; lo que es verdad, porque con estas palabras se considera que se legó, no la misma dote, sino dinero en lugar de la dote.

7. [8.] PAPINIANUS *libro XVIII. Quaestionum.* —Pater dotem a nuru acceptam filio exheredato legavit; heres patris opposita doli exceptione non ante solvere legatum cogendus est, quam ei cautum fuerit de indemnitate soluto matrimonio.

7. [8.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVIII.*— Un padre le legó á su hijo desheredado la dote recibida de la nuera; el heredero del padre, opuesta la excepción de dolo, no ha de ser obligado á pagar el legado antes que se le haya dado caución de indemnidad habiéndose disuelto el matrimonio.

§ 1.—Sed si, priusquam legatum filio solveretur, mulier dotem suam recuperavit, frustra filius de legato aget.

§ 1.—Pero si, antes que se le pagase al hijo el legado, la mujer recuperó su dote, inútilmente ejercitará el hijo la acción por el legado.

§ 2.—Sed si lex Falcidia locum in legato dotis adversus filium exheredatum habuerit, et mulier solutionem ratam fecerit, propter eam quantitatem, quam heres retinuerit, utilis actio dotis ei dabitur; quodsi ratum non habeat, defendi quidem debebit heres a viro, qui se defensurum promisit, sed si totam litem vir solus subierit, actio iudicati, si cautum non erit, pro ea quantitate, quae iure Falcidiae petenda est, adversus heredem dabitur.

§ 2.—Pero si hubiere tenido lugar la ley Falcidia contra el hijo desheredado en el legado de la dote, y la mujer hubiere ratificado el pago, se le dará la acción útil de dote por la cantidad que el heredero hubiere retenido; mas si no lo ratificara, deberá ciertamente ser defendido el heredero por el marido, que prometió defenderlo, pero si solo el marido hubiere soportado todo el litigio, se dará contra el heredero, si no se hubiere dado caución, la acción de cosa juzgada por la cantidad que se ha de pedir por derecho de la Falcidia.

§ 3.—Sed si, priusquam legatum filio solveretur, mulier divertit, quamquam ipsa nondum praecipere (1) dotem possit, non ideo tamen actio filii differtur, quia tunc iisdem diebus filio solvi dotem responsum est. Quum patri pro parte heres extitit, et ad praeceptionem dotis soluto matrimonio, postquam heres extitit, admissus est,

§ 3.—Pero si antes que se le pagase al hijo el legado se divorció la mujer, aunque ella no pueda retirar todavía la dote, sin embargo, no por esto se difiere la acción del hijo, porque se respondió que en este caso se le paga al hijo en los mismo dias la dote. Cuando fué heredero del padre en una parte, y fué admitido al cobro de la dote, disuelto el matrimonio, después que quedó heredero,

§ 4.—si forte per errorem cautio defensionis omissa sit, et ex causa fideicommissi filius dotem acceperit, ut indebitum fideicommissum non repetetur (2). Cautionis enim praestandae necessitas solutionem moratur, non indebitum facit, quod fuit debitum, sed non erit iniquum, heredi subveniri.

§ 4.—si acaso por error fué omitida la caución de la defensa, y el hijo hubiere recibido la dote por causa del fideicomiso, no se repetirá el fideicomiso como indebido. Porque la necesidad de prestar la caución demora el pago, y no hace indebido lo que fué debido, pero no será injusto que se auxilie al heredero.

§ 5.—Quid ergo, si patris heres solvendo non sit, nonne iuste mulieri dabitur adversus virum utilis actio dotis? Cui dos perire non debet, quia non interposuit per errorem heres cautionem.

§ 5.—Luego ¿qué se dirá, si el heredero del padre no fuera solvente, acaso no se le dará con justicia á la mujer contra el marido la acción útil de dote? Para ella no debe perecer la dote, porque el heredero no haya interpuesto por error la caución.

8. [9.] IDEM *libro VII. Responsorum.*—Vir uxori, quae dotem in mancipiis habebat, pecuniam pro dote legaverat, vivo viro mancipiis mortuis uxor post virum vita decessit; ad heredem eius actio legati recte transmittitur, quoniam mariti voluntas servanda est.

8. [9]. EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*—Un marido había legado por la dote una cantidad á su mujer, que tenía la dote en esclavos, y, habiendo muerto los esclavos en vida del marido, falleció la mujer después del marido; la acción del legado se transmite debidamente á su heredero, porque se ha de observar la voluntad del marido.

9. [10.] IDEM *libro VIII. Responsorum.*—«Uxori meae fundum Cornelianum, et quae nuptura obtulit aestimata, in speciebus restitui volo»; respondi, non aestimatum praedium in dotem datum exceptum non videri, sed universa dote praelegata (3) rerum aestimatarum pretium non relictum, verum ipsas res, quales invenirentur.

9. [10]. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*— «Quiero que á mi mujer se le restituyan en especie el fundo Corneliano y los bienes estimados que al casarse me ofreció»; respondí, que no se considera exceptuado el predio no estimado dado en dote, sino que habiéndose prelegado toda la dote no se dejó el precio de los bienes estimados, sino los mismos bienes, tales como se encontrasen.

(1) percipere, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*: repeteretur, *el códice Fl.*
(3) relegata, *Hal.*

10. [**11.**] SCAEVOLA *libro VIII. Quaestionum.*— Si Seiae pro dote centum fundus legatus sit, idemque Maevio, quod Maevio Falcidia aufert, pro eo, quasi concursus non fuerit, mulier plus vindicet, quia amplius sit in dote mulieris.

10. [**11**]. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro VIII.*—Si á Seya se le hubiera legado por su dote de ciento un fundo, y lo mismo á Mevio, lo que á Mevio le quita la Falcidia lo reivindicará de más la mujer, como si no hubiere habido concurso, porque importa más la dote de la mujer.

11. [**12.**] PAULUS *libro VII. Responsorum.*— Seia, quum nuberet Lucio Titio, dedit dotis nomine centum aureos, et adhibuit Quintum Mucium, qui nihil numeravit, sed dotem stipulatus est, si morte mulieris solutum fuerit matrimonium; Seia moriens testamento suo ita cavit: «Lucio Titio, marito meo, cui maximas gratias ago, dari volo super dotem, quam ei dedi, tot aureos»; quaero, quum instituit Lucium Titium convenire Quintus Mucius ex stipulatu actione (1), an repellere eum maritus possit ex verbis testamenti. Respondit, si Quintus Mucius mandante Seia, non donationis causa stipulatus est, heredibus mulieris eum teneri, et ideo Quintum Mucium exceptione repellendum esse; quodsi donationis causa Seia stipulari permisisset, videri eum in eum casum, qui morte mulieris extitit, mortis causa stipulatum, et ideo fidei eius committi potuisse in eum casum, dicendum fore.

11. [**12.**] PAULO; *Respuestas, libro VII.*—Seya, al casarse con Lucio Ticio, le dió cien áureos á título de dote, y presentó á Quinto Mucio, que no entregó nada, pero que estipuló la dote, si el matrimonio se disolviere por muerte de la mujer; Seya al morir dispuso así en su testamento: «quiero que á Lucio Ticio, mi marido, á quien le doy muchas gracias, se le den, además de la dote que le dí, tantos áureos»; pregunto, si, habiendo querido Quinto Mucio demandar á Lucio Ticio con la acción de lo estipulado, podrá el marido repelerlo en virtud de las palabras del testamento. Respondió, que si Quinto Mucio estipuló por mandato de Seya, no por causa de donación, estaba obligado á los herederos de la mujer, y que por lo tanto debia ser repelido Quinto Mucio con la excepción; pero que si Seya hubiese permitido que estipulara por causa de donación, se considera que él estipuló por causa de muerte para el caso que sobrevino con la muerte de la mujer, y que por lo tanto se habrá de decir que se le pudo encomendar el fideicomiso para este caso.

12. [**13.**] SCAEVOLA *libro III. Responsorum.*— Qui dotem in pecunia numerata et aestimatis rebus acceperat, uxori ita legavit: «Seiae, uxori meae, si omnes res, quae tabulis dotalibus contineantur, heredi meo exhibuerit, et tradiderit summam dotis, quam mihi pro ea pater eius intulit, dari volo hoc amplius denarios (2) decem»; quaesitum est, quum res in dotem datae plures ipso usu finitae essent, nec moriente marito fuerant, an quasi sub impossibili conditione legatum datum debeatur. Respondi, videri conditioni paritum, si, quod ex rebus in dotem datis supererat, in potestatem heredis pervenit.

12. [**13**]. SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—Uno, que habia recibido la dote en dinero contante y en bienes estimados, le hizo así un legado á su mujer: «á Seya, mi mujer, si exhibiere á mi heredero todas las cosas que se contienen en las escrituras dotales, y le entregare el importe de la dote que por ella me dió su padre, quiero que además de esto se le den diez denarios»; se preguntó, si habiendo perecido por su propio uso muchas de las cosas dadas en dote, y no existiendo al fallecer el marido, se deberá el legado como dado bajo condición imposible. Respondió, que se considera que se atendió á la condición, si pasó á poder del heredero lo que quedaba de las cosas dadas en dote.

13. [**14.**] LABEO *libro I. Pithanorum a Paulo epitomatorum.*—Paulus (3): si filiusfamilias, uxorem quum haberet, dotem ab ea acceperat, deinde paterfamilias factus dotem ei, ut solet, legavit, quamvis patri heres non erit, tamen id legatum debebitur.

13. [**14**]. LABEÓN; *Dichos recopilados por Paulo, libro I.*—Dice Paulo: si un hijo de familia, teniendo mujer, había recibido de ella la dote, y después, hecho padre de familia, le legó la dote, como se acostumbra, aunque no fuere heredero de su padre, se deberá, sin embargo, este legado.

14. [**15.**] SCAEVOLA *libro XV. Digestorum.*— Theopompus testamento facto duas filias et filium aequis partibus instituit heredes, et codicillis ita cavit: Τὴν θυγατέρα μου Κριστῖναν, ἣν ἀγχόμαν ἐκδοῦναι, ᾧ ἂν οἱ φίλοι μου καὶ οἱ συγγενεῖς δοκιμάσωσι, προνοήσει, ἐκδοθῆναι Πολλιανῷ, εἰδὼς μου τὴν γνώμην, ἐπὶ τοῖς ἴσοις, ἐφ' οἷς καὶ τὴν ἀδελφὴν αὐτῆς ἐξέδωκα· [*Filiam meam Crispinam, quam vellem tradi nuptui, cuicunque amici mei et cognati approbabunt, providebit tradi Pollianus sciens mentem meam, in aequalibus portionibus, in quibus et sororem eius tradidi*; (4)] Pollianus (5) a marito puellae iuratus scripsit, voluisse patrem eandem quantitatem in dotem accipere etiam minorem filiam, quam maior accepisset; quaero, an eandem summam dotis nomine coheredes extra partem hereditatis

14. [**15**]. SCÉVOLA; *Digesto, libro XV.*—Teopompo, habiendo hecho testamento, instituyó herederos por partes iguales á dos hijas y un hijo, y dispuso así en los codicilos: «Poliano, que conoce mi intención, cuidará de que mi hija Crispina, que yo querria que fuese dada en matrimonio á quien mis amigos y cognados aprobaren, sea dada con iguales partes con que yo también dí á su hermana»; habiendo jurado Poliano á instancia del marido de la joven, declaró por escrito, que el padre quiso que también la hija menor recibiese en dote la misma cantidad que hubiese recibido la mayor; pregunto, si los coherederos deberán entregar á la hija menor á título de dote la misma cantidad fuera de su porción de la herencia. Respondió, que aquel á

(1) *Hal. Vulg.*: actionem, *el códice Fl.*
(2) denarios, *omitela Hal.*
(3) Paulus, *omitela Hal.*

(4) *La versión vulgar.*
(5) *Según la escritura original*: autem, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

minori filiae praestare debeant. Respondit, eum, cuius notio est, aestimaturum, ut eadem quantitas ex communi praecipua minori filiae dotis nomine detur.

quien corresponde el conocimiento estimará que á título de dote se le dé á la hija menor la misma cantidad retirada previamente de la masa común.

15. [16.] GAIUS *libro II. de legatis ad Edictum Praetoris.*—Licet placeat pignoratas res, vel in publicum obligatas heredem, qui dare iussus est, liberare debere, tamen si is, qui tales res in dotem accepit, dotem praelegaverit, non cogetur heres liberare eas, nisi aliud specialiter testator dixerit.

15. [16]. GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro II. de los legados.*—Aunque esté establecido, que el heredero, á quien se le mandó que las diera, debe liberar las cosas empeñadas, ú obligadas al público, sin embargo, si el que recibió tales cosas en dote hubiere prelegado la dote, no será obligado el heredero á liberarlas, á no ser que el testador hubiere dicho especialmente otra cosa.

16. [17.] PAULUS *libro II. ad Vitellium.*—Qui dotem a matre uxoris acceperat, et stipulanti ei promiserat, testamento uxori dotem legavit; quum quaesitum esset, an uxor dotis summam consequi posset, respondit Scaevola, non videri dari uxori, quod necesse sit matri reddi; alias sic respondit, non videri (1), nisi manifeste uxor docuisset, eam testantis voluntatem fuisse, ut onerare heredes duplici praestatione dotis vellet.

16. [17]. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro II.*—Uno, que de la madre de la mujer había recibido la dote, y se la había prometido á ella al estipularla, legó en el testamento la dote á su mujer; habiéndose preguntado si podría conseguir la mujer el importe de la dote, respondió Scévola, que no parece que se le da á la mujer lo que es necesario que se le restituya á la madre; y en otra parte respondió así, que no parecía, á no ser que evidentemente hubiese probado la mujer que la voluntad del testador fué esta, que quería gravar á los herederos con el doble pago de la dote.

17. [18.] SCAEVOLA *libro III. Responsorum.*—Uxori ita legavit: «uxor mea, quidquid ei comparavi, et quod mihi dedit, e medio sibi sumat»; quaero, an dos praelegata (2) videatur. Respondit, verbis, quae proponerentur, videri et de dote legata (3) loqui, nisi aliud testatorem voluisse probaretur.

17. [18]. SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—Uno le legó así á su mujer: «tome para sí mi mujer de la masa todo lo que para ella compré, y lo que me dió»; pregunto, si se considerará prelegada la dote. Respondió, que en las palabras que se exponían se consideraba que se habla también del legado de la dote, á no ser que se probase que otra cosa quiso el testador.

§ 1.—«Titiae, uxori meae, quanta pecunia ad me, inve stipulationem (4) dotis eius nomine pervenit, quae dos est dotalibus duobus consignatis instrumentis centum aureorum»; quaesitum est, an utramque summam consequi possit. Respondit, nihil proponi, cur non possit.

§ 1.—«A Ticia, mi mujer, tanta cantidad cuanta á título de dote vino á mi poder, ó se comprendió en la estipulación, cuya dote que se halla en dos instrumentos dotales sellados es de cien áureos»; se preguntó, si podría obtener una y otra suma. Respondió, que nada se proponía para que no pudiera.

TIT. V

DE OPTIONE VEL ELECTIONE LEGATA

TÍTULO V

DEL LEGADO DE OPCIÓN Ó DE ELECCIÓN

1. ULPIANUS *libro II. ad Sabinum.*—Divus Pius Caecilio Proculo rescripsit, eum, cui servorum legata sit electio, tres posse eligere.

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—El Divino Pío respondió por rescripto á Cecilio Próculo, que aquel, á quien haya sido legada la elección de esclavos, puede elegir tres.

2. IDEM *libro XX. ad Sabinum.*—Quoties servi electio vel optio datur, legatarius optabit, quem velit.

§ 1.—Sed et homine generaliter legato arbitrium eligendi, quem acciperet, ad legatarium pertinet.

§ 2.—Data igitur optione si quis optaverit alienum servum, vel hominem liberum, videndum est, an consumserit optionem; et puto, non consumi.

§ 3.—Eum, cui centum amphorarum electio data sit, acetum eligentem non consumere optionem, si id acetum elegerit, quod vini numero paterfamilias non habuit,

2. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XX.*—Siempre que se da la elección ó la opción de un esclavo, el legatario optará por el que quiera.

§ 1.—Pero aun habiéndose legado en general un esclavo le pertenece al legatario la facultad de elegir el que haya de recibir.

§ 2.—Así, pues, si habiéndose dado la opción alguien hubiere optado por un esclavo ajeno, ó por un hombre libre, se ha de ver si consumió la opción; y opino que no la consuma.

§ 3.—Aquel, á quien se le dió la elección de cien ánforas, no consuma la opción eligiendo vinagre, si hubiere elegido vinagre que el padre de familia no tuvo en calidad de vino,

3. IDEM *libro XXIII. ad Sabinum.*—scilicet si

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*

(1) deberi, *Hal Vulg.*
(2) relegata, *Hal*
(3) relegata, *Hal.*
(4) ex stipulatione, *Hal.*

ante exhibitionem, hoc est ante degustationem acetum elegerit.

4. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Scyphi electione data si non omnibus scyphis exhibitis legatarius elegisset, integram ei optionem manere placet, nisi ex his duntaxat eligere voluisset, quum sciret, et alios esse;

5. AFRICANUS *libro V. Quaestionum.*—nec solum si fraude heredis, sed etiam si alia qualibet causa id evenerit.

6. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—Mancipiorum electio legata est; ne venditio quandoque (1) eligente legatario interpelletur, decernere debet Praetor, nisi intra tempus ab ipso praefinitum elegisset, actionem (2) legatorum ei non competere. Quid ergo, si die praeterito, sed antequam venderet heres, vindicare legatarius velit—, (3) quia non est damnum subiturus heres, propter quod decernere Praetor id solet—? et quid si die praeterito, quem finierit (4) Praetor, heres aliquos ex servis, vel omnes manumiserit, nonne Praetor eorum tuebitur libertatem? Ergo toties actio denegandа non est, si omnia in integro sint. Idem est, et si pignori aliquos ex his servis heres dederit post diem, vel vendiderit.

7. PAULUS *libro X. Quaestionum.*—Imo et si quosdam servos distraxit, quosdam retinuit, non est audiendus legatarius, si velit optare ex retentis ab herede, quum iam disposuerit familiam heres.

8. POMPONIUS (5) *libro VI. ad Sabinum.*—Si tibi electio servi, et mihi reliqui legati sint (6), decernendum est a Praetore, nisi intra certum tempus optaveris, petitionem tibi non datum iri.

§ 1.—Si ex quatuor viriolis duae, quas elegissem, mihi legatae sint, sive duae solae relictae sint, sive ab initio duae solae fuerint, valet legatum.

§ 2.—Unius hominis mihi et tibi optio data est; quum ego optassem, si non mutassem voluntatem, deinde tu eundem optaveris, utriusque nostrum servum futurum; quodsi ante decessissem, vel furiosus factus essem, non futurum communem, quia non videor consentire, qui sentire non possim; humanius autem erit, ut et in hoc casu, quasi semel electione facta, fiat communis.

§ 3.—Si rerum depositarum electio mihi relicta sit, et ad exhibendum cum eo, apud quem depositae sint, agere potero, et cum herede agere, ut is depositi agendo facultatem mihi eligendi praestet.

9. IULIANUS (7) *libro XXXII. Digestorum.*—Quum ita legatur: «Titio Stichum do lego, si Pam-

—por supuesto, si hubiere elegido el vinagre antes de la exhibición, esto es, antes de la prueba.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si habiéndose dado la elección de un vaso el legatario hubiese elegido sin haber sido exhibidos todos los vasos, está decidido que le queda íntegra la opción, á no ser que hubiese querido elegir solamente de aquéllos, sabiendo que también había otros;

5. AFRICANO; *Cuestiones, libro V.*—y no solamente si esto hubiere sucedido por fraude del heredero, sino también si por otra cualquier causa.

6. PÓMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Se legó le elección de esclavos; á fin de que no se impida la venta, eligiendo el legatario cuando quiera, debe determinar el Pretor, que si no hubiese elegido dentro del tiempo fijado por él, no le compete la acción de legados. ¿Qué se dirá, pues, si transcurrido el término, pero antes que el heredero vendiese, quisiera reivindicarlos el legatario,—porque no ha de sufrir el heredero el perjuicio, por razón del cual suele el Pretor decretar esto—? ¿Y qué, si, transcurrido el término, que hubiere fijado el Pretor, el heredero hubiere manumitido á algunos ó á todos los esclavos? ¿Acaso no amparará el Pretor la libertad de los mismos? Luego no se ha de denegar la acción siempre y cuando todo se halle íntegro. Lo mismo es, también si después del término el heredero hubiere dado en prenda ó vendido algunos de estos esclavos.

7. PAULO; *Cuestiones, libro X.*—Aun si el heredero enajenó algunos esclavos, y retuvo otros, no ha de ser oído el legatario, si quisiera optar entre los retenidos por el heredero, habiendo dispuesto ya de la servidumbre el heredero.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Si á ti se te hubiere legado la elección de un esclavo, y á mí los demás, se ha de decretar por el Pretor, que, si no hubieres optado dentro de cierto tiempo, no se te habrá de dar la petición.

§ 1.—Si de cuatro brazaletes me hubieran sido legados los dos que yo hubiese elegido, es válido el legado, ora hayan sido dejado dos solos, ora hubiere habido dos solos desde el principio.

§ 2.—Se nos dió á mí y á ti la opción de un solo esclavo; si yo hubiese optado, y no hubiese cambiado de voluntad, y después hubieres optado por el mismo, el esclavo habrá de ser de nosotros dos; pero si yo hubiese fallecido antes, ó me hubiese vuelto loco, no habrá de ser común, porque no parece que consiento yo, que no podría consentir; pero será más humano que también en este caso se haga común, como habiéndose hecho ya una vez la elección.

§ 3.—Si se me hubiera dejado la elección de cosas depositadas, podré ejercitar la acción de exhibición contra aquel en cuyo poder estén depositadas, y demandar al heredero, para que éste, ejercitando la acción de depósito, me dé la facultad de elegir.

9. JULIANO; *Digesto, libro XXXII.*—Cuando se lega así: «doy y lego Stico á Ticio, si no hubiere

(1) non, *inserta Hal.*
(2) electionem, *la Vulg.*
(3) audietur. *insertan Hal. Vulg.*
(4) definierit, *la Vulg.*
(5) Idem. *Hal. Vulg.*
(6) *Según corrección del códice Fl., Br*; sunt, *Taur. según la escritura original.*
(7) Idem, *Hal*

philum non elegerit», (1) simile est, atque si ita legatum fuisset: «Titio Stichum aut Pamphilum, utrum eorum volet, do lego.

§ 1.—Quaesitum est, si Stichus sub conditione liber esse iussus sit, et mihi optio servi data esset, vel servus generaliter legatus esset, quid iuris esset. Dixi, commodius constitui, eum, qui sub conditione libertatem Sticho det, et optionem (2) servorum, non cogitare de Sticho, sicuti constat, non cogitare eum de eo, cui praesentem libertatem dederit; secundum quod, si Stichum optavero vel elegero, nihil agam, et ex ceteris nihilominus optabo.

§ 2.—In eodem casu quaesitum est, si optione servorum data, antequam optarem, conditio statutae libertatis (3) defecisset, an Stichum optare possim. Puto Mucianae sententiae adsentiendum, qua placet, ipsa libertate legatum perimi, non datione statutae libertatis (4). Quare sive vivo testatore, sive post mortem eius, et ante aditam hereditatem conditio statutae libertatis (5) defecerit, legatum erit utile; nam sicut pura libertas, ita statuta libertas (6) aditae hereditatis tempore vires accipit, ideoque Stichum optare possum.

10. IDEM *libro XXXIV. Digestorum.*— Si Pamphilo servo Lucii Titii servus generaliter legatus sit, deinde dominus Pamphili, postquam dies legati cesserit, eum manumisisset, siquidem Titius servum vindicaverit, extinguitur Pamphili legatum, quia non est (7) in hereditate, qui possit optari; si vero Titius legatum a se repudiasset, Pamphilum optare posse legatum constat; licet enim manumissione Pamphili duae personae constituerentur, Titii et Pamphili, unius tamen rei legatum inter eas vertitur, et Titio vindicante optio extinguitur, repudiante Pamphilus optare potest.

11. IDEM *libro XXXVI. Digestorum.*— Si Eros Seio legatus sit, et Eroti fundus, deinde optio servi Maevio data fuerit, isque Erotem optaverit, fundus ad solum Seium pertinebit, quoniam aditae hereditatis tempore is solus erat (8), ad quem posset legatum pertinere; nam et quum servo communi alter ex sociis legat, ideirco ad solum socium totum legatum pertinet, quoniam die legati cedente solus est, qui per eum servum possit acquirere.

12. IDEM *libro I. ex Minicio.*—Servo generaliter legato, verius est, omnes heredes, si iis electio data est, eundem dare debere; si non consentiant heredes, ex testamento eos teneri.

13. PAULUS *libro VIII. ad Plautium.*—Si optio servi data mihi fuerit, et Sticho aliquid testator sine

elegido á Pánfilo», es igual que si se hubiese legado así: «doy y lego Stico ó Pánfilo á Ticio, el que de ellos quiera».

§ 1.—Se preguntó, qué derecho habría si se hubiese mandado que Stico fuese libre bajo condición, y á mí se me hubiese dado la elección de un esclavo, ó se me hubiese legado en general un esclavo. Dije, que más bien se determina que el que bajo condición dá la libertad á Stico, y la opción de los esclavos, no piensa en Stico, como es evidente que él no piensa en aquel á quien de presente hubiere dado la libertad; según lo cual, si yo hubiere optado por Stico ó lo hubiere elegido, no haré nada, y optaré, no obstante, entre los demás.

§ 2.—En el mismo caso se preguntó, si, habiéndose dado la opción de esclavos, y habiendo faltado, antes de que yo hubiese optado, la condición de la libertad concedida, podría yo optar por Stico. Creo que se ha de asentir á la opinión de Mucio, según la que parece bien que el legado se extinga con la misma libertad, no con la dación de la libertad concedida. Por lo cual, orá si viviendo el testador, ora si después de su muerte, y antes de adida la herencia hubiere faltado la condición de la libertad, el legado será útil; porque así como la pura libertad, así también la libertad establecida recibe su fuerza al tiempo de haberse adido la herencia, y por lo tanto puedo optar por Stico.

10. EL MISMO; *Digesto, libro XXXIV.*—Si á Pánfilo, esclavo de Lucio Ticio, se le hubiera legado en general un esclavo, y luego el dueño de Pánfilo lo hubiese manumitido después que hubiere comenzado á correr el término del legado, si Ticio hubiere reivindicado el esclavo, se extingue el legado de Pánfilo, porque no hay en la herencia nadie por quien se pueda optar; mas si Ticio hubiese repudiado de sí el legado, es sabido que Pánfilo puede optar por el legado; pues aunque con la manumisión de Pánfilo se constituirían dos personas, la de Ticio y la de Pánfilo, se trata, sin embargo, entre ellas del legado de una sola cosa, y reivindicándola Ticio se extingue la opción, y repudiándola puede optar Pánfilo.

11. EL MISMO; *Digesto, libro XXXVI.*—Si á Seyo le hubiera sido legado Eros, y á Eros un fundo, y después le hubiere sido dada á Mevio la opción de un esclavo, y él hubiere optado por Eros, el fundo le pertenecerá solamente á Seyo, porque al tiempo de ser adida la herencia solamente había este á quien pudiera pertenecer el legado; porque también cuando á un esclavo común le hace un legado uno de los condueños, le pertenece todo el legado solamente al condueño, por esto, porque al comenzar á correr el término del legado es el único que podría adquirir por medio de este esclavo.

12. EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro I.*—Legado en general un esclavo, es más cierto que todos los herederos deben dar el mismo, si á ellos se les dió la elección; y que si no estuvieran de acuerdo los herederos, estaban obligados en virtud del testamento.

13. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.*—Si se me hubiere dado la opción de un esclavo,

(1) et eidem Titio Pamphilum, si Stichum non elegerit, *inserta la Vulg.*
(2) in optione, *Hal.*
(3) statulibertatis, *por* statutae libertatis, *Hal.*
(4) statulibertatis, *por* statutae libertatis, *Hal.*
(5) statulibertatis, *por* statutae libertatis, *Hal.*
(6) statulibertas, *Hal.*
(7) *Hal*; esset, *el códice Fl*
(8) *Hal*; erit, *el códice Fl.*

libertate legasset, tunc sequens legatum consistit, quum tota familia ad unum, id est Stichum, reciderit, ut quasi pure legato utiliter sit legatum. Nec adversatur Catoniana (1), si voluntarius heres institutus sit, quia potest ante aditam hereditatem, etiamsi statim decesserit, familia minui. Quodsi necessarius heres institutus sit, sequens legatum propter Catonianam inutile est.

§ 1.—Pomponius scribit, emtore hereditatis postulante, ut is, cui servi optio legata sit, optet, videndum esse, an Praetor, ut id faciat, cogere debeat legatarium, quemadmodum si heres institutus id postularet, quia potest per heredem id emtor (2) consequi; et quare non possit, non video.

14. Iavolenus (3) *libro II. ex Cassio.*—Si, quum optio servi ex universa familia legata esset, heres aliquem, priusquam optaretur, manumisit, ad libertatem eum interim non perducit, servum tamen, quem ita manumiserit, amittit, quia is aut electus legato cedit, aut relictus tunc liber ostenditur.

15. Idem *libro II. Epistolarum.*—Servo sine libertate legavi, deinde optionem servorum Maevio dedi; is eundem servum optavit; quaero, an id quoque, quod legatum est, ei deberetur. Respondit: non puto legatum huius servi nomine ad dominum pertinere.

16. Terentius Clemens *libro XV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Optione legata placet, non posse ante aditam hereditatem optari, et nihil agi, si optaretur.

17. Idem *libro XVII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quum optio duorum servorum Titio data sit, reliqui Maevio legati sint, cessante primo in electione, reliquorum appellatione omnes ad Maevium pertinent.

18. Scaevola *libro XIII. Quaestionum.*—Homine legato, Neratius ait, nihil agi repudiato Pamphilo; itaque eum ipsum eligi posse.

19. Paulus *libro III. Sententiarum.*—«Illud aut illud, utrum elegerit legatarius»; nullo a legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit.

20. Labeo *libro II. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Apud Aufidium libro primo rescriptum (4) est, quum ita legatum est; «vestimenta, quae volet, triclinaria sumito, sibique habeto», si is dixisset, quae vellet, deinde, antequam ea sumeret, alia se velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse, ut alia sumeret, quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consum-

y el testador le hubiese legado alguna cosa á Stico sin la libertad, en este caso el segundo legado es válido cuando toda la servidumbre se hubiere reducido á uno solo, esto es, á Stico, como si, habiendo sido legado puramente, hubiera sido hecho válidamente el legado. Y no se opone la regla Catoniana, si hubiera sido instituído un heredero voluntario, porque antes de ser adida, aunque inmediatamente hubiere fallecido, puede disminuirse la servidumbre. Pero si hubiera sido instituído un heredero necesario, es inútil el segundo legado en virtud de la regla Catoniana.

§ 1.—Escribe Pomponio, que pidiendo el comprador de la herencia que opte aquel á quien haya sido legada la elección de un esclavo, se ha de ver, si el Pretor deberá obligar al legatario á que haga esto, lo mismo que si el heredero instituído lo pidiera, porque esto lo puede conseguir el comprador por medio del heredero; y no veo por qué no pueda.

14. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro II.*—Si habiéndose legado la opción de un esclavo entre toda la servidumbre, el heredero manumitió á alguno antes que se optase, no lo pone mientras tanto en libertad, pero pierde el esclavo que así hubiere manumitido, porque éste, ó elegido cede al legado, ó, habiendo sido dejado, se manifiesta entonces libre.

15. El mismo; *Epístolas, libro II.*—Hice á un esclavo un legado sin la libertad, y después le dí á Mevio la opción de esclavos; éste optó por el mismo esclavo; pregunto, si se le deberá también lo que se legó. Respondió: no creo que lo legado á nombre de este esclavo pertenezca al señor.

16. Terencio Clemente; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XV.*—Está establecido, que, legada la opción, no se puede optar antes de haberse adido la herencia, y que nada se hace si se optara.

17. El mismo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVII.*—Cuando á Ticio se le haya dado la opción de dos esclavos, y los demás hayan sido legados á Mevio, dejando de hacer el primero la elección, con la denominación de los demás todos le pertenecen á Mevio.

18. Scévola; *Cuestiones, libro XIII.*—Legado un esclavo, dice Neracio que nada se hace siendo repudiado Pánfilo; y que por lo tanto, puede ser elegido este mismo.

19. Paulo; *Sentencias, libro III.*—«Este ó aquel, el que hubiere elegido el legatario»; no habiéndose elegido ninguno por el legatario, se determinó, que, falleciendo él después de haber comenzado á correr el término del legado, se transmite al heredero.

20. Labeon; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro II.*—Se halla escrito en el libro primero de Aufidio, que cuando se legó así: «tome y tenga para sí los trajes de triclinio que quiera», si él hubiese dicho cuáles quería, y después, antes que los tomase, hubiese dicho que quería otros, no podía él cambiar de voluntad para tomar otros, porque con la primera manifestación, con que hubiese

(1) regula, *inserta la Vulg.*
(2) *Taur.*; tempus, *por* emtor, *el códice Fl., Taur. en la nota.*
(3) Labeo, *Hal.*
(4) libro primo regularum scriptum, *Hal.*; libro I. digestorum scriptum, *la Vulg.*

sit, quoniam (1) res continuo eius fit, simul ac si (2) dixerit eam (3) sumere.

21. SCAEVOLA *libro XXII. Digestorum.* — Filium et uxorem heredes scripsit, filiam exheredavit, et ei legatum dedit, quum in familia nuberet, centum (4), his verbis: «insuper arbitratu Semproniae, matris eius, mancipia decem, quae confestim post aditam hereditatem meam a Sempronia, uxore mea, eligi volo; quae mancipia, quum in familia (5) nupserit, (dari volo, et si, antequam nupserit) (6), aliquod ex mancipiis decesserit, tunc in locum eius arbitratu Semproniae, matris eius, dari volo, dum ad eam plenus numerus perveniat; quodsi Sempronia, mater eius, non elegerit, tunc ipsa sibi, quae (7) volet, eligat»; quaesitum est, quum mater elegerit, an ea, quae ex his mancipiis ante nuptias agnata (8) sunt, ad puellam supra numerum decem mancipiorum pertineant. Respondit, quum mancipiorum legatum in tempus nuptiarum testator transtulit, id, quod medio tempore ancillae enixae sunt, ad filiam non pertinere. Idem quaesiit, ante nuptias eorundem mancipiorum fructus et usus an ad Semproniam matrem pertineant. Respondit, nihil proponi, cur ad matrem pro solido pertineant.

22. IDEM *libro XVII. Digestorum.* — Maritus uxori suae codicillis per fideicommissum dedit praedia, item lances, quas elegerit, quatuor: quaesitum est, an ex his lancibus, quae mortis tempore sint, eligere possit. Respondit, posse.

TIT. VI

DE TRITICO, VINO, VEL (9) OLEO LEGATO

1. ULPIANUS *libro XX. ad Sabinum.*—Vino legato acetum quoque continetur, quod paterfamilias vini numero habuit.

2. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.* — Quum alii penum, alii vinum legatum esset, excepto vino omne penum ad alium legatarium pertinebit.

§ 1.—Si centum amphorae, quas velles, tibi legatae sint, ex testamento agendo consequi potes, ut degustare tibi liceat, aut quanti interfuerit, licere tibi degustare, ad exhibendum agere potes.

3. ULPIANUS (10) *libro XXIII. ad Sabinum.*— Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, quum nullum vinum reliquisset, vinum heredem emturum et praestiturum, non acetum, quod vini numero fuit.

§ 1.—Si vinum legatum sit, videamus, an cum vasis debeatur. Et Celsus inquit, vino legato, etiamsi non sit legatum cum vasis, vasa quoque legata videri, non quia pars sunt vini vasa, quemdicho que él los tomaba, extinguió todo su derecho al legado, pues la cosa se hace inmediatamente de él, tan pronto como hubiere dicho que la tomaba.

21. SCÉVOLA; *Digesto, libro XXII.*—Uno instituyó herederos á su hijo y á su mujer, desheredó á su hija, y le dió un legado de ciento, cuando se casase en la familia, en estos términos: «además de esto diez esclavos, á arbitrio de Sempronia, su madre, los cuales quiero que sean elegidos inmediatamente después de adida mi herencia por Sempronia, mi mujer; cuyos esclavos quiero que se den cuando se hubiere casado en la familia, y si antes que se casare hubiere fallecido alguno de los esclavos, entonces quiero que en su lugar se dé otro á arbitrio de Sempronia, su madre, á fin de que á poder de ella vaya el número completo; pero si Sempronia, su madre, no lo eligiere, elija entonces ella para sí los que quiera»; se preguntó, si, habiendo elegido la madre, le pertenecerán á la hija además del número de diez esclavos los que de estos esclavos nacieron antes de las nupcias. Respondió, que habiendo referido el testador el legado de los esclavos al tiempo de las nupcias, no le pertenecía á la hija lo que en el tiempo intermedio dieron á luz las esclavas. El mismo preguntó, si le pertenecerán á la madre Sempronia el usufruto y el uso de estos mismos esclavos. Respondió, que nada se exponia para que por completo le pertenezcan á la madre.

22. EL MISMO; *Digesto, libro XVII.*—Un marido le dió en codicilos á su mujer unos predios por fideicomiso, y además los cuatro platos que eligiere; se preguntó, si podría elegir entre los platos que hubiera al tiempo de la muerte. Respondió, que podia.

TÍTULO VI

DEL LEGADO DE TRIGO, VINO Ó ACEITE

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XX.* —En el vino legado se comprende también el vinagre, que el padre de familia tuvo en calidad de vino.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —Cuando á uno se le hubiese legado la despensa, y á otro el vino, toda la despensa, excepto el vino, le pertenecerá al otro legatario.

§ 1.—Si se te hubieren legado las cien ánforas que quisieras, ejercitando la acción de testamento puedes conseguir que te sea permitido probarlas, ó puedes intentar la de exhibición por cuanto te hubiere importado que te fuese lícito probarlas.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.* —Si á alguien se le hubieran legado cien ánforas de vino, no habiendo dejado ningún vino el testador, el heredero habrá de comprar y entregar vino, no vinagre, que se tuvo en calidad de vino.

§ 1.—Si se hubiera legado vino, veamos si se deberá con los envases. Y dijo Celso, que, legado el vino, aunque no haya sido legado con los envases, se consideran legados también los envases, no

(1) quin etiam, *Hal.*
(2) si, *omitela Hal.*
(3) se, *inserta Hal.*
(4) *Hal.*; et quum in familia nupserit, *inserta el códice Fl.*: legatum dedit centum, quum in familia nupserit, his verbis, *la ed Steph.*
(5) *Hal.*: familiam, *el códice Fl.*
(6) *Br.*: *Taur. suprime el parentesis.*
(7) quem, *Hal. Valg.*
(8) adsignata, *Hal. Valg.*
(9) ET, *la Valg.*
(10) Pomponius, *Hal.*

admodum emblemata argenti, scyphorum forte, vel speculi, sed quia credibile est, mentem testantis eam esse, ut voluerit accessioni esse vino amphoras; et sic, inquit, loquimur, habere nos amphoras mille, ad mensuram vini referentes. In doliis non puto verum, ut vino legato et dolia debeantur, maxime si depressa in cella vinaria fuerint, aut ea sunt, quae per magnitudinem difficile moventur. In cupis autem sive cupulis puto admittendum, et ea deberi, nisi pari modo immobiles in agro, velut instrumentum agri erant. Vino legato utres non debebuntur; nec culleos quidem deberi dico.

porque los envases forman parte del vino, como los adornos de plata la forman, por ejemplo, de las tazas ó de un espejo, sino porque es de creer que la intención del testador fué que quiso que las ánforas fuesen accesión del vino; y así, dice, hablamos de que tenemos mil ánforas, refiriéndonos á la medida del vino. Respecto á las tinajas no considero verdad, que, legado el vino, se deban también las tinajas, mayormente si estuvieren empotradas en la bodega, ó son tales que por su magnitud se muevan difícilmente. Mas en cuanto á las cubas ó á los barriles opino que se ha de admitir que también se deben estos, á no ser que de igual modo estuvieran inmóviles en el campo, ó como enseres del campo. Legado el vino no se deberán los odres; y digo que tampoco se deberán ciertamente las medidas.

4. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*—Quum certum pondus olei non adiecta qualitate legatur, non solet quaeri, cuius generis oleo uti solitus fuerit testator, aut cuius generis oleum istius regionis homines in usu habeant, et ideo liberum est heredi, cuius vellet generis oleum legatario solvere.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Cuando se lega cierta cantidad de aceite sin haberse añadido la calidad, no se suele investigar de qué clase de aceite haya solido usar el testador, ó de qué clase usen el aceite los hombres de aquella región, y por lo tanto el heredero tiene libertad para darle al legatario el aceite de la clase que quiera.

5. IULIANUS *libro XV. Digestorum.*—Quum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, et minus natum esset, non amplius deberi placuit, et quasi taxationis vicem obtinere haec verba: «quod natum erit».

5. JULIANO; *Digesto, libro XV.*—Cuando se hubiere legado cierto número de ánforas de vino, del que hubiese nacido en el fundo Semproniano, y hubiese nacido menos, se determinó que no se debía más, y que estas palabras «que hubiese nacido» hacen veces de tasa.

6. PROCULUS *libro V. Epistolarum.*—Cui vinum heres dare damnatus est, quod in amphoris et cadis diffusum est, dari debet, etiamsi vasorum mentio facta non est. Item, quamvis cum vasis, cadis legatum est, tamen id quoque, quod in doliis, legatum esse videtur; sicuti si servos omnes cum peculio cuiusque eorum legasset, etiam eos, quibus peculii nihil esset, legasse videretur.

6. PRÓCULO; *Epístolas, libro V.*—A aquel á quien el heredero fué condenado á dar el vino, se le debe dar el que se echó en ánforas y en barriles, aunque no se haya hecho mención de los envases. Asimismo, aunque se haya legado con las vasijas y los barriles, se considera, sin embargo, que se legó también el que está en tinajas; así como si uno hubiese legado todos los esclavos con el peculio de cada uno de ellos, se consideraría que también legó los que no tuviesen ningún peculio.

7. IAVOLENUS *libro II. ex Posterioribus Labeonis*—Quidam heredem damnaverat, dare uxori suae vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, salsamenta; Trebatius aiebat, ex singulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluisset, quoniam non adiectum esset, quantum ex quaque re daretur. Ofilius, Cascellius, Tubero, omne, quantum paterfamilias reliquisset, legatum putant; Labeo id probat, idque verum est.

§ 1.—«Lucio Titio tritici modios centum, qui singuli pondo centum pendeant, heres dato»; Ofilius, nihil legatum esse; quod et Labeo probat, quoniam eiusmodi triticum in rerum natura non esset; quod verum puto.

7. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro II.*—Uno había condenado á su heredero á dar á su mujer vino, aceite, trigo, vinagre y pesca salada; Trebacio decía, que de cada cosa no se debe más que cuanto el heredero hubiese querido dar á la mujer, porque no se añadió cuanto se daría de cada cosa. Ofilio, Cascelio y Tuberón, opinan que se legó todo cuanto hubiese dejado el padre de familia; Labeón lo aprueba, y es verdad.

§ 1.—«Dé mi heredero á Lucio Ticio cien modios de trigo, cada uno de los que pese cien libras»; dice Ofilio, que no se legó nada; lo que también aprueba Labeón, porque no hay en la naturaleza trigo de esta clase; lo que considero verdad.

8. POMPONIUS *libro VI. Epistolarum.*—Si heres damnatus sit, dare vinum, quod in doliis esset, et per legatarium stetit, quominus accipiat, periculose (1) heredem facturum, si id vinum effundet; sed legatarium petentem vinum ab herede doli mali exceptione placuit summoveri, si non praestet id, quod propter moram eius damnum passus sit heres.

8. POMPONIO; *Epístolas, libro VI.*—Si el heredero hubiera sido condenado á dar el vino que hubiese en las tinajas, y consistió en el legatario no recibirlo, el heredero obrará con riesgo si vaciara este vino; pero se determinó que al pedirle el legatario el vino al heredero fuese repelido con la excepción de dolo malo, si no pagase el daño que por su tardanza sufrió el heredero.

(1) periculo suo, *la Vulg.*

9. Ulpianus *libro XXIII. ad Sabinum.*—Si quis vinum legaverit, omne continetur, quod ex vinea natum vinum permansit. Sed si mulsum sit factum, vini appellatione non continebitur proprie, nisi forte paterfamilias etiam de hoc sensit; certe zythum, quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel ex hordeo, vel ex pane conficitur, non continebitur. Simili modo nec camum (1), nec cervisia (2) continebitur, nec hydromeli. Quid conditum? Nec hoc puto, nisi alia mens testantis fuit. Oenomeli plane, id es dulcissimum (3) vinum, continebitur; et passum, nisi contraria sit mens, continebitur; defrutum non continebitur, quod potius conditurae loco fuit; acinaticium plane vino (4) continebitur; cydoneum, et si qua alia sunt, quae non ex vinea fiunt, vini appellatione non continebuntur; item acetum vini appellatione non continebitur. Haec omnia ita demum vini nomine non continentur, si modo vini numero a testatore non sunt habita; alioquin Sabinus scribit, omnia vini appellatione contineri, quae vini numero paterfamilias habuit; igitur et acetum, quod vini numero paterfamilias habuit, et zythum, et camum (5), et cetera, quae pro hominum affectione atque usu vini numero habebuntur. Quodsi totum vinum, quod paterfamilias habuit, coacuit, non extinguitur legatum.

§ 1.—Si acetum quis legaverit, non continebitur legato acetum, quod vini numero testator habuit; embamma autem continebitur, quia aceti numero fuit.

§ 2.—Item si quis vinum, quod habuit, legavit, deinde hoc coacuit, licet postea in aceti locum translatum sit a patrefamilias, vino legato continebitur, quia id, quod testamenti facti tempore vinum fuit, demonstratum est; et est hoc verum, nisi voluntas adversetur.

§ 3.—Vino autem paterno legato id demum legatum videtur, quod testator vini numero habuit, non quod pater. Item si peculiare vinum legatum sit, id continebitur, quod servi habuerunt. Cur tam diverse? Quod paternum vinum iam coepit usus (6) ipsius testatoris esse, at peculiare in usu servorum remansit.

§ 4.—Item si vinum vetus sit legatum,

10. Hermogenianus (7) *libro II. Iuris Epitomarum* (8).—ex usu testatoris legatum aestimabitur, id est, quot annorum vino pro vetere utebatur. Quodsi non appareat,

11. Ulpianus *libro XXIII. ad Sabinum.*—vetus accipietur, quod non est novum, id est, et anni prioris vinum appellatione veteris continebitur;

12. Paulus *libro IV. ad Sabinum.*—nam aliter observantibus, quis finis, aut quod initium veteris vini sumeretur?

(1) curmi, *Hal.*
(2) *Hal.*: cervesia, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*: mulcissimum, *la escritura original del codice Fl., Br.*
(4) non, *inserta la Vulg.*

9. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—Si alguno hubiere legado el vino, se comprende todo lo que nacido de la viña quedó siendo vino. Pero si se hubiera hecho mulso, no se comprenderá propiamente en la denominación de vino, á no ser acaso que el padre de familia se refiriese también á esto; porque á la verdad no se comprenderá el zito, que en algunas provincias se hace del trigo, ó de la cebada, ó del pan. De igual modo tampoco se comprenderá ni la sidra, ni la cerveza, ni la hidromiel. ¿Qué se dirá del compuesto? Opino que tampoco éste, si no fué otra la intención del testador. Pero el vino añejo con miel, esto es, el vino muy dulce, se comprenderá; y se comprenderá el de pasa, si otra no hubiera sido la intención; el vino cocido no será comprendido, porque más bien estuvo en calidad de compuesto; pero el acinaticio será comprendido en el vino; el cidoneo, y otras bebidas que hay, que no se hacen de la uva, no se comprenderán en la denominación de vino; tampoco se comprenderá en la denominación de vino el vinagre. Nada de esto se comprenderá con el nombre de vino solamente si no fué tenido en clase de vino por el testador; porque en otro caso escribe Sabino, que con la denominación de vino se comprende todo lo que el padre de familia tuvo en clase de vino; así, pues, también el vinagre, que el padre de familia tuvo en clase de vino, el zito y la sidra, y lo demás que según el gusto y el uso de los hombres se tuviese en clase de vino. Pero si se agrió todo el vino, que tuvo el padre de familia, no se extingue el legado.

§ 1.—Si alguno hubiere legado el vinagre, no se comprenderá en el legado el vinagre, que el testador tuvo en clase de vino; pero se comprenderá el embamma, que estuvo en clase de vinagre.

§ 2.—Asimismo, si alguno legó el vino que tuvo, y después éste se agrió, aunque luego haya sido trasladado por el padre de familia al lugar del vinagre, se comprenderá en el vino legado, porque se designó lo que fué vino al tiempo de hacerse el testamento; y esto es verdad, si no se opusiera la voluntad del testador.

§ 3.—Pero legado el vino del padre se considera legado solamente el que el testador, no el que el padre, tuvo en clase de vino. Asimismo, si se hubiera legado el vino de los peculios, se comprenderá el que tuvieron los esclavos. ¿Porqué con tanta diversidad? Porque el vino del padre comenzó ya á ser del uso del mismo testador, pero el de los peculios continuó siendo de uso de los esclavos.

§ 4.—Igualmente, si se hubiera legado el vino añejo,

10. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro II.*—por el uso del testador se apreciará el legado, esto es, de cuantos años tenia el vino por añejo. Pero si no apareciera,

11. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—se entenderá por añejo el que no es nuevo, esto es, que con la denominación de añejo se comprenderá también el vino del año anterior;

12. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—porque observándolo de otro modo, ¿qué término ó qué principio se tomaría para el vino añejo?

(5) curmi, *Hal.*
(6) usu, *Hal.*
(7) Neratius, *la Vulg.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl.*: epitomatorum, *la escritura original, Br.*

13. ULPIANUS *libro XXIII. ad Sabinum.*—«Ex eo vino, quod in illo fundo nascetur, heres meus amphoras decem quotannis in annos singulos dato»; quo anno natum non fuisset, ex superiore anno eius fundi eum numerum amphorarum heredem daturum Sabinus existimat; quae sententia, si voluntas non adversetur, mihi quoque placet.

13. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—«Dé mi heredero para cada año todos los años diez ánforas del vino que se produjere en aquel fundo»; Sabino opina, que en el año en que no se hubiese producido deberá dar el heredero el mismo número de ánforas con el del año anterior de este fundo; cuya opinión, si á ella no se opusiera la voluntad, también á mí me parece bien.

14. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*— Vino legato ea demum vasa sequuntur, quae ita in usu (1) sunt, ut non ad perpetuum usum vasa reservarentur, veluti amphorae et cadi.

14. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.*—Legado el vino se comprenden solamente los envases que están en uso de modo que los envases no se reserven para uso perpétuo, como las ánforas y los barriles.

15. PROCULUS *libro II. Epistolarum.* — Vinum cum vasis legavit; negat Trebatius, quod in doliis sit, deberi, et sensum testatoris alium putat esse, verborum alium; ceterum dolia in vasis vinariis non esse (2). Ego, etsi dolia in vasis vinariis non sunt, tamen non concederem Trebatio, vinum, quod in doliis esset, id est, quod in vasis non esset, non esse legatum. Illud verum esse puto, cui vinum cum vasis legatum erit, ei amphoras, cados, in quibus vina diffusa servamus, legatos esse; vinum enim in amphoras et cados hac mente diffundimus, ut in his sit, donec usus causa probetur; et scilicet id vendimus cum his amphoris et cadis; in dolia autem alia mente coniicimus (3), scilicet ut ex his postea vel in amphoras et cados diffundamus (4), vel sine ipsis doliis veneat.

15. PRÓCULO; *Epístolas, libro II.*—Uno legó el vino con los envases; dice Trebacio, que no se debe el que esté en tinajas, y opina que una fué la intención del testador, y otro el sentido de las palabras; pero que las tinajas no están comprendidas en los envases de vino. Yo, aunque las tinajas no están comprendidas en los envases de vino, no le concedería, sin embargo, á Trebacio que no se haya legado el vino que estuviese en tinajas, esto es, que no estuviese en envases. Opino que es verdad, que á aquel á quien se le hubiese legado el vino con los envases se le legaron las ánforas y los barriles en que vaciado conservamos el vino; porque echamos el vino en ánforas y en barriles con la intención de que esté en ellos hasta que se pruebe para usarlo; y por esto lo vendemos con estas ánforas y barriles; pero lo echamos en tinajas con otra intención, á saber, para de ellas echarlo en ánforas y barriles, ó para venderlo sin las mismas tinajas.

16. IDEM *libro III. ex Posterioribus Labeonis.*— Qui vinum Surrentinum in urnalibus habebat diffusum, is tibi vinum legaverat in amphoris; omne illud quoque vinum, quod in urnalibus fuisset, legatum esse Labeo et Trebatius responderunt.

16. EL MISMO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro III.*—Uno que tenía vino sorrentino echado en urnas, te había legado el vino en ánforas; Labeón y Trebacio respondieron, que se legó también todo aquel vino que hubiese habido en las urnas.

§ 1.—Cui dulcia legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia haec esse legata: mulsum, passum, defrutum, et similes potiones, item uvas, ficos, palmas, caricas.

§ 1.—A aquel á quien se le hubiesen legado las cosas dulces, si ninguna otra cosa se significara en el testamento, se le legaron también estas otras cosas: el mulso, el vino de pasa, el vino cocido y otras bebidas semejantes, y también las uvas, los higos, los dátiles, y los higos secos.

§ 2.—Quodsi ita esset legatum: «vinum amphorarium, Aminaeum (5), Graecum, et dulcia omnia», nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarii; quod non improbo.

§ 2.—Pero si se hubiese legado de este modo: «el vino de ánforas, el aminco, el griego, y todas las cosas dulces», opina Labeón, atendiendo á la adición de vino de ánforas, que no se legó entre las cosas dulces nada que no fuese cosa de bebida; lo que no desapruebo.

TIT. VII

DE (6) INSTRUCTO VEL INSTRUMENTO LEGATO

TÍTULO VII

DEL LEGADO DE COSA PROVISTA Ó DEL DE LOS UTENSILIOS

1. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*—Sive cum instrumento fundus legatus est, sive instructus, duo legata intelliguntur.

§ 1.—Fundo cum instrumento legato et alienato instrumentum non vindicabitur ex sententia defuncti.

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Ya si se legó un fundo con los aperos, ya si provisto, se entiende que hay dos legados.

§ 1.—Legado y enajenado un fundo con los aperos, no se reivindicarán los aperos en virtud de la voluntad del difunto.

---

(1) *Según nuestra conjetura*; diffusa, *por* in usu, *el códice Fl.*; in quae ita diffusa sunt vina, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; essent, *el códice Fl.*
(3) *Taur.*; coicimus, *el códice Fl., Br.*
(4) *Taur.*; diffudamus, *el códice Fl.*
(5) ἄμινον [*melius*], *otros en Hal.*
(6) FUNDO, *inserta la Vulg.*

2. PAPINIANUS *libro VII. Responsorum.*—Quum pater, pluribus filiis heredibus scriptis, duobus praeceptionem bonorum aviae praeter partes hereditarias dedisset, pro partibus coheredum viriles habituros legatarios placuit.

§ 1.—Dotes praediorum, quae Graeco vocabulo ἐνδήκαι (1) appellantur, quum non instructa legantur, legatario non praestantur.

3. IDEM *libro VIII. Responsorum.*—Fundum instructum libertis patronus testamento legavit; postea codicillis petiit (2), ut morientes partes suas fundi superstitibus restituerent, nec instructi (3) mentionem habuit; talem in causam fideicommissi deductum videri placuit, qualis fuerat legatus; sed et (4) medii temporis augmenta foetuum et partuum, item detrimenta fatalium fideicommisso contineri.

§ 1.—Minor viginti annis instructa praedia consobrinae suae dari voluit, et quosdam servos praediorum vivus manumisit; non idcirco servi manumissi (5) praestabuntur, quod ad libertatem pervenire non possunt. Idem iuris est, quum ex quavis alia causa libertas non competit.

4. IAVOLENUS *libro II. ex Posterioribus Labeonis.*—Quum quidam duos fundos iunctos haberet, et ex altero boves, quum opus fecissent, in alterum reverterentur, utrumque fundum cum instrumento legaverat; Labeo, Trebatius boves ei fundo cessuros putant, ubi opus fecissent, non ubi manere consuevissent; Cascellius contra; Labeonis sententiam probo.

5. LABEO *libro I.* Πιθάνων (6) *a Paulo epitomatorum.*— Si cui fundum et instrumentum eius legare vis, nihil interest, quomodo leges: «fundum cum instrumento», an: «fundum et instrumentum», an: «fundum instructum». Paulus: imo contra, nam inter ea legata hoc interest, quod si fundo alienato mortuus fuerit, qui ita legavit, ex hac scriptura: «fundum cum instrumento», nihil erit legatum, ex ceteris poterit instrumentum esse legatum.

6. SCAEVOLA *libro XVI. Digestorum.*—Nepoti legaverat, quae certa regione praedia habuerat, ut instructa sunt, cum vino, grano, kalendario, et adiecerat haec verba: «quidquid erit, quum moriar, in illa regione, et (7) quidquid in quacunque specie erit in illa regione, vel (8) quod meum erit»; viva testatrice unus ex debitoribus condemnatus, vivente testatrice satis non fecit; quaesitum est, an, quod ex sententia iudicis deberetur, ad nepotem pertineret. Respondit, nihil proponi, cur non deberetur.

7. IDEM *libro XXII. Digestorum.* — Tabernam cum coenaculo Pardulae manumisso (9) testa-

2. PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—Cuando un padre, habiendo instituído herederos á muchos hijos, hubiese dado á dos de ellos además de sus porciones hereditarias el prelegado de los bienes de la abuela, se determinó que los legatarios habrán de tener porciones viriles con arreglo á las porciones de los coherederos.

§ 1.—Las dotes de predios, que con vocablo griego se llaman ἐνδήκαι, cuando no se legan provistos, no se le dan al legatario.

3. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—Un patrono legó por testamento á sus libertos un fundo provisto; después pidió en los codicilos que los que murieses dejaran sus partes del fundo á los sobrevivientes, y no se hizo mención del fundo provisto; se determinó, que se consideraba comprendido en la causa del fideicomiso tal como había sido legado; pero que también se comprendían en el fideicomiso los aumentos de los fetos y de los partos del tiempo intermedio, y asimismo los quebrantos de los que se perdían fatalmente.

§ 1.—Uno menor de veinte años quiso que á su prima se le dieran unos predios provistos, y manumitió en vida algunos esclavos de los predios; no precisamente porque no pueden llegar á la libertad se darán los esclavos manumitidos. El mismo derecho hay cuando por otra cualquier causa no compete la libertad.

4. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro II.* — Teniendo uno dos fundos contiguos, y empleándose, cuando hacían falta, los bueyes del uno en el otro, había legado ambos fundos con sus aperos; Labeón y Trebacio opinan, que los bueyes habrán de agregarse al fundo en que trabajaban, no á aquel en que hubiesen acostumbrado á estar; Cascelio por el contrario; apruebo la opinión de Labeón.

5. LABEÓN; *Dichos recopilados por Paulo, libro I.*—Si quieres legar á alguno un fundo y sus aperos, no importa de qué modo se lo legues, si «el fundo con los aperos», ó «el fundo y los aperos», ó, «el fundo provisto». Paulo dice: antes por el contrario, porque entre estos legados hay esta diferencia, que si enajenado el fundo hubiere muerto el que así lo legó, nada se habrá legado en virtud de esta cláusula; «el fundo con sus aperos», y en virtud de las otras se podrán haber legado los aperos.

6. SCÉVOLA; *Digesto, libro XVI.*—Una había legado á su nieta los predios que había tenido en cierta región, como estaban provistos, con el vino, con los granos, y con el libro de cuentas, y había añadido estas palabras: «todo lo que hubiere, cuando yo muera, en aquella región, y todo lo que en cualquier especie hubiere en aquella región, ó fuere mío»; condenado en vida de la testadora uno de los deudores, no pagó viviendo la testadora; se preguntó, si le pertenecía al nieto lo que se debiese en virtud de la sentencia del juez. Respondió, que nada se exponía para que no se le debiese.

7. EL MISMO; *Digesto, libro XXII.*—Uno había legado á Pardula, manumitido en el testamento,

(1) *Véase el fragmento 68, § 3. D. XXXII.*
(2) *Hal. Vulg.*: petit, *el códice Fl.*
(3) instrumenti, *Hal. Vulg.*
(4) *Hal.*: et, *omitela el códice Fl.*
(5) cum praediis ex causa fideicommissi, *inserta la Vulg.*
(6) libro Πιθάνων, *Hal.*
(7) vel, *por* et, *la Vulg.*
(8) et, *por* vel. *Hal.*
(9) manumissae, *Hal. Vulg.*

mento legaverat cum mercibus, et intrumentis, et suppellectili, quae ibi esset; item horreum vinarium cum vino, et vasis, et instrumento, et institoribus, quos secum habere consueverat; quaesitum est, (1) quum vivo testatore insula, in qua coenaculum fuit, quod ei legatum erat, exusta sit, et post biennium eodem loco constituta nova, et horreum, quod eidem legatum erat, a testatore venierit, vini autem venditio dilata sit, ut ex eo commode (2) venirent, an universa legata Pardula consequi possit. Respondit, ea, in quibus voluntas mutata esset, non deberi.

una tienda con cenáculo, con las mercaderías, los enseres, y el ajuar que allí hubiese; y también la bodega con el vino, y con los vasos, y con los enseres, y con los encargados del comercio, que había acostumbrado á tener consigo; se preguntó, si, habiéndose quemado en vida del testador la casa en que estuvo el cenáculo, que se le había legado, y habiéndose edificado otra nueva después de dos años en el mismo lugar, y habiéndose vendido por el testador la bodega que al mismo le había sido legada, pero habiéndose diferido la venta del vino para venderlo de este modo convenientemente, podría conseguir Párdula todas las cosas legadas. Respondió, que no se deben aquéllas respecto á las que hubiese sido cambiada la voluntad.

8. Ulpianus *libro XX. ad Sabinum.* — In instrumento (3) fundi ea esse, quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt, Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat: quaerendi, veluti homines, qui agrum colunt, et qui eos exercent, praepositive sunt his, quorum in numero sunt villici, et monitores, praeterea boves domiti, et pecora stercorandi causa parata, vasaque utilia culturae, quae sunt aratra, ligones, sarculi, falces putatoriae, bidentes, et si qua similia dici possunt; cogendi, quemadmodum torcularia, corbes, falcesque messoriae, falces foenariae, quali vindemiatorii exceptoriique, in quibus uvae comportantur; conservandi, quasi dolia, licet defossa non sint, et cupae.

8. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XX.* —Sabino expone con evidencia en sus libros de comentarios á Vitelio, que en los aperos de un fundo están comprendidas las cosas que fueron preparadas para obtener, recoger y conservar los frutes: para obtenerlos, como los esclavos que cultivan el campo, y los que los dirigen, ó están al frente de ellos, en cuyo número están los encargados de las granjas, y los capataces, y además los bueyes domados, los ganados destinados á estercolar, y los instrumentos útiles para el cultivo, como son los arados, los azadones, los escardillos, las hoces de podar, los bidentes y otros análogos que se pueden decir; para recogerlos, como las prensas de lagares, las cestas, las hoces de segar, las guadañas, los cestos de vendimiar y de recoger, en que se acarrean las uvas; para conservarlos, como las tinajas, aunque no estén empotradas, y las cubas.

§ 1.—Quibusdam in regionibus accedunt instrumento, si villa cultior est, veluti atrienses, scoparii; si etiam viridiaria (4) sint, topiarii, si fundus saltus pastionesque habet, greges pecorum, pastores, saltuarii.

§ 1.—En algunas regiones se agregan á los aperos, si la casa de campo está más cuidada, por ejemplo, los porteros, y los barrenderos; si también hubiera jardines, los jardineros, y si el fundo tiene bosque y pastos, los rebaños de ganados, los pastores, y los guardabosques.

9. Paulus *libro IV. ad Sabinum.* — De grege ovium ita distinguendum est, ut, si ideo comparatus sit, ut ex eo fructus caperetur, non debeatur; si vero ideo, quia non aliter ex saltu fructus percipi poterit, contra erit, quia per greges fructus ex saltu percipiuntur.

9. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IV.*— Respecto al rebaño de ovejas se ha de distinguir de este modo, que no se deberá, si hubiera sido comprado para obtenerse de él frutos; pero si lo hubiera sido porque de otro modo no se pudieren percibir frutos del bosque, será lo contrario, porque los frutos se perciben del bospue por medio de los rebaños.

10. Ulpianus *libro XX. ad Sabinum.* — Si reditus etiam (5) ex melle constat, alvei apesque continentur.

10. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XX.* —Si consta que de la miel se obtiene también renta, se comprenden las colmenas y las abejas.

11. Iavolenus *libro II. ex Cassio.* — Eadem ratio est in avibus, quae in insulis maritimis aluntur.

11. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro II.*— La misma razón hay en cuanto á las aves, que se alimentan en las islas del mar.

12. Ulpianus *libro XX. ad Sabinum.*—Quaesitum est, an frumentum, quod cibariis cultorum paratum foret, instrumento cederet. Et plurimis non placet, quia consumeretur, quippe instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio; accedit eo, quod cibaria victus magis, quam colendi causa pararentur. Sed ego puto, et frumentum, et vinum ad cibaria paratum instrumento contineri; et ita Servium

12. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XX.* —Se preguntó si se agregaría á los aperos el trigo que estuviese destinado á la manutención de los cultivadores. Y á muchos no les parece bien, porque se consume, pues es apero el aparato de cosas que han de subsistir largo tiempo, sin las que no se podría explotar la posesión; á esto se añade, que las provisiones estarían destinadas más bien para la manutención, que para el cultivo. Pero yo

(1) *Según corrección del códice Fl., Br.*; et, *inserta Taur. según la escritura original.*
(2) *Hal.*; commodo, *el códice Fl.*; commoda, *la Vulg.*
(3) Instrumenta, *la Vulg.*
(4) *Hal.*; virdiaria, *el códice Fl.*
(5) etiam, *omitela Hal.*

respondisse auditores eius referunt. Item nonnullis visum est, frumentum, quod serendi causa sepositum est, instrumento contineri; puto, quia et instar culturae esset, et ita consumitur, ut semper reponeretur; sed causa seminis nihil a cibariis differt.

§ 1.—Conservandi fructus causa, veluti granaria, quia in his fructus custodiuntur, urceos, capsellas, in quibus (1) fructus componuntur, sed et ea, quae exportandorum fructuum causa parantur, instrumenti esse constat, veluti iumenta, et vehicula, et naves, et cupae, et culei.

§ 2.—Alfenus autem, si quosdam ex hominibus aliis legaverit, ceteros, qui in fundo fuerunt, non contineri instrumento ait, quia nihil animalis instrumenti esse opinabatur; quod non est verum, constat enim, eos, qui agri gratia ibi sunt, instrumento contineri.

§ 3.—Quaeritur, an servus, qui quasi colonus in agro erat, instrumento legato contineatur. Et Labeo, et Pegasus recte negaverunt, quia non pro instrumento in fundo fuerat, etiamsi solitus fuerat et familiae imperare.

§ 4.—Saltuarium autem Labeo quidem putat eum demum contineri, qui fructuum servandorum gratia paratus sit, eum non, qui finium custodiendorum causa; sed Neratius etiam hunc; et hoc iure utimur, ut omnes saltuarii contineantur.

§ 5.—Trebatius amplius etiam pistorem, et tonsorem, qui familiae rusticae causa parati sunt, putat contineri; item fabrum, qui villae reficiendae causa paratus sit; et mulieres, quae panem coquant, quaeque villam servent; item molitores, si ad usum rusticum parati sunt; item focariam, et villicam, si modo aliquo officio virum adiuvet; item lanificas, quae familiam rusticam vestiunt, et quae pulmentaria rusticis coquant.

§ 6.—Sed an instrumenti instrumentum legato instrumento continetur, quaeritur; haec enim, quae rusticorum causa parantur, lanificae (2), et tonsores, et fullones, et focariae, non agri sunt instrumentum, sed instrumenti; puto igitur, etiam focariam contineri, sed et lanificas, et ceteros, qui supra numerati sunt; et ita Servium respondisse auditores eius referunt.

§ 7.—Uxores quoque et infantes eorum, qui supra enumerati sunt, credendum est, in eadem villa agentes voluisse testatorem legato contineri; neque enim duram separationem iniunxisse credendus est.

§ 8.—Si aliqua parte anni in fundo pascantur pecora, aliqua parte his pabulum conducitur, vel servi, si aliqua parte anni per eos ager colitur, aliqua parte in mercedem mittuntur, nihilo minus instrumento continentur.

§ 9.—Cellarium (3) quoque, id est ideo praeposi-

opino, que en el apero se contienen así el trigo, como el vino destinado para la manutención; y sus discípulos dicen que así respondió Servio. También les pareció á algunos, que el trigo, que se separó para sembrar, se comprende en el apero; yo creo, que porque sería como para el cultivo, y se consume de modo que siempre se repone; pero por razón de estar para simiente en nada se diferencia del que sirve para la manutención.

§ 1.—Consta que es del apero lo que sirve para conservar los frutos, como los graneros, porque en ellos se guardan los frutos, las orzas, y las cajas en que se preparan los frutos, y también lo que se destina para exportar los frutos, como las caballerías, los vehículos, las naves, las cubas y los odres.

§ 2.—Pero Alfeno dice, que si hubiere legado á unos algunos de los esclavos, no se comprenden en el apero los demás que hubiere en el fundo, porque opinaba que nada animal se comprendía en el apero; lo que no es verdad, porque consta que los que por exigencias del campo están en él, se comprenden en el apero.

§ 3.—Se pregunta, si el esclavo, que como colono estaba en el campo, se comprenderá en el apero legado. Y con razón dijeron que no Labeón y Pegaso, porque no había estado en el campo como siendo del apero, aunque también había solido mandar á la servidumbre.

§ 4.—Mas, á la verdad, Labeón opina que se comprende solo aquel guardabosque, que haya sido destinado á guardar los frutos, no el que á guardar las lindes; pero Neracio cree, que también éste; y de este derecho usamos, de modo que se comprenden todos los guardabosques.

§ 5.—Además opina Trebacio, que también se comprenden el panadero, y el barbero, que están destinados para el servicio de los esclavos campesinos; asimismo el operario, que esté destinado para reparar la casa de campo; y las mujeres que cuezan el pan, y las que presten servicio en la casa de campo; también los molineros, si están destinados al servicio del campo; igualmente la que cuida del fuego, y la mujer del granjero, si en algún servicio le ayuda al marido; y también las trabajadoras en lana, que visten á los esclavos campesinos, y las que cuecen la comida para los campesinos.

§ 6.—Pero se pregunta, si en el legado del apero se comprenden los instrumentos de las cosas del apero; porque las que se destinan por causa de los campesinos, las trabajadoras en lana, los barberos, los lavanderos, y las que cuidan de la lumbre, no son instrumentos del campo, sino del apero; opino, pues, que también se comprende la que cuida de la lumbre, é igualmente las trabajadoras en lana, y los demás que antes se han enumerado; y dicen sus discípulos que así respondió Servio.

§ 7.—Se ha de creer, que el testador quiso que se comprendieran en el legado también las mujeres y los hijos de los que arriba se han enumerado, que vivan en la misma granja; porque no es creíble que les haya impuesto una dura separación.

§ 8.—Si en alguna parte del año pastan en el fundo los ganados, y durante otra parte se les lleva el pasto, ó, tratándose de esclavos, si alguna parte del año se cultiva por ellos el campo, y durante otra parte son enviados á trabajar á jornal, son, no obstante, comprendidos en el apero.

§ 9.—También consta que el despensero, esto

(1) fructus custodiuntur, — in quibus, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*

(2) *Según conjetura Brx.*: et lanae, *inserta el códice Fl.*

(3) *Hal. Vulg.*: cellararium, *el códice Fl.*

tum, ut rationes salvae sint, item ostiarium mulionemque instrumenti esse constat.

§ 10.—Et molas, et machinas, foenum, stipulas, asinum machinarium, machinam frumentariam, vas aeneum, in quo sapa (1) coqueretur, et defrutum fiat, et aqua ad bibendum lavandamque familiam paratur, instrumenti esse, et cribra, et plaustra, quibus stercus evehatur.

§ 11.—Ea vero, quae solo continentur, instrumenti fundi non esse Cassius scribit, veluti arundineta et salicta, antequam caesa sint, quia fundus fundi instrumentum esse non potest; sed si caesa sint, puto contineri, quia quaerendo fructui deserviunt. Idem et in palis erit dicendum.

§ 12.—Si in agro venationes sint, puto, venatores quoque, et vestigatores, et (2) canes, et cetera, quae ad venationem sunt necessaria, instrumento contineri, maxime si ager et (3) ex hoc reditum habuit.

§ 13.—Et si ab aucupio reditus fuit, aucupes, et plagae, et huius rei instrumentum agri instrumento continebitur; nec mirum, quum et aves instrumento exemplo apium contineri, Sabinus et Cassius (4) putaverunt.

§ 14.—Si quis eodem instrumento in plurimis agris utatur, cuius agri sit instrumentum, quaeritur. Et ego arbitror, si quidem apparet voluntas patrisfamiliae, cui potius agro destinaverat, eius esse instrumentum, ceteri enim agri ab hoc agro veluti mutuantur; si non appareat, nullius instrumento cedet, neque enim pro parte (5) dividemus instrumentum.

§ 15.—Supellex, ceteraque, si qua in agro fuerunt, quo instructior esset paterfamilias, instrumento fundi non continentur.

§ 16.—Si domus sit instrumentum legatum, videndum, quid contineatur. Et Pegasus ait, instrumentum domus id esse, quod tempestatis arcendae, aut incendii causa paratur, non quod voluptatis gratia; itaque neque specularia, neque vela, quae frigoris causa vel umbrae in domo sunt, deberi. Quae sententia Cassii fuit, qui dicebat, inter instrumentum et ornamentum multum interesse; instrumenti enim ea esse, quae ad tutelam domus pertinent, ornamenti, quae ad voluptatem, sicuti tabulas pictas.

§ 17.—Vela autem Cilicia instrumenti esse Cassius; quae ideo parantur, ne aedificia vento vel pluvia laborent.

§ 18.—Acetum quoque, quod extinguendi incendii causa paratur, item centones, siphones, perticae quoque, et scalae; et phormiones, et spongias, et amas, et scopas (6) contineri, plerique et Pegasus aiunt.

§ 19.—Tegulam autem, et tignum eius rei causa paratum instrumento contineri, si ad huiusmodi causam habeat tigna parata ad alios usus non deservientia. Proinde et fulcimenta, si qua habebat huic rei necessaria, etiam ea instrumento domus continebuntur.

(1) saba, *Hal.*
(2) et, *omitenla erradamente todas las ed. citadas por Br.*
(3) et, *omitenla Hal. Vulg.*
(4) Cascellius, *Hal.*

es, el encargado de que estén guardadas las raciones, y asimismo el portero y el mulero, son del apero.

§ 10.—Son del apero las muelas, las máquinas, el heno, la paja, el burro de la máquina, la atahona, la caldera de cobre en que se cuece el arrope, y se hace el vino cocido, y en que se echa el agua para que beba y se lave la servidumbre, y las cribas, y los carros en que se saque el estiércol.

§ 11.—Mas escribe Cassio, que las cosas que se contienen en el suelo no son del apero del fundo, como los cañaverales y los sauzales, antes que hayan sido cortados, porque el fundo no puede ser instrumento del fundo; pero si hubieran sido cortados, opino que se comprenden, porque sirven para procurar frutos. Lo mismo se habrá de decir también respecto á los palos.

§ 12.—Si en el campo hubiera cazadores, opino que se comprenden en el apero también los cazadores, los ojeadores, los perros, y las demás cosas que son necesarias para la caza, mayormente si también de esto obtuvo renta el campo.

§ 13.—Y si hubo renta procedente de la caza de aves, los cazadores, y las redes, y los aparatos para esta cosa se comprenderán en el apero del campo; y no es de extrañar, porque Sabino y Cassio opinaron, que también las aves se comprenden en el apero á semejanza de las abejas.

§ 14.—Si alguno úsara del mismo apero en muchos campos, se pregunta de qué campo será el apero. Y yo opino, que, si verdaderamente aparece á qué campo lo había destinado preferentemente la voluntad del testador, es apero de aquel, porque los demás campos son como proveídos á préstamo por este; y si no apareciera, no se agregará al apero de ninguno, porque tampoco dividiremos en partes el apero.

§ 15.—El ajuar, y las demás cosas, si algunas hubiere en el campo, para que el padre de familia estuviese más provisto, no se comprenderán en el apero del fundo.

§ 16.—Si se hubieran legado los menesteres de una casa, se ha de ver qué se contenga. Y dice Pegaso, que es menester de una casa lo que se destina para defenderse de la tempestad, ó por causa de incendio, no lo que con objeto de recreo; y así, no se deben ni las vidrieras, ni las cortinas, que hay en la casa por causa del frio ó de la sombra. Cuya opinión fué de Cassio, que decía, que hay mucha diferencia entre los menesteres y el ornato; porque eran menesteres las cosas que se refieren á la conservación de la casa, y cosas de ornato las que al recreo, como los cuadros pintados.

§ 17.—Pero Cassio dice, que las cortinas de pelo de cabra son menesteres; porque se destinan á que no sufran los edificios por el viento ó por la lluvia.

§ 18.—Muchos y Pegaso dicen, que se comprende también el vinagre que está destinado para apagar los incendios, y también los centones, los sifones, las pértigas, y las escalas; y las esteras, esponjas, cubos y escobas.

§ 19.—Mas las tejas y las bigas preparadas con este objeto se comprenden en los menesteres, si tuviera preparadas las bigas para este objeto sin servir para otros usos. Por consiguiente, también se comprenderán en los menesteres de la casa los puntales, si tenía algunos necesarios para este objeto.

(5) agri, *inserta la Vulg.*
(6) scaphas, *Hal.*

§ 20.—De velis, quae in hypaethris extenduntur, item de his, quae sunt circa columnas, Celsus scribit, magis supellectili adnumeranda; et ita Sabinum et Cassium putare.

§ 21.—Canales autem, et harpagones, et amas instrumento contineri, constat.

§ 22.—Item perticae, quibus araneae detergantur; item spongiae, quibus columnae, pavimenta, podia extergantur; scalae, quae ad lacunaria admoveantur, instrumenti sunt, quia mundiorem domum reddunt.

§ 23.—Papinianus quoque libro septimo Responsorum ait: sigilla et statuae affixae instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt; quae vero non sunt affixa, instrumento non continentur, inquit, supellectili enim adnumerantur, excepto horologio aereo, quod non est affixum—nam et hoc instrumento domus putat contineri—, sicut prothyrum domus, si velamen est, inquit, instrumento domus (1) continetur.

§ 24.—Fistulae autem, et canales, et crateres, et si qua sunt alia ad aquas salientes necessaria, item serae (2) et claves magis domus portio, quam domus instrumentum sunt.

§ 25.—Specularia quoque affixa magis puto domus esse partem; nam et in emtione domus et specularia, et pegmata cedere, sive in aedificio sint (3) posita, sive ad tempus detracta; sed si non sint reposita, ad hoc tamen sint, ut suppleantur, si qua desint, instrumento potius continebuntur.

§ 26.—Cancellos quoque instrumento (4) contineri puto.

§ 27.—Sed si fundus non sit cum instrumento legatus, sed ita, ut instructus sit, quaesitum est, an plus contineatur, quam si cum instrumento legatus esset. Et Sabinus libris ad Vitellium scribit, fatendum esse, plus esse, quum instructus fundus legetur, quam si cum instrumento; quam sententiam quotidie increscere et invalescere videmus. Quanto igitur hoc legatum uberius est, videndum est; et Sabinus definit, et Cassius apud Vitellium notat: omnia, quae eo collocata sunt, ut instructior esset paterfamilias, instructo, inquit, continebuntur, id est, quae ibi habuit, ut instructior esset (5). Hoc ergo legato non (6) agri instrumentum, sed (7) proprium suum instrumentum reliquisse videtur.

§ 28.—Proinde si fundus sit instructus legatus, et supellex continebitur, quae illic fuit usus ipsius gratia, et vestis non solum stragula, sed et qua ibi uti solebat; mensae quoque eboreae, vel si quae aliae; item vitrea, et aurum, et argentum; vina quoque, si qua ibi fuerint usus ipsius causa, continentur, et si quid aliud utensilium.

§ 29.—Sed si qua eo congesserat non usus sui (8) causa, sed custodiae gratia, non continebuntur; vina etiam, quae in apothecis sunt, non cedent; et

§ 20.—Respecto á los toldos que se extienden en los patios, y á los que están cerca de las columnas, escribe Celso que más bien se han de contar en el menaje; y que así opinan Sabino y Cassio.

§ 21.—Pero consta que se comprenden en los menesteres las canales, los arpones y los cubos.

§ 22.—También las varas con que se quitan las telarañas; asimismo las esponjas, con las que se limpian las columnas, los pavimentos, y los balcones; las escalas, que se ponen para los artesonados, son menesteres, porque hacen más limpia la casa.

§ 23.—También dice Papiniano en el libro séptimo de las Respuestas: las figurillas y estátuas fijas no se comprenden en los menesteres de la casa, sino que son parte de la casa; pero las que no están fijas dice que no se comprenden en los menesteres, porque se cuentan en el menaje, excepto el reloj de metal, que no está fijo,—porque opina que también este se comprende en los menesteres de la casa—, así como la techumbre del zaguan de la casa, si es de lienzo, dice que se comprende en los menesteres de la casa.

§ 24.—Mas las cañerías, las canales y las pilas de la fuente, y si algunas otras cosas son necesarias para los surtidores de aguas, y también las cerraduras y las llaves, son más bién parte de la casa, que menesteres de la casa.

§ 25.—También opino que las vidrieras fijas son más bien parte de la casa; porque también en la compra de una casa se agregan las vidrieras y los aparatos para retratos, ya estén puestos en el edificio, ya separados cierto tiempo; pero si no hubieran sido puestos, y estuvieran para suplir los que falten, más bien se comprenderán en los menesteres.

§ 26.—Opino que también las celosías se comprenden en los menesteres.

§ 27.—Pero si el fundo no hubiera sido legado con el apero, sino así como está provisto, se preguntó, si se comprenderá más que si hubiese sido legado con el apero. Y escribe Sabino en los libros de Comentarios á Vitelio, que se ha de confesar, que hay más cuando se lega el fundo provisto, que si con el apero; cuya opinión vemos que diariamente se extiende y robustece. Así, pues, se ha de ver en cuánto es más lucrativo este legado; y dice Sabino, y anota Cassio en Vitelio: todo lo que fué colocado para que el padre de familia estuviese más provisto, dice que se comprenderá en el fundo provisto, esto es, lo que tuvo en él para que estuviese mas provisto. Luego parece que en este legado no legó el apero del campo, sino sus propios utensilios.

§ 28.—Por consiguiente, si hubiera sido legado el fundo provisto, se comprenderá el menaje que hubo en él para uso del mismo, y los vestidos, no solamente los bordados, sino también los que solía usar allí; también las mesas de marfil, y otras cualesquiera; también los vasos de vidrio, y el oro, y la plata; igualmente se comprenderán los vinos, si allí hubiere algunos para uso del mismo, y cualquier otro utensilio.

§ 29.—Pero si en él había reunido algunas cosas no para su propio uso, sino para custodiarlas, no serán comprendidas; tampoco se agregarán los vi-

(1) putat contineri — instrumento domus, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(2) *Hal. Vulg.*; serrae, *el códice Fl.*
(3) *Hal.*; sunt, *el códice Fl.*
(4) *Desde* instrumento potius, *del párrafo anterior hasta* quoque instrumento, *de éste se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(5) id est — esset, *omitelas Hal.*
(6) tantum, *inserta Hal.*
(7) et, *inserta Hal.*
(8) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.*: ipsius, *por* sui, *la escritura original.*

hoc iure utimur, ut quae ibi paterfamilias quasi in horreo habuit, haec non contineantur.

§ 30.—Celsus quoque libro nono decimo (1) Digestorum scribit, fructus ibi repositos, ut venirent, vel in alium usum, quam fundi, converterentur, instructo fundo non contineri.

§ 31.—Idem Celsus eodem libro ait, etiam supellecticarios, et ceteros hoc genus servos contineri, id est, ministeria (2), quibus instructus erat in eo fundo, extra ea, quae (3) libertatem acceperunt, et qui rure morari solebant.

§ 32.—Si instructum fundum legasset, ea paedagogia, quae ibi habebat, ut, quum ibi venisset, praesto essent in triclinio, legato continentur.

§ 33.—Contubernales quoque servorum, id est uxores, et natos, instructo fundo contineri verum est.

§ 34.—Instructo autem (4) fundo et bibliothecam, et libros, qui illic erant, ut quoties venisset, uteretur, contineri constat; sed si quasi apotheca librorum utebatur, contra erit dicendum.

§ 35.—Neratius quoque libro quarto Epistolarum Rufino respondit, instructo fundo et supellectilem, et vina, et mancipia non solum ad cultum custodiamve villae, sed etiam quae (5) ipsi patrifamilias in ministerio ibi essent, legato cedere.

§ 36.—Imagines quoque hae solae legatae videntur, quae in aliquo ornatu villae fuerunt.

§ 37.—Papinianus quoque praediis instructis legatis mancipia non contineri, quae temporis causa illic fuerunt, ac non eo animo transtulit paterfamilias, ut aut fundi, aut suum instrumentum faceret.

§ 38.—Idem respondit, praediis instructis legatis, actorem ex his in provinciam missum, ut ordinatis negotiis ad pristinum actum rediret, legato praediorum cedere, quamvis nondum redierit.

§ 39.—Idem respondit, instructis hortis (6) legatis etiam vina, quae ibi fuerunt, quo dominus esset instructior, contineri; aliud esse si horrea ibi habuit, unde instruebatur vel in urbe, vel in aliis praediis.

§ 40.—Idem respondit, domo per fideicommissum relicta cum supellectilli Claudio Hieroniano (7), clarissimo viro, ab Umbrio Primo, et mensas, et ceteram supellectilem, quam in hortis paterfamilias in Proconsulatum profecturus contulerat, ut tutiore loco essent, contineri.

§ 41.—Idem respondit, theriacam quoque, et cetera medicamenta, quae secessus causa dominus ibi habuit, et vestem propter secessum ibi depositam instructo fundo legato inesse.

§ 42.—Idem respondit, domo, «ita ut instructa est, cum omni iure suo» legata, urbanam familiam,

nos que están en las bodegas; y usamos de este derecho, que no se comprenderán las cosas que allí tuvo el padre de familia como en un almacén.

§ 30.—También escribe Celso en el libro decimonono del Digesto, que los frutos allí depositados para ser vendidos, ó para ser aplicados á otro uso que al del fundo, no se comprenden en el fundo provisto.

§ 31.—Dice el mismo Celso en el mismo libro, que también se comprenden los camareros y los demás esclavos de este género, esto es, los de los cargos en que estaba servido en aquel fundo, excepto los que recibieron la libertad, y los que solían morar en el campo.

§ 32.—Si hubiese legado un fundo provisto, se comprenden en el legado los pajes que tenía allí para que cuando allí fuese le prestasen servicio en la mesa.

§ 33.—Es verdad que en el fundo provisto se comprenden también los compañeros de los esclavos, esto es, sus mujeres é hijos.

§ 34.—Pero consta que en el fundo provisto se comprenden la biblioteca y los libros que allí había para usarlos cuando él fuese; pero se habrá de decidir lo contrario, si usaba de ella como de un almacén de libros.

§ 35.—También respondió Neracio á Rufino en el libro cuarto de las Epístolas, que al legado del fundo provisto se agregan el menaje, los vinos y los esclavos, no solamente los que estuviesen allí para el cultivo ó la guarda de la casa de campo, sino también los que al servicio del mismo padre de familia.

§ 36.—También se consideran legadas aquellas solas imágenes, que sirvieron de algún ornato en la casa de campo.

§ 37.—También dice Papiniano que en los predios provistos legados no se contienen los esclavos que estuvieron allí por causa temporal, y que el padre de familia no trasladó con la intención de hacerlos ó del apero del fundo ó de su propio servicio.

§ 38.—El mismo respondió, que habiéndose legado provistos unos predios, el administrador enviado de ellos á una provincia, para que puestos en orden unos negocios volviese á su antigua administración, se agrega al legado de los predios, aun cuando todavía no hubiere vuelto.

§ 39.—Respondió el mismo, que en los huertos provistos legados se comprenden también los vinos, que en ellos hubo para que el señor estuviese más provisto; que otra cosa era si allí tuvo almacenes de donde se proveía ó en la ciudad ó en otros predios.

§ 40.—El mismo respondió, que en la casa dejada por fideicomiso con su menaje á Claudio Heroniano, varón muy esclarecido, por Umbrio Primo, se comprendían también las mesas y el demás ajuar que al marchar el padre de familia al Procónsulado había llevado á los huertos, para que estuviesen en lugar más seguro.

§ 41.—El mismo respondió, que en el legado del fundo provisto se comprenden también la triaca y los demás medicamentos que tuvo allí para sus temporadas de retiro, y los vestidos allí depositados para esta temporada.

§ 42.—El mismo respondió, que, habiéndose legado una casa, «así como está provista, con todos

(1) decimo octavo, *Hal.*
(2) id est, ministeria, *omitelas Hal.*
(3) eos, qui, *Hal.*
(4) item, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*: ut, *inserta el códice Fl.*
(6) horreis, *Hal.*
(7) *Taur. según la escritura original*: Hieronumiano, *corrección del códice Fl., Br.*

item artifices, quorum operae ceteris quoque praediis exhibebantur, legato non contineri; ostiarii autem, inquit, vel topiarii, diaetarii, aquarii, domui tantum deservientes, continebuntur. Sed quod de artificibus ait, falsum est, si eius domus causa parati sunt, licet aliis quoque praediis commodabantur.

§ 43. — Idem respondit, domo instructa legata mensas eboreas, et libros non contineri. Sed et hoc falsum est, nam omne, quidquid in domo fuit, quo instructior ibi esset paterfamilias, continebitur; supellectilem autem patrisfamiliae instrumentum esse nemo dubitat. Denique Neratius libro quarto Epistolarum Marcello, fratri suo, respondit, et vestem domus instructae legato contineri, maxime, inquit, in proposita specie. Proponebatur enim, qui legaverat, argentum et rationes excepisse; nam qui haec, inquit, excepit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse. Sed et ipse Papinianus eodem libro Responsorum ait, patrem mercatorem ac foeneratorem, qui duos filios totidemque filias heredes instituerat, ita legasse (1) «filiis maribus domum meam instructam do lego, darique iubeo»; merces et pignora an contineantur, quaeri posse; sed facilem iudici voluntatis coniecturam fore, ceteris patris facultatibus examinatis.

§ 44.—Celsus scribit, servis, qui in fundo morarentur, legatis vicarios eorum non contineri, nisi apparcat, et de vicariis eum sensisse.

§ 45.—Papinianus quoque libro septimo Responsorum, uxori, cui vir omnia, quae in domo erant, ab herede filia (2) praestari voluit, cautiones debitorum emtionesque servorum non videri legatas, respondit, nisi, inquit, ex alia parte et de servis eum cogitasse, apparuerit, scilicet ut eorum servorum ei legasse videatur emtiones, quos et ipsos voluit ad eam pertinere.

§ 46.—Si quis fundum «ita ut instructus est», legaverit, et adiecerit: cum supellectili, vel mancipiis, vel una aliqua re, quae nominatim expressa non erat, utrum minuit legatum adiiciendo speciem, an vero non, quaeritur. Et Papinianus respondit, non videri minutum, sed potius ex abundanti (3) adiectum.

§ 47.—Idem Papinianus libro septimo Responsorum ait: instructis hortis filio legatis mater argentum muliebre filiae legaverat; respondit, etiam id argentum muliebre, quod in hortis habuit, ut ibi esset instructior, ad filiam pertinere.

13. Paulus *libro IV. ad Sabinum.*—Tabernae cauponiae instrumento legato etiam institores contineri, Neratius existimat; sed videndum, ne inter instrumentum tabernae cauponiae (4) et in-

sus derechos,» no se comprenden en el legado los esclavos urbanos, ni tampoco los artífices, cuyas obras se llevaban también á los demás predios; pero se comprenderán, dice, los porteros, los jardineros, los camareros, los aguadores, que sirvan solamente á la casa. Pero es falso lo que se ha dicho respecto á los artífices, si fueron destinados á esta casa, aunque se prestaban también á otros predios.

§ 43.—El mismo respondió, que habiéndose legado la casa provista, no se comprenden las mesas de marfil, ni los libros. Pero también esto es falso, porque se comprenderá todo cuanto hubo en la casa para que el padre de familia estuviese en ella más provisto; y nadie duda que el menaje es menester del padre de familia. Por último, Neracio respondió á Marcelo, su hermano, en el libro cuarto de las Epístolas, que también los vestidos se comprendían en el legado de la casa provista, especialmente, dijo, en este caso propuesto. Porque se proponía el caso de uno que la había legado, y que exceptuó la plata y las cuentas; porque, dijo, que el que exceptuó estas cosas no puede no ser considerado como habiéndose referido á las demás cosas que hubiese en ella. Pero también el mismo Papiniano dice en el mismo libro de las Respuestas, que un padre comerciante y prestamista, que había instituído herederos á dos hijos y á otras tantas hijas, había hecho así un legado; «doy y lego, y mando que se dé, á mis hijos varones mi casa provista;» se puede preguntar si se comprenderán las mercancías y las prendas; pero fácil le habrá de ser al juez la conjetura de la voluntad, habiendo examinado las demás facultades del padre.

§ 44.—Escribe Celso, que, habiéndose legado los esclavos que morasen en el fundo, no se comprenden los vicarios de los mismos, si no se viera que él se refirió también á los vicarios.

§ 45.—También Papiniano respondió en el libro séptimo de las Respuestas, que á la mujer á quien el marido quiso que por su hija, heredera, se le diesen todas cosas que había en la casa, no se considera que se le legaron los resguardos de los deudores y las escrituras de compra de los esclavos, á no ser, dice, que por otra parte se hubiere visto que él pensó también en las esclavas, por supuesto, para que se considere que le legó las escrituras de compras de los esclavos, que quiso que también le pertenecieran á ella.

§ 46.—Si alguno hubiere legado un fundo «así como está provisto,» y hubiere añadido: con el menaje, ó con los esclavos, ó con una sola cosa, que determinadamente no había sido expresada, se pregunta si añadiendo la especie disminuye, ó no, el legado. Y respondió Papiniano, que no se considera disminuído, sino más bien aumentado por redundancia.

§ 47.—El mismo Papiniano dice en el libro séptimo de las Respuestas: habiendo legado al hijo unos huertos provistos, una madre había legado á su hija los objetos de plata, propios de mujer; respondió, que le pertenecían á la hija también los objetos de plata, propios de mujer, que tuvo en los huertos, para estar en ellos más provista.

13. Paulo; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Opina Neracio, que en el legado de los enseres de una hostería se comprenden también los encargados de ella; pero se ha de ver, si hay diferencia

(1) *Según conjetura Br.*: legasset, *el códice Fl.*
(2) filio, *Hal. Vulg.*
(3) abundantia, *Hal.*
(4) cauponiae, *omitela Hal.*

strumentum cauponae (1) sit discrimen, ut tabernae non nisi loci instrumenta sint, ut dolia, vasa, ancones (2), calices, trullae, quae circa coenam (3) solent traiici, item urnae aereae, et congiaria, sextaria, et similia, cauponae (4) autem, quum negotiationis nomen sit, etiam institores.

entre los enseres de una taberna hostería y los enseres de una hostería, de suerte que de la taberna no sean sino los enseres del lugar, como las tinajas, los vasos, las botellas, las copas, las garrafas, que se suelen hacer pasar en la cena, y también las urnas de cobre, y los congios, sextarios, y otras cosas semejantes; pero de la hostería, puesto que tiene nombre de un comercio, también los encargados de la misma.

§ 1.—Instrumento balneario legato etiam balneatorem contineri, Neratius respondit;

§ 1.—Respondió Neracio, que en el legado de los instrumentos de un balneario se comprende también el bañero;

14. IDEM *libro II. ad Vitellium.* — continetur autem et fornacator (5).

14. EL MISMO; *Comentarios á Vitelio, libro II.* —pero también se comprenderá el hornero.

15. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.* — Si ita testamento scriptum sit: «quae tabernarum exercendarum, instruendarum, pistrini, cauponae (6) causa facta parataque sunt, do lego», his verbis Servius respondit, et caballos, qui in pistrinis essent, et pistores, et in cauponio (7) institores, et focariam, mercesque, quae in his tabernis essent, legatas videri.

15. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —Si se hubiera escrito así en el testamento: «doy y lego las cosas que se hicieron y prepararon para la explotación y provisión de las tiendas de tahona y de hostería»; respondió Servio, que con estas palabras se considera que se legaron también las caballerías, que hubiese en las tahonas, y los tahoneros, y en la hostería sus encargados, la que cuida de la lumbre, y las mercancías que hubiese en estas tiendas.

§ 1.—Domo instructa, responsum est, supellectilem legatam, non etiam vina, quia domus vinis instructa intelligi non potest.

§ 1.—Se respondió, que en la casa provista fué legado el menage, pero no también el vino, porque no se puede entender que la casa esté provista con vino.

§ 2.—Mulier villae custos perpetua (8) fundo, qui cum instrumento legatus est (9), aut instructo continebitur, sicuti saltuarius; par enim ratio est, nam desiderant tam villae, quam agri custodiam, illic, ne quid vicini aut agri, aut fructuum occupent, hic, ne quid ceterarum rerum, quae in villa continentur; villa autem sine ulla dubitatione pars fundi habetur.

§ 2.—En el fundo que fué legado con su apero, ó provisto, se comprenderá la mujer guardesa perpétua de la casa, así como el guardabosque; pues hay la misma razón, porque requieren guarda tanto las casas de campo, como los campos; aquéllas, para que los vecinos no se apoderen de alguna cosa del campo, ó de los frutos; éstos, para que no se apoderen de alguna de las cosas, que en la casa de campo se contienen; pero sin duda alguna es considerada parte del fundo la casa de campo.

16. ALFENUS *libro II. Digestorum a Paulo epitomatorum.*— Villae instrumento legato supellectilem non contineri verius est.

16. ALFENO; *Digesto compendiado por Paulo, libro II.*—Es más verdadero, que, legado el apero de una casa de campo, no se comprende el menaje.

§ 1.—Vinea et instrumento eius legato, instrumentum vineae nihil (10) esse, Servius respondit; (11) qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat, palos, perticas, rastros, ligones instrumenti vineae esse; quod verius est.

§ 1.—Respondió Servio, que, habiéndose legado una viña y sus instrumentos, no hay cosas que sean instrumentos de la viña; el que le consultaba decia que Cornelio respondió, que los palos, las pértigas, los rastrillos, y los azadones, son instrumentos de la viña; lo que es más verdadero.

§ 2.—Quidam uxori fundum, uti instructus esset, in quo ipse habitabat, legavit; consultus de mulieribus lanificis, an instrumento continerentur, respondit, non quidem esse instrumenti fundi, sed quoniam ipse paterfamilias, qui legasset, in eo fundo habitasset, dubitari non oportere, quin et ancillae, et ceterae res, quibus paterfamilias in eo fundo esset instructus, omnes legatae viderentur.

§ 2.—Uno legó á su mujer el fundo, en que él habitaba, tal como estuviese provisto; habiendo consultado respecto á las mujeres que labraban la lana si se comprenderían en el apero, respondió, que ciertamente no eran del apero del fundo, pero que como el mismo padre de familia, que lo había legado, hubiese habitado en aquel fundo, no se debía dudar que se considerarían legadas también todas las esclavas, y las demás cosas, con que hubiese estado provisto en este fundo el padre de familia.

17. MARCIANUS *libro VII. Institutionum.* — Item pictoris instrumento legato, cerae, colores similiaque horum legato cedunt; item peniculi, et cauteria, et conchae.

17. MARCIANO; *Instituta, libro VII.*—Asimismo, legados los utensilios de un pintor, ceden al legado las ceras, los colores, y las cosas semejantes á estas; y también los pinceles, cauterios, y conchas.

(1) cauponiae, *Hal.*
(2) dolfaria vasa, vectiones, ancones, *Hal.*
(3) coenum, *Hal.*
(4) cauponiae, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*: fornicator, *el códice Fl.*
(6) *Véase la nota 4.*
(7) cauponia, *Hal.*

(8) *La escritura original*: in, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(9) *Hal. Vulg.*: esset, *el códice Fl.*
(10) nullum, *por* nihil, *Hal.*
(11) sed, *inserta la Vulg.*

§ 1.—Instrumento piscatorio contineri Aristo ait naucellas (1), quae piscium capiendorum causa comparatae sunt; sed et piscatores contineri verius est.

§ 2.—Instrumento balneatorio legato dictum est, balneatorem sic instrumento contineri balneario, quomodo instrumento fundi saltuarium, et topiarios, et instrumento (2) cauponio institorem, quum balneae sine balneatoribus usum suum praebere non possint.

18. PAULUS *libro II. ad Vitellium.* — Quum de lanionis instrumento quaeritur, semota carne mensas, pondera ferramentaque laniandae carnis causa praeparata, item trutinas, cultros, dolabras instrumento relinquimus.

§ 1.—Instrumento legato aliquando etiam personas legantium necesse est inspici, ut ecce pistorio instrumento legato ita ipsi pistores inesse videri possunt, si paterfamilias pistrinum exercuit; nam plurimum interest, instrumentum pistoribus, an pistrino paratum sit.

§ 2.—Asinam molendariam et molam negat Neratius instrumento fundi contineri.

§ 3.—Item caccabos et patinas in instrumento fundi esse dicimus, quia sine his pulmentarium coqui non potest; nec multum refert inter caccabos et aënum, quod supra focum pendet, hic aqua ad potandum calefit, in illis pulmentarium coquitur. Quodsi aënum instrumento continetur, urcei quoque, quibus aqua in aënum infunditur, in idem genus rediguntur; ac deinceps in infinitum primis quibusque proxima copulata procedunt. Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed inprimis, quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua praesumtione sint (3), qui in quaque regione commorantur.

§ 4.—Quum de villico quaereretur, et an instrumento inesset, et dubitaretur, Scaevola consultus respondit, si non pensionis certa quantitate, sed fide dominica coleretur (4), deberi.

§ 5.—Idem consultus de meta molendaria respondit, si rusticis eius fundi operariis moleretur, eam quoque deberi; est autem meta inferior pars molae, catillus superior.

§ 6.—De bubulco quoque ita respondit, sive de eo, qui bubus ibi araret, sive de eo, qui boves eius fundi aratores pasceret, quaereretur, deberi.

§ 7.—De putatoribus quoque ita respondit, si eius fundi causa haberentur, inesse.

§ 8.—Pastores quoque, et fossores ad legatarium pertinere.

§ 9.—Item, quum fundus ita legatus esset: «Maevio fundum Scianum, ita ut optimus maximusque est, cum omni instrumento rustico et urbano, et mancipiis, quae ibi sunt», et quaereretur, an semina deberentur, respondit, verius esse, deberi, nisi

(1) *Esto es*, naviculas; navicellas, *Hal.*
(2) fundi—et instrumento, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*

§ 1.—Dice Aristón, que en los aparejos de pesca se comprenden las barquillas, que se prepararon para coger los peces; pero es más cierto que se comprenden también los pescadores.

§ 2.—Se ha dicho, que, legados los útiles de un balneario, se comprende el bañero en los útiles del balneario, á la manera que en el apero de un fundo el guardabosque y los jardineros, y que en los utensilios de una hostería el encargado de ella, porque los balnearios no pueden prestar su servicio sin los bañeros.

18. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro II.*— Cuando se pregunta respecto á los utensilios de un carnicero, dejamos en los utensilios, exceptuada la carne, las mesas, los pesos, y las herramientas preparadas para destrozar la carne, y también las balanzas, los cuchillos, y las hachas.

§ 1.—A veces, legados los utensilios, es necesario que se atienda también á las personas de los que los legan, como, por ejemplo, legados los utensilios de una tahona, se puede considerar que están comprendidos los mismos tahoneros en este caso, si el padre de familia ejerció de tahonero; porque importa mucho saber si los utensilios fueron preparados para los tahoneros, ó para la tahona.

§ 2.—Neracio dice, que no se comprenden en el apero de un fundo la burra de la tahona y la piedra de moler.

§ 3.—También decimos que son del apero del fundo las ollas y cazuelas, porque sin ellas no se puede cocer la comida; y no hay mucha diferencia entre las ollas y la caldera que pende sobre el fuego, pues en esta se calienta el agua para beber, y en aquellas se cuece la comida. Pero si la caldera se comprende en el apero, también se comprenden en la misma clase las orzas con las que se echa el agua en la caldera; y sucesivamente hasta lo infinito las cosas próximas que van unidas á otras anteriores. En su consecuencia dice Pedio, que lo mejor es no desentrañar la propia significación de las palabras, sino, ante todo, lo que haya querido demostrar el testador, y luego, en qué inteligencia estén los que habitan en cada región.

§ 4.—Preguntándose respecto al encargado de una granja, si estaría comprendido en el apero, y dudándose, consultado Scévola respondió, que sería debido, si no se cultivase por cierta cantidad de pensión, sino por fidelidad al señor.

§ 5.—Consultado el mismo respecto á la meta de moler, dijo que también se debía esta, si con ella se moliese para los trabajadores rústicos de este fundo; pues la meta es la parte inferior de la muela, y el catilo la superior.

§ 6.—También respondió así en cuanto al boyero, que se debía, ora se tratase del que arase allí con bueyes, ora del que apacentase los bueyes que aran aquel fundo.

§ 7.—Asimismo respondió respecto á los podadores, que estaban comprendidos, si se tuviesen por causa del fundo.

§ 8.—También le pertenecen al legatorio los pastores, y los cavadores.

§ 9.—Además, habiéndose legado un fundo de este modo: «á Mevio el fundo Seyano, así tan bueno y grande como es, con todos sus aperos rústicos y urbanos, y los esclavos, que en él hay», y preguntándose si se deberían las simientes, respondió

(3) *Hal.*; sunt, *el códice Fl.*
(4) *Esto es*, fundus; coleret, *Hal. Vulg.*

aliud testatorem sensisse heres probaret. Idem respondit de frumento reposito ad mancipiorum exhibitionem.

§ 10.—In instrumento medici esse collyria, et emplastra, et cetera eius generis, Cassius scribit.

§ 11.—Cui fundum instructum legaverat, nominatim mancipia legavit; quaesitum est, an reliqua mancipia, quae non nominasset, instrumento cederent. Cassius ait, responsum esse, tametsi mancipia instructi fundi sint, tamen videri eos solos legatos esse, qui nominati essent; quod appareret, non intellexisse patremfamilias, instrumento quoque servos adnumeratos esse.

§ 12.—Sabinus: cui fundus, quaeque ibi sint, legata sunt, ei fundus, et omnia, quae in eo solita sunt esse, quaeque ibi maiore parte anni morari, et hi, qui in eum manendi causa recipere se consueverunt, legati videntur; at si qua consulto in fundo congesta contractave (1) sunt, quo legatum cumularetur, ea non videntur legata esse.

§ 13.—Quidam quum ita legasset: «villam meam ita ut ipse possedi, cum supellectile, mensis, mancipiis, quae ibi deputabuntur (2), urbanis et rusticis, vinis, quae in diem mortis meae ibi erunt, et decem aureis», et quaereretur, quum in diem mortis ibi libros, et vitreamina, et vesticulam (3) habuerit, an eadem omnia legato cederent, quoniam quaedam enumerasset, Scaevola respondit, specialiter expressa, quae legato cederent (4).

§ 14.—Domum instructam legavit cum omnibus affixis; quaeritur de instrumentis debitorum, an ea legatarius habere potest? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non posse.

19. PAULUS *libro XIII. Responsorum.*—Si mancipia, quae post testamentum factum in fundum Seiae relictum a testatore inducta fundi colendi gratia, in eodem fundo fuerint, ea quoque instrumento fundi contineri respondi; quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset, quae tunc ibi essent, quum legaret, tamen non minuendi legati, sed augendi causa mancipiorum quoque fecit mentionem; ceterum instrumento fundi mancipia quoque colendi agri causa inducta contineri, non ambigitur.

§ 1.—Paulus respondit, villae instrumento neque fructus repositos, neque equitium contineri, supellectilem (5) autem legato cedere; servum vero arte fabrica peritum, qui annuam mercedem praestabat, instrumento villae non contineri.

20. SCAEVOLA *libro III. Responsorum.*—Seiae ex parte heredi institutae (6), si heres erit, fundos per praeceptionem dederat instructos cum suis villicis, et reliquis colonorum, et codicillis ita scripsit: «postea mihi venit in mentem, Seiae (7) fundos, quos reliqui, ita ut sunt instructi rustico

que es más cierto que se deben, á no ser que el heredero probase que el testador entendió otra cosa. Lo mismo respondió en cuanto al trigo almacenado para la manutención de los esclavos.

§ 10.—Escribe Cassio, que entre los utensilios de un médico están los colirios, los emplastos, y las demás cosas de este género.

§ 11.—A quien uno había legado un fundo provisto, le legó determinadamente unos esclavos; se preguntó, si se agregarían al apero los demás esclavos, que no hubiese nombrado. Cassio dice, que se respondió, que aunque los esclavos sean del fundo provisto, se considera, sin embargo, que fueron legados solos los que hubiesen sido nombrados; porque aparecería que el padre de familia no entendió que también los esclavos estaban comprendidos en el apero.

§ 12.—Dice Sabino: á quien se legó un fundo, y las cosas que en él haya, se le consideran legados el fundo y todas las cosas que en él solió haber, y las que solieron estar allí la mayor parte del año, y los que acostumbraron á recogerse en él para permanecer en él; pero si de intento se reunieron ó acumularon algunas cosas en el fundo, para que se aumentase el legado, no se considera que ellas fueron legadas.

§ 13.—Habiendo uno legado de este modo: «mi casa de campo, así como yo mismo la poseí, con el menaje, mesas, esclavos, que allí se hallaren, rústicos y urbanos, vinos que allí hubiere el día de mi muerte, y diez áureos», y preguntándose, porque el día de su muerte había tenido allí libros, vasos de vidrio, y un vestidillo, si todas estas cosas cederían al legado, porque había enumerado algunas, respondió Scévola, que se expresaron especialmente las que cederían al legado.

§ 14.—Uno legó una casa provista, con todas las cosas adheridas; se pregunta respecto á las escrituras de deudores ¿acaso puede tenerlas el legatario? Respondió, que, según lo que se exponía, no podía.

19. PAULO; *Respuestas, libro XIII.*—Si los esclavos, que fueron llevados por el testador después de hecho el testamento al fundo dejado á Seya para cultivar dicho fundo, hubieren permanecido en este fundo, respondí que también ellos se comprenden en el apero del fundo; porque aun cuando el testador hubiese designado los esclavos que hubiese allí cuando hiciera el legado, no hizo, sin embargo, mención de los esclavos para disminuir el legado, sino para aumentarlo; por lo demás, no se duda que se comprenden en el apero del fundo también los esclavos llevados á él para cultivar el campo.

§ 1.—Paulo respondió, que en el apero de una casa de campo no se contienen ni los frutos almacenados, ni la yeguada, pero que el menaje cede al legado; mas que el esclavo perito en un arte fabril, que pagaba una pensión anual, no está comprendido en el apero de una granja.

20. SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—A Seya, instituída heredera en una parte, le había dado uno, si fuere heredera, por prelegado unos fundos provistos, con sus encargados, y con los atrasos de los colonos, y escribió así en los codicilos: «después me ha venido á la imaginación, que quiero que Seya

(1) *Taur.*; contrectave, *el códice Fl.*; contrectatave, *Hal.*
(2) deputabantur, *Hal.*
(3) vestispicam, *Hal.*
(4) expressa legato cedere, *Hal.*
(5) *Hal. Vulg.*; supellectile, *el códice Fl.*
(6) *Taur.*; herede instituta, *el códice Fl., Br.*
(7) Seiam, *Hal.*

instrumento, supellectile, pecore, et villicis, cum reliquis colonorum et apotheca habere volo»; quaesitum est, an etiam ea, quae patrisfamilias usus quotidiani causa in fundis fuerunt, legato continerentur. Respondit, testamento quidem, ut proponeretur, Seiae insuper fundum legatum, verum non amplius deberi, quam in codicillis, quos sane post oblivionem testamentariae scripturae fecisset, instructi appellatione contineri velle se, manifeste ostendisset.

§ 1.— Liberto suo quidam praedia legavit his verbis: «Seio, liberto meo, fundos illum et illum do lego, ita ut instructi sunt, cum dotibus et reliquis colonorum, et saltuariis, cum contubernalibus suis, et filiis et filiabus»; quaesitum est, an Stichus servus, qui praedium unum ex his coluit, et reliquatus est amplam summam, ex causa fideicommissi Seio debeatur. Respondit, si non fide dominica, sed mercede, ut extranei coloni solent, fundum coluisset, non deberi.

§ 2.—«Caio Seio, alumno meo, fundos meos illum et illum, ita ut instructi sunt, et domum superiorem dari volo»; quaesitum est, an etiam domum instructam dari voluerit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, ita videri dedisse, nisi is, a quo peteretur, aliud testatorem sensisse manifeste doceret; at si habitationis, id est aedificii, instrumentum legasset, non cedere servos operae, aliive rei paratos.

§ 3.—Praedia, ut instructa sunt, cum dotibus, et reliquis colonorum et villicorum, et mancipiis, et pecore omni legavit, et peculiis, et cum actore; quaesitum est, an reliqua colonorum, qui finita conductione, interposita cautione, de colonia discesserant, ex verbis suprascriptis legato cedant. Respondit, non videri de his reliquis esse cogitatum.

§ 4.—Idem quaesiit in actore legato, an uxor et filia legato cedant, quum actor non in praediis, sed in civitate moratus sit. Respondit, nihil proponi, cur cedant.

§ 5.—Idem quaesiit, quum testator facto testamento in provinciam sit profectus, an ea mancipia, quae post profectionem eius, aut mortem, sine cuiusquam auctoritate sponte sua ad parentes et notos sibi homines in fundos legatos transiere, legato cedant. Respondit, non legatos eos, qui forte veluti commeantes transiissent.

§ 6.—«Pamphilae, libertae meae, dari volo fundum Titianum cum instrumento et his, quae (1) in eodem erunt, quum moriar»; quaesitum est, si Stichus servus ex eo fundo ante annum mortis testatoris abductus et in disciplinam traditus, postea in eum fundum non reversus sit, an debeatur. Respondit, si studendi causa misisset, non quo a fundo eum aliorsum transferat, deberi.

§ 7.—«Tyrannae (2), sorori meae, fundum meum

tenga los fundos que le dejé, así como están provistos con sus aperos rústicos, con su menaje, con el ganado, con los encargados, y con los atrasos de los colonos, y con la despensa»; se preguntó, si se comprenderían en el legado también las cosas que había en los fundos para el uso cuotidiano del padre de familia. Respondió, que ciertamente en el testamento se legó á Seya, según se exponía, además del fundo, pero que no se debe más que lo que claramente hubiese manifestado en los codicilos, que verdaderamente hubiese hecho después del olvido de la escritura del testamento, que él quería que se comprendiese con la denominación de fundo provisto.

§ 1.—Uno legó á su liberto unos predios en estos términos: «doy y lego á Seyo, mi liberto, tal y tal fundo, así como están provistos, con las dotes y los atrasos de los colonos, y con los guardabosques, con sus compañeras, y con sus hijos é hijas»; se preguntó, si por causa del fideicomiso le será debido á Seyo el esclavo Stico, que cultivó uno de estos predios, y que se atrasó en una grande cantidad. Respondió, que no era debido, si hubiese cultivado el fundo no por fidelidad al señor, sino por merced, como suelen los colonos extraños.

§ 2.—«Quiero que se le den á Cayo Seyo, mi alumno, mis fundos tal y tal, así como están provistos, y la casa superior»; se preguntó, si habrá querido que se dé también provista la casa. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraba que así la dió, á no ser que aquel á quien se pidiere probara evidentemente que otra cosa entendió el testador; pero que si hubiese legado el menaje de la habitación, esto es, del edificio, no cedían los esclavos destinados al trabajo ó á otra cosa.

§ 3.—Uno legó unos predios, tales como estaban provistos, con las dotes, y los atrasos de los colonos y de los granjeros, y con los esclavos, y con todo el ganado, y con los peculios, y con el administrador; se preguntó, si en virtud de las antes mencionadas palabras cederán al legado los atrasos de los colonos, que, concluído su arrendamiento, se habían marchado de la colonia habiendo prestado caución. Respondió, que no parecía que se pensó en estos atrasos.

§ 4.—El mismo preguntó respecto al administrador que fué legado, si se agregarán al legado su mujer y su hija, no habiendo morado el administrador en los predios, sino en la ciudad. Respondió, que nada se exponía para que se agreguen.

§ 5.—Preguntó el mismo, si, habiendo el testador marchado á una provincia después de haber hecho testamento, cederán al legado los esclavos que después de su partida ó de su muerte pasaron sin autorización de nadie por su propia voluntad á los fundos legados á los ascendientes y á hombres conocidos de él. Respondió, que no fueron legados los que hubiesen pasado acaso como acompañantes.

§ 6.—«Quiero que á Pánfila, mi liberta, se le dé el fundo Ticiano con el apero y con las cosas que en el mismo hubiere, cuando yo muera»; se preguntó, si se deberá el esclavo Stico, si, habiendo sido sacado de aquel fundo un año antes de la muerte del testador y habiendo sido puesto á estudiar, no hubiese vuelto después al fundo. Respondió, que, si lo hubiese enviado á estudiar, no para trasladarlo de aquel fundo á otra parte, se debía.

§ 7.—«Dejo á Tiranna, mi hermana, mi fundo

(1) qui, *Hal.*

(2) Tyrandae, *la Vulg.*

Graecianum cum stabulo et instrumento rustico omni relinquo»; quaeritur, an fundi appellatione etiam pascua, quae ad eum simul cum fundo pervenerunt (1), et quae semper in usibus huius possessionis habuerat, legato cederent. Respondit, si prata fundo Graeciano ita coniunxisset, uti sub una fundi appellatione haberentur, ea quoque deberi.

§ 8.—Instructis domibus legatis, crabatus (2) argento inaurato tectus mortis Titiae tempore in domibus non est repertus, sed in horreis tantisper conditus; quaero, an is quoque praestandus sit. Respondit, si in domo esse soleret, et quo tutiore loco haberetur, interim in horreo (3) allatus esset, nihilominus praestandum.

§ 9.—Quod adiecit testator: «uti possedi», an hoc significet, sicut instructa in diem mortis habuit, id est cum mancipiis, pecoribus, instrumento rustico? Respondit: non de iure quaeritur.

21. Pomponius *libro I. Fideicommissorum.*— Quum fundus sine instrumento legatus sit, dolia, molae olivariae, et prelum, et quaecunque infixa inaedificataque sunt, fundo legato continentur; nulla autem ex his rebus; quae moveri possunt, paucis exceptis, fundi appellatione continentur. De molis tum quaeri solet, quum ita affixae, itave inaedificatae sint, ut partes aedificiorum esse videantur.

22. Paulus *libro III. Sententiarum* (4).— Fundo legato: «ut optimus maximusque est», retia apraria, et cetera (5) venationis instrumenta (6) continebuntur; quod etiam (7) ad instrumenta pertinet (8), si quaestus (9) fundi ex maxima parte in venationibus consistat.

§ 1.—Fundo legato cum mancipiis, et pecoribus, et omni instrumento rustico et urbano, peculium actoris ante testatorem defuncti, si ex eodem fundo fuerit, magis placet ad legatarium pertinere.

23. Neratius *libro II. Responsorum.*— Quum quaeratur, quod sit tabernae instrumentum, interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit.

24. Paulus *libro III. ad Neratium.*— Fundus, qui locatus erat, legatus est cum instrumento; instrumentum, quod colonus in eo habuit, legato cedit. [**25.**] (10) Paulus: an quod coloni fuit, an tantum id, quod testatoris fuit? Et hoc magis dicendum est, nisi nullum domini fuit.

25. [**26.**] Iavolenus *libro II. ex Posterioribus Labeonis.*—Fundi instrumento legato, id pecus cedere putabat Tubero, quod is fundus sustinere potuisset. Labeo contra; quid enim fiet, inquit, si,

Greciano con el establo y con todo el apero rústico»; se pregunta, si con la denominación del fundo cederán al legado también los prados, que juntamente con el fundo fueron á su poder, y que siempre había tenido para los usos de esta posesión. Respondió, que si de tal manera hubiese unido los prados al fundo Greciano, que se tuviesen bajo la sola denominación del fundo, también se debían estos.

§ 8.—Habiéndose legado provistas una casas, no se encontró en las casas al tiempo de la muerte de Ticia la cama recubierta de plata sobredorada, sino guardada á la sazón en los almacenes; pregunto, si también deberá ser entregada. Respondió, que si hubiese solido estar en la casa, y para que se tuviese en lugar más seguro hubiese sido llevada interinamente á los almacenes, esto no obstante, se habrá de entregar.

§ 9.—Lo que añadió el testador: «tales como los poseí», ¿significará esto, como los tuvo provistos hasta el día de su muerte, esto es, con los esclavos, con los ganados, y con el apero rústico? Respondió: no se pregunta en cuanto al derecho.

21. Pomponio; *Fideicomisos, libro I.*—Cuando se ha legado un fundo sin el apero, se comprenden en el fundo legado las tinajas, las muelas para las aceitunas, la prensa, y todo lo que está fijado y edificado; mas ninguna de las cosas, que se pueden mover, excepto pocas, se comprende con la denominación del fundo. Respecto á las piedras de moler se suele dudar, cuando de tal modo estén fijadas ó edificadas que se considere que son partes de los edificios.

22. Paulo; *Sentencias, libro III.*—Habiéndose legado un fundo: «tan bueno y grande como es», se comprenderán las redes para javalíes, y los demás utensilios de caza; lo que también pertenece al apero, si la utilidad del fundo consistiera en su mayor parte en la caza.

§ 1.—Habiéndose legado un fundo con los esclavos, y con los ganados, y con todos los utensilios rústicos y urbanos, se considera preferible que pertenezca al legatario el peculio del administrador fallecido antes que el testador, si hubiere sido del mismo fundo.

23. Neracio; *Respuestas, libro II.*—Cuando se pregunte cuáles sean los utensilios de una tienda, importa saber qué género de negociación se haya solido hacer en ella.

24. Paulo; *Comentarios á Neracio, libro III.*— Un fundo, que había sido dado en arrendamiento, fué legado con su apero; el apero que el colono tuvo en él cede al legado. [**25.**] Y dice Paulo: ¿acaso el que fué del colono, ó solamente el que fué del testador? Y más bien se ha de decir esto, á no ser que ninguno haya habido del testador.

25. [**26.**] Javoleno; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro II.*—Legado el apero de un fundo, opinaba Tuberón, que se agregaba el ganado que este fundo hubiese podido sostener. La-

(1) *Hal.*; pervenerint, *el códice Fl.*
(2) *Hal.*; crabattus, *el códice Fl.*
(3) *Hal.*; horreo, *el códice Fl.*
(4) *Veanse Pauli Sentt. recc. III. 6. § 45. 47.*
(5) quae, *inserta Hal.*
(6) instrumento, *Hal.*
(7) quod etiam, *omitelas Hal.*
(8) pertinent, *Hal.*
(9) *Según corrección del códice Fl., Br.;* quaesitus, *Taur. según la escritura original.*
(10) *Según la ed. Hal.*

quum mille oves fundus sustinere potuisset, duo millia ovium in eo fundo fuerint, quas oves potissimum legato cessuras existimabimus? Nec quaerendum esse, quid debuisset parari pecoris instrumenti fundi causa, sed quid paratum esset; non enim ex numero aut multitudine legata aestimandum esse; Labeonis sententiam probo.

§ 1.—Quidam, quum in fundo figlinas haberet, figulorum opera maiore parte anni ad opus rusticum utebatur, deinde eius fundi instrumentum legaverat; Labeo, Trebatius, non videri figulos (1) in instrumento fundi esse.

§ 2.—Item quum instrumentum omne legatum esset excepto pecore, pastores, opiliones (2), ovilia quoque legato contineri, Ofilius non recte putat.

26. [**27.**] IDEM *libro V. ex Posterioribus Labeonis.*—Dolia fictilia, item plumbea, quibus terra adgesta est, et in his viridiaria posita, aedium esse Labeo, Trebatius putant; ita id verum puto, si ita illigata sint aedibus, ut ibi perpetuo posita sint.

§ 1.—Molas manuarias quidem supellectilis, iumentarias autem instrumenti esse, Ofilius ait; Labeo, Cascellius, Trebatius neutras supellectilis, sed potius instrumenti putant esse; quod verum puto.

27. [**28.**] SCAEVOLA *libro VI. Digestorum.*—Praedia maritima cum servis, qui ibi erunt, et omni instrumento, et fructibus, qui ibi erunt, et reliquis colonorum nutritori suo legavit; quaesitum est, an servi piscatores, qui solebant in ministerio testatoris esse, et ubicunque eum sequi, et urbicis rationibus fungebantur (3), nec mortis testatoris tempore in praediis legatis deprehensi fuerint, legati esse videantur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non esse legatos.

§ 1.—Affini suo ita legavit: «fundum Cornelianum Titio, ita ut est instructus, cum omnibus rebus, et mancipiis, et reliquis colonorum dari volo»; haec testatrix Romam (4) litis causa ex Africa veniens mancipia quaedam ex fundo suprascripto, quo citius per hiemem operam eligeret (5), secum abduxit; quaesitum est, an ea mancipia fideicommisso cedant, quum quaedam ex his rusticis officiis ad tempus peregrinationis abducta sunt relictis conservabus et filiis suis, et quaedam matribus et patribus. Respondit, mancipia, de quibus quaereretur, secundum ea, quae proponerentur, ex causa fideicommissi deberi.

§ 2.—Idem quaesiit, an fructus eiusdem fundi, qui ibi in diem mortis coacti manserint, fideicommisso cedant, quum plenissima testatoris erga affinem voluntas ab eo quoque manifestetur, quo (6) reliqua colonorum eiusdem possessionis ad eum pertinere voluerit. Respondit, in huiusmodi scriptubeón al contrario; porque, ¿qué se hará, dice, si habiendo podido mantener el fundo mil ovejas, hubiere en el fundo dos mil ovejas; qué ovejas estimaremos con más razón que habrán de pertenecer al legado? Y no se ha de investigar cuánto ganado se habría debido destinar para apero del fundo, sino el que se haya destinado; porque no se ha de apreciar según el número ó la muchedumbre legada; y apruebo la opinión de Labeón.

§ 1.—Uno, teniendo en el fundo alfarerías, utilizaba la mayor parte del año en las faenas rústicas el trabajo de los alfareros, y había legado después el apero de este fundo; Labeón y Trebacio decían, que no se consideraba que los alfareros fuesen del apero del fundo.

§ 2.—Asimismo, cuando se hubiese legado todo el apero, excepto el ganado, sin razón opina Ofilio que también se comprenden en el legado los apacentadores y los pastores, y los apriscos.

26. [**27.**] EL MISMO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro V.*—Las tinajas de barro, y también las de plomo, en las que se ha echado tierra, y en ellas se han puesto plantas, opinan Labeón y Trebacio, que son de las casas; yo considero esto verdadero de este modo, si de tal manera están adheridas á las casas, que estén allí puestas á perpetuidad.

§ 1.—Dice Ofilio, que las muelas de mano son ciertamente del menaje, pero que las que necesitan jumento son del apero; Labeón, Cascelio y Trebacio opinan, que ni unas ni otras son del menaje, sino más bien del apero; lo que creo verdadero.

27. [**28.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro VI.*—Uno legó á su ayo unos predios marítimos con los esclavos, que en ellos hubiere, y con todos los aperos, y con los frutos que allí hubiere, y con los atrasos de los colonos; se preguntó, si se considerará que fueron legados los esclavos pescadores, que solían estar al servicio del testador, y seguirle á todas partes, y que disfrutaban de raciones urbanas, y que no hubieren sido hallados en los predios legados al tiempo de la muerte del testador. Respondió, que, según lo que se exponía, no fueron legados.

§ 1.—Una le legó así á un afín suyo: «quiero que se le dé á Ticio el fundo Corneliano, tal como está provisto, con todas las cosas, y con los esclavos, y con los atrasos de los colonos»; esta testadora, viniendo de Africa á Roma por causa de un litigio, trajo consigo para despachar más pronto su negocio durante el invierno algunos esclavos del antes mencionado fundo; se preguntó, si pertenecerían estos esclavos al fideicomiso, habiendo sido separados algunos de ellos de sus faenas rústicas durante el tiempo del viaje dejando á sus coesclavas, y á sus hijos, y algunos sus madres y sus padres. Respondió, que, según lo que se exponía, se debían por causa del fideicomiso los esclavos respecto de los que se preguntaba.

§ 2.—El mismo preguntó, si los frutos del mismo fundo, que hubieren quedado en él reunidos hasta el día de la muerte, pertenecerán al fideicomiso, puesto que la plenísima voluntad del testador á favor de su afín se manifestaba también en que había querido que le pertenecieran á este los atrasos

(1) *Taur.*; figulas, *la escritura original*; figlinas, *Hal.*
(2) *Según enmienda Br.*; ovillones, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; expungebantur, *el códice Fl.*
(4) *Hal.*; Romae, *el códice Fl.*
(5) *Según nuestra enmienda*; elegeret, *el códice Fl.*; ad oram legeret, *Hal.*
(6) quod, *la Vulg.*

ra posse responderi, hoc solum quaerendum, an manifeste appareat defuncta (1) id, de quo quaereretur, dari noluisse (2).

§ 3.—Liberto, quem heredem ex parte scripsit (3), fundum per praeceptionem dedit in haec verba: «Pamphile, liberte, praecipito, tibique habeto fundum meum Titianum et agellum Sempronianum cum instrumento et his, quae in eodem erunt, quum moriar, familiaque, quae in eo fundo moratur, exceptis, quos manumisero»; quaesitum est, quum testator in eo fundo aliquantum vini in doliis habuerit, quod vivus totum vendiderat, et partem tertiam pretii pro eo acceperat, an vinum in doliis remanens ad libertum ex causa praeceptionis pertineat. Respondit, verbis, quae proponerentur, contineri, nisi manifeste contrariam voluntatem coheredes approbant. In eo fundo instrumenta kalendarii (4), et numos reliquit; responsum est de numis quoque, ut supra responsum.

§ 4.—Ita legatum est: «Septiciae, sorori meae, fundi paterni mei Seiani partem dari volo, sicut est, et alteram partem, ita ut in diem mortis fuerit»; quaesitum est, an ex verbis suprascriptis asseres (5), et prela iam posita parataque, ut immitterentur (6) aedificio, item instrumentum urbanum et rusticum cum mancipiis, quae fundi causa erant, ad legatarios (7) pertineant. Respondit: possunt haec verba: «sicut est», ad instructum referri.

§ 5.—Fundos legavit in haec verba: «Sempronio, fratri meo, hoc amplius fundos meos, ita ut instructi sunt, Cassianum, Nonianum (8), cum suis salictis et silvis»; quaesitum est, quum silvae et salicta non in fundis suprascriptis, sed in adiectis agellis, et quos simul testator comparavit, nec sine his fundi coli possint, an legato cederent. Respondit, id tantum cedere legato, quod verbis comprehendisset.

28. [**29.**] IDEM *libro XXIII. Digestorum.*— Lucius Titius fundum, uti erat instructus, legaverat; quaesitum est, fundus instructus quemadmodum dari debeat, utrum sicut instructus fuit mortis patrisfamiliae tempore, ut, quae medio tempore agnata aut in fundum illata sunt, heredis sint, an vero instructus fundus eo tempore inspici debeat, quo factum est testamentum, an vero eo tempore, quo fundus peti coeperit, ut, quidquid eo tempore instrumenti deprehendatur, legatario proficiat. Respondit, ea, quibus instructus sit fundus, secundum verba legati, quae sint in eadem causa, quum dies legati cedat, instrumento contineri.

29. [**30.**] LABEO *libro I.* Πιθανῶν.— Si navem cum instrumento emisti, praestari tibi debet scapha navis. Paulus: imo contra, etenim scapha nade los colonos del mismo fundo. Respondió, que respecto á semejante escritura se podía contestar, que se ha de investigar esto solo, si claramente aparece que la difunta no quiso que se diera aquello por que se preguntaba.

§ 3.—Al liberto, á quien instituyó heredero de una parte, le dió uno por prelegado un fundo en estos términos: «Pánfilo, liberto, toma previamente, y tén para tí mi fundo Ticiano y el campillo Semproniano con los aperos y las cosas que en el mismo hubiere, cuando yo muera, y con los esclavos que en el propio fundo moran, excepto los que yo hubiere manumitido»; se preguntó, si, habiendo tenido el testador en aquel fundo algún vino en las tinajas, que en su totalidad había vendido en vida, habiendo recibido por él la tercera parte del precio, le pertenecerá al liberto por causa del prelegado el vino que quedaba en las tinajas. Respondió, que en las palabras que se exponían se comprendía, á no ser que evidentemente probaran los coherederos contraria voluntad. En este fundo dejó los documentos del libro de cuentas, y dinero; se respondió también respecto al dinero como antes se ha respondido.

§ 4.—Se hizo así un legado: «quiero que á Septicia, mi hermana, se le dé una parte de mi fundo paterno Seyano, como está, y la otra parte como estuviere el día de mi muerte»; se preguntó, si en virtud de las mencionadas palabras les pertenecerán á los legatarios las vigas, y las prensas ya puestas y preparadas, para empotrarlas en el edificio, y también el menaje urbano y los aperos rústicos con los esclavos, que había por causa del fundo. Respondió: estas palabras: «como está», se pueden referir al fundo provisto.

§ 5.—Uno legó fundos en estos términos: «á Sempronio, mi hermano, además de esto mis fundos, Cassiano y Noniano, tales como están provistos, con sus sauzales y selvas»; se preguntó, si, no habiendo selvas y sauzales en los fundos antes mencionados, sino en campillos contiguos, que el testador compró al mismo tiempo, y no pudiéndose cultivar sin ellos los fundos, pertenecerían al legado. Respondió, que solamente pertenecía al legado lo que hubiese comprendido en las palabras.

28. [**29.**] EL MISMO; *Digesto, libro XXIII.*— Lucio Ticio había legado un fundo, tal como estaba provisto; se preguntó, cómo se debería dar provisto el fundo, si como estuvo provisto al tiempo de la muerte del padre de familia, de modo que sea del heredero lo que nació ó fué llevado al fundo en el tiempo intermedio, ó si se deberá considerar provisto el fundo al tiempo en que se hizo el testamento, ó al tiempo en que se hubiere comenzado á pedir el fundo, de manera que le aproveche al legatario lo que en este tiempo se halle que es del apero. Respondió, que, según las palabras del legado, se comprenden en el apero aquellas cosas con que esté provisto el fundo, que se hallen en la misma condición, cuando empiece á correr el término del legado.

29. [**30.**] LABEÓN; *Dichos, libro I.*—Si compraste la nave con su aparejo, se te debe dar el esquife de la nave. Y dice Paulo: antes por el con-

(1) defunctam, *Hal. Vulg.*
(2) voluisse, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal. Vulg.*; rescripsit, *el códice Fl.*
(4) calendaria, *Hal. Vulg.*
(5) *Taur.*; aggeres, *el códice Fl., Taur. en la nota.*
(6) *Hal. Vulg.*; immittentur, *el códice Fl.*
(7) legatariam, *Hal. Vulg.*
(8) *Taur. según la escritura original;* Nonnianum, *corrección del códice Fl., Br.*; Nomianum, *Hal.*

vis non est instrumentum navis, etenim mediocritate, non genere ab ea differt; instrumentum autem cuiusque rei necesse est alterius generis esse, atque ea, quaeque (1) sit; quod Pomponio libro septimo Epistolarum placuit.

trario, porque el esquife de la nave no es aparejo de la nave, porque difiere de ella por su pequeñez, no por el género; y es necesario que el instrumento de una cosa cualquiera sea de otro género, cualquiera que ella sea; lo que pareció bien á Pomponio en el libro séptimo de las Epistolas.

TIT. VIII

DE PECULIO LEGATO

1. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.* — Servo legato cum peculio, et alienato, vel manumisso, vel mortuo, legatum etiam peculii extinguitur;

2. GAIUS *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*— nam quae accessionum locum obtinent, extinguuntur, quum principales res peremtae fuerint.

3. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*—At si ancilla cum suis natis legata sit, etiam mortua ea, vel alienata, vel manumissa, nati ad legatarium pertinebunt, quia duo legata sunt separata.

4. GAIUS *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*— Sed et si cum vicariis suis legatus sit servus, durat vicariorum legatum et mortuo eo, aut alienato, aut manumisso.

5. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.*— Peculio legato, constat, heredem nomina peculiaria persequi posse, et insuper ipsum, si quid debeat servo, reddere legatario debere.

6. ULPIANUS *libro XXV. ad Sabinum.*—Si peculium legetur, et sit in corporibus, puta fundi vel aedes, si quidem nihil sit, quod servus domino, vel conservis liberisve domini debeat, integra corpora vindicabuntur; sin vero sit, quod domino, vel suprascriptis personis debeatur, deminui singula corpora pro rata debebunt; et ita et Iulianus, et Celsus putant.

§ 1.—Et si fuerit legatum peculium non deducto aere alieno, verendum, ne inutile legatum sit, quia, quod adiicitur, contra naturam legati fit; sed puto verum, ad (2) hanc adiectionem non vitiare legatum, sed nihil ei adiicere; nec enim potest crescere vindicatio peculii per hanc adiectionem. Plane si proponas, legatarium nactum possessionem rerum, exceptione doli adversus heredem vindicantem uti potest; habet enim in solidis rebus voluntatem aeris alieni non deducendi. Sed et si dominus remittere se servo, quod debet, vel nihil sibi servum debere, significaverit, valet haec adiectio, quia nuda voluntate potest dominus servo remittere, quod ei debet.

§ 2.—Vicario autem meo mihi legato, an et vicarii mei peculium ad me pertinet, quaeritur; et putamus, contineri legato vicarii eius peculium, nisi adversa sit voluntas testatoris.

(1) cuius, *por* quaeque, *Hal.*

TÍTULO VIII

DEL LEGADO DEL PECULIO

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Legado un esclavo con su peculio, y habiendo sido enajenado, ó manumitido, ó habiendo muerto, se extingue también el legado del peculio;

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—porque las cosas que tienen la condición de accesorias se extinguen cuando hayan perecido las cosas principales.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*— Mas si hubiera sido legada una esclava con sus hijos, aun fallecida ella, ó enajenada, ó manumitida, le pertenecerán los hijos al legatario, porque hay dos legados separados.

4. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—Pero también si hubiera sido legado un esclavo con sus vicarios, subsiste el legado de las vicarios aun habiendo muerto aquel, ó habiendo sido enajenado ó manumitido.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*— Legado el peculio, es constante que el heredero puede perseguir los créditos del peculio, y que además él, si algo le debiera al esclavo, debe dárselo al legatario.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.* —Si se legara el peculio, y consistiera en cosas corporales, por ejemplo, en fundos ó en casas, si verdaderamente no hubiera nada que el esclavo deba á su señor, ó á sus coesclavos, ó á los hijos de su señor, se reivindicarán íntegras las cosas corporales; pero si hubiera algo que se deba al señor ó á las susodichas personas, se deberán disminuir á prorata cada una de las cosas corporales; y así opinan también Juliano y Celso.

§ 1.—Y si se hubiere legado el peculio sin haberse deducido las deudas, es de temer que no sea inútil el legado, porque lo que se añade se hace contra la naturaleza del legado; mas creo verdadero que esta adición no vicia el legado, pero que no le añade nada; porque no puede crecer con esta adición la reivindicación del peculio. Pero si expusieras que el legatario obtuvo la posesión de las cosas, puede utilizar la excepción de dolo contra el heredero que las reivindique; porque tiene respecto á todas las cosas la voluntad de que no se deduzcan las deudas. Mas también si el señor hubiere significado que él le condonaba al esclavo lo que debe, ó que nada le debía el esclavo, es válida esta adición, porque el señor puede con su nuda voluntad condonarle al esclavo lo que le debe.

§ 2.—Mas habiéndoseme legado mi vicario, se pregunta si me pertenecerá también el peculio de mi vicario; y opinamos, que se contiene en el legado el peculio de su vicario, si no fuera contraria la voluntad del testador.

(2) sed putaverim, hanc, *Hal.*

§ 3.—Si servus et vicarius eius liberi esse iussi sint, iisque peculia sua legata sint, verba secundum voluntatem testatoris exaudienda, tanquam de duobus separatisque peculiis testatore locuto; et secundum haec vicarius vicarii non communicabitur, nisi haec mens fuit testantis.

§ 4.—Sicut autem aes alienum, hoc est, quod debetur domino, minuit legatum peculium, ita per contrarium id, quod dominus debet servo, augere debet. Sed huic sententiae adversatur Rescriptum Imperatoris nostri et patris eius, quod ita est: «Quum peculium servo legatur, non etiam id conceditur, ut petitionem habeat pecuniae, quam se in rationem domini impendisse dicit». Quid tamen, si haec voluntas fuit testatoris, cur non possit consequi? Certe compensari debet hoc, quod impendit, cum eo, quod domino debetur. An et quod dominus scripsisset, se servo debere, peculio legato cederet? Pegasus negat, idem Nerva, et quum Cneius Domitius filiae suae peculium, quod eius esset, legasset, et annuum, quod ei solitus erat dare, biennio non dedisset, sed in rationibus suis retulisset, filiae se debere quinquaginta, Atilicinus existimavit, legato non cedere; quod verum est, quia consonat Rescripto.

§ 5.—Non solum autem quod domino debetur, peculio legato deducitur, sed et si quid heredi debitum fuit.

7. POMPONIUS *libro VII. ad Sabinum.* — Si quis creditori suo arrogandum se dederit, et agetur de peculio cum arrogatore, idem puto dicendum, quod de herede dicitur.

8. ULPIANUS *libro XXV. ad Sabinum.*— Denique Pegasus respondit, si statulibero, cui peculium legatum sit, heres interim crediderit, id ipso iure detrahi, et corpora singula etiam per hoc aes alienum deminui.

§ 1.—Proinde si pure libertatem accipiet (1), et heres vel vivo domino, vel ante aditam hereditatem servo crediderit, legatum peculii minuetur secundum Iuliani sententiam, licet dominus servi nunquam fuerit.

§ 2.—Qui Stichum et Pamphilum servos habebat, testamento eos manumisit, et unicuique peculium suum legavit; placet, quod (2) alteri debet, de peculio eius decedere, et alterius accedere legato.

§ 3.—Item quaeritur, si servo libertas data sit, si decem dedisset heredi, peculiumque ei legatum sit, an decem, quae dedisset heredi, debeant de peculio decedere. Et est verum, quod Sabino placuit, hoc minus esse in peculio legato.

§ 4.—Plus ait Sabinus, si statuliber servum heredi vendiderit, perinde desinere eum in peculio esse, atque si extraneo vendidisset.

§ 5.—His consequenter quaeritur, si servus cum

§ 3.—Si se hubiera dispuesto que sean libres el esclavo y su vicario, y se les hubieran legado sus peculios, se han de entender las palabras según la voluntad del testador, como si el testador hubiere hablado de dos peculios separados; y según esto, no se hará común el vicario del vicario, si esta no fué la intención del testador.

§ 4.—Mas así como las deudas, esto es, lo que se debe al señor, disminuyen el peculio legado, así por el contrario debe aumentarlo lo que el señor le debe al esclavo. Pero á esta opinión se opone el Rescripto de nuestro Emperador y de su padre, que dice así: «Cuando se lega al esclavo el peculio, no se concede también esto, que tenga la reclamación del dinero que dice que él gastó por cuenta de su señor». Pero, ¿qué se dirá, si esta fué la voluntad del testador? ¿Porqué no lo podría conseguir? Ciertamente que se debe compensar lo que gastó con lo que se le debe al señor. ¿Y cedería al peculio legado lo que el señor hubiese escrito que él le debía á su esclavo? Pegaso dice que no, y lo mismo Nerva, y habiendo legado Cneyo Domicio á su hija el peculio, que era de ésta, y no habiéndole dado en dos años la anualidad, que había solido darle, pero habiendo consignado en sus cuentas que él le debía cincuenta á su hija, opinó Atilicino, que no se agregaban al legado; lo que es verdad, porque concuerda con el Rescripto.

§ 5.—Mas no solamente se deduce del peculio legado lo que se le debe al señor, sino también lo que se le deba al heredero.

7. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —Si alguno se hubiere dado en arrogación á su acreedor, y se ejercitase la acción de peculio contra el arrogador, opino que se ha de decir lo mismo que se dice respecto al heredero.

8. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.* —Ultimamente respondió Pegaso, que si al manumitido bajo condición en testamento, á quien se le hubiera legado el peculio, le hubiere prestado mientras tanto el heredero alguna cosa, se deduce esta de derecho, y se disminuyen también por esta deuda cada una de las cosas corporales.

§ 1.—Por lo tanto, si recibiere la libertad puramente, y el heredero le hubiere prestado al esclavo, ó viviendo el señor, ó antes de adida la herencia, se disminuirá el legado del peculio según la opinión de Juliano, aunque nunca haya sido señor del esclavo.

§ 2.—Uno que tenía los esclavos Stico y Pánfilo, los manumitió en su testamento, y le legó á cada uno su propio peculio; está determinado, que lo que uno le debe al otro se deduce de su peculio, y se agrega al legado del otro.

§ 3.—También se pregunta, si, habiéndosele dado á un esclavo la libertad si hubiese dado diez al heredero, y habiéndosele legado el peculio, se deberán deducir del peculio los diez que le hubiese dado al heredero. Y es verdad, lo que le pareció bien á Sabino, que esto hay de menos en el peculio legado.

§ 4.—Sabino dice además, que si el manumitido en testamento bajo condición le hubiere vendido al heredero un esclavo, este deja de pertenecer al peculio lo mismo que si lo hubiese vendido á un extraño.

§ 5.—Consiguientemente á esto se pregunta, si,

(1) acceperit, *Hal, Vulg.*

(2) alter, *inserta la Vulg.*

domino de libertate pactus fuerit, et partem pecuniae dederit, et antequam residuum dederit, dominus decesserit, liberumque esse testamento iusserit cum peculio legato, an quod domino dederit, in peculio sit imputandum. Et ait Labeo, de peculio decedere; plane si nondum dederat, sed, donec totum traderet, pro deposito apud eum fuerit, id in peculio esse placuit.

§ 6.—Item si servo peculium sit legatum, et a debitore eius peculiari heres vetitus sit petere, verum est, hoc minus esse in legato peculio, hoc est, detrahendum id, quod debitori legatum est.

§ 7.—Interdum et si non sit legatum peculium, velut legatum sic accipitur, id est in huiusmodi specie: quidam servo libertatem, si rationes reddidisset, dederat, et si heredibus centum intulisset. Imperator igitur noster cum patre rescripsit, peculium quidem non nisi legatum deberi, verum, inquit (1), si conditionibus praescriptis paruit servus, testatorem voluisse, eum retinere peculium, interpretamur, videlicet ex eo, quod ex peculio eum iusserat centum inferre.

§ 8.—Utrum autem id demum peculium accipimus, quod mortis tempore fuit, an vero et quod postea accessit, applicamus, vel quod decessit, detrahimus? Et Iulianus alias accipiendum legatum peculii ait, si ipsi servo legetur, alias, si alii; nam si ipsi, id tempus in legato spectandum, quo dies legati cedit, si vero extraneo, mortis tempus, sic tamen, ut incrementa ex rebus peculiaribus ad eum perveniant, ut puta partus ancillarum, vel foetus pecorum; quod autem ex operis suis vel ex alia re accedit, id, si alii, quam ipsi legetur peculium, non debebitur. Hoc utrumque Iulianus secundum voluntatem testatoris scribit; quum enim ipsi suum peculium legatur, verisimile est, eum omne augmentum ad ipsum pertinere voluisse, cui patrimonium manumisso futurum est, quum alii, non sic, tamen ut, (2) si in alterius persona hoc eum sensisse appareat, idem dicas.

9. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.* — Id, quod servo, qui in ipsius peculio est, debetur, non deducitur ex legato peculio, quamvis conservus eius sit.

§ 1.—Si conservum suum vulneraverit servus, et viliorem fecerit, Marcellus, non esse dubitandum, deduci ex peculio, quod domini (3) interesset; nam quid interest, conservum vulneret, an scindat aliquid, vel frangat, an surripiat? Quo casu sine dubio minuitur peculium, sed non ultra simplum.

§ 2.—Sed si se vulneravit, vel etiam occidit, nihil est deducendum hoc nomine; alioquin dicemus, et si fugerit, deducendum id, quanto vilior sit factus propter fugam.

habiendo pactado el esclavo con su señor sobre su libertad, y habiéndole dado parte del dinero, antes que le hubiere dado el resto hubiere fallecido el señor, y hubiere dispuesto en su testamento que fuese libre con el peculio legado, se habrá de contar en el peculio lo que le hubiere dado al señor. Y dice Labeón, que se deduce del peculio; mas que si todavía no había pagado, pero estuviere en poder de él en calidad de depósito, hasta que le diese la totalidad, se determinó que esto estuviese en el peculio.

§ 6.—Asimismo, si á un esclavo se le hubiera legado el peculio, y al heredero se le hubiera vedado que reclamara á un deudor suyo del peculio, es verdad que hay de menos esto en el peculio legado, esto es, que se ha de deducir lo que se legó al deudor.

§ 7.—A veces, aunque no se haya legado el peculio, se considera como si se hubiera legado, esto es, en el siguiente caso: uno le había dado á su esclavo la libertad, si hubiese rendido cuentas, y dado ciento á los herederos. En su consecuencia respondió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre, que no se debe ciertamente el peculio sino cuando fué legado, pero, dice, si el esclavo cumplió las condiciones prefijadas, interpretamos que el testador quiso que él retuviese el peculio, á saber, por esto, porque había mandado que del peculio él diese ciento.

§ 8.—Mas ¿entendemos por peculio solamente lo que hubo al tiempo de la muerte, ó acaso también le aplicamos lo que se agregó después, ó deducimos lo que faltó? Y Juliano dice, que de una manera se ha de entender el legado del peculio, si se le legara al mismo esclavo, y de otra, si á otro; porque si á él mismo, se ha de considerar en el legado el tiempo en que comienza á correr el término del legado, mas si á un extraño, el tiempo de la muerte, pero de modo, que vayan á él los aumentos provenientes de las cosas del peculio, como, por ejemplo, los partos de las esclavas, ó los fetos de los ganados; pero lo que se aumenta por su propio trabajo, ó por otra cosa, esto no se deberá, si el peculio fuese legado á otro que á él mismo. Estas dos cosas escribe Juliano según la voluntad del testador; porque cuando á él mismo se le lega su propio peculio, es verosímil que él quiso que le perteneciera todo aumento á aquel de quien, manumitido, ha de ser el patrimonio; y cuando á otro, no es así, pero que, no obstante, si apareciera que él entendió esto respecto á la persona de otro, dirás lo mismo.

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*— Lo que se le debe al esclavo, que está en el peculio del mismo, no se deduce del peculio legado, aunque sea su coesclavo.

§ 1.—Si un esclavo hubiere herido á su coesclavo, y lo hiciere de menor precio, dice Marcelo, que no se ha de dudar que se deduce del peculio lo que le importa al señor; porque ¿qué diferencia hay entre que hiera á su coesclavo, ó rasgue, ó rompa, ó sustraiga alguna cosa? En cuyo caso sin duda se disminuye el peculio, pero no en más de su simple importe.

§ 2.—Pero si él se hirió, ó aun si se mató, nada se ha de deducir por tal concepto; en otro caso diremos, que también si hubiere huido se habrá de deducir aquello en que se hubiera hecho de menor precio por su fuga.

(1) inquiunt, *Hal.*
(2) *Taur. según la escritura original*; et, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Hal. Valg*; domino, *el códice Fl.*

10. POMPONIUS *libro VII. ad Sabinum.* — Si peculium servo vel filio praelegare velis, ne deducatur id, quod tibi debebitur, specialiter ea, quae in peculio erunt, leganda sunt.

10. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VII.* —Si quisieras prelegar á un esclavo ó á un hijo el peculio, para que no se deduzca lo que se te debe, se han de legar especialmente las cosas que hubiere en el peculio.

11. ULPIANUS *libro XXIX. ad Edictum.* — Ei quoque, qui nihil in peculio habet, potest peculium legari; non enim tantum praesens, sed etiam futurum peculium legari potest.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX.*—Se puede legar el peculio también al que nada tiene en el peculio; porque se puede legar no solamente el peculio presente, sino también el futuro.

12. IULIANUS *libro XXXVII. Digestorum.* — Tunc inutile legatum peculii fit, quum servus vivo testatore decedit; ceterum si mortis tempore servus viverit, peculium legato cedet;

12. JULIANO; *Digesto, libro XXXVII.*—Se hace inútil el legado del peculio siempre y cuando fallece el esclavo viviendo el testador; pero si el esclavo hubiere vivido al tiempo de la muerte, el peculio pertenecerá al legado;

13. CELSUS *libro XIX. Digestorum.* — aliter atque si servus vestitus legatus foret.

13. CELSO; *Digesto, libro XIX.*—y habrá de ser de otro modo si el esclavo hubiese sido legado vestido.

14. ALFENUS VARUS *libro V. Digestorum.*— Quidam in testamento ita scripserat: «Pamphilus, servus meus, peculium suum, quum moriar, sibi habeto, liberque esto»; consulebatur, rectene Pamphilo peculium legatum videretur, quod, priusquam liber esset, peculium sibi habere iussus esset. Respondit, in coniunctionibus ordinem nullum esse, neque quidquam interesse, utrum eorum primum diceretur, aut scriberetur; quare recte peculium legatum videri, ac si prius liber esse, deinde peculium sibi habere iussus esset (1).

14. ALFENO VARO; *Digesto, libro V.*—Uno había escrito así en su testamento: «tenga para sí, Pánfilo, mi esclavo, su peculio, cuando yo muera, y sea libre»; se consultaba, si se consideraría legado válidamente á Pánfilo el peculio, puesto que antes que fuese libre se mandó que tuviera para sí el peculio. Respondió, que no hay ningún orden para las conjunciones, y que nada importaba que se diga ó se escriba primero una de estas cosas; por lo cual, se consideraba legado válidamente el legado, lo mismo que si se le hubiese mandado primeramente que fuese libre, y después que tuviera para sí el peculio.

15. IDEM *libro II. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Servo manumisso peculium legatum erat, alio capite omnes ancillas suas uxori legaverat, in peculio servi ancilla fuit; servi eam esse respondit, neque referre, utri prius legatum esset.

15. EL MISMO; *Digesto compendiado por Paulo, libro II.*—Se le había legado el peculio á un esclavo manumitido, y en otro capítulo había legado el testador todas las esclavas á su mujer, y en el peculio del esclavo había una esclava; respondió, que ésta era del esclavo, y que no importaba que á uno ó á otra se le hubiese hecho primero el legado.

16. AFRICANUS *libro V. Quaestionum.* — Stichus habet in peculio Pamphilum, hunc dominus noxali iudicio defendit, et damnatus litis aestimationem solvit; deinde Stichum testamento manumisit, eique peculium legavit; quaesitum est, an, quod Pamphili nomine praestitum sit, ex peculio vel ipsius Pamphili, vel Stichi deducendum sit. Respondit, Pamphili quidem (2) de peculio utique deducendum, quantacunque ea summa esset, id (3) est, etiam si eum noxae dedere expediisset; quidquid enim pro capite servi praestitum sit, in eo debitorem eum domini constitui; quodsi Pamphili peculium non sufficiat, tunc ex peculio Stichi non ultra pretium Pamphili deduci debere.

§ 1.—Quaesitum est, si ex alia qua causa Pamphilus pecuniam domino debuisset, nec ea ex peculio eius servari posset, an usque ad pretium eius ex peculio Stichi possit deducere. Negavit, neque enim simile id superiori esse; ibi enim propterea pretium vicarii deducendum, quod eo nomine ipse Stichus ob defensionem vicarii sui domino debitor constituatur, at in proposito, quia Stichus nihil debeat, ex eius peculio nihil esse deducendum, sed

16. AFRICANO; *Cuestiones, libro V.*—Stico tiene en su peculio á Pánfilo, el señor defiende á este en juicio noxal, y habiendo sido condenado paga la estimación del litigio; después manumitió á Stico en su testamento, y le legó el peculio; se preguntó, si se habrá de deducir del peculio del mismo Pánfilo, ó del de Stico, lo que se haya pagado en nombre de Pánfilo. Respondió, que se ha de deducir ciertamente del peculio de Pánfilo, cualquiera que fuese aquella suma, esto es, también si hubiese convenido entregarlo por la noxa; porque él se constituye deudor del señor por cuanto se haya pagado por razón del esclavo; pero si no bastara el peculio de Pánfilo, entonces no se debe deducir del peculio de Stico más del precio de Pánfilo.

§ 1.—Se preguntó, si, debiendo Pánfilo por otra cualquier causa dinero á su señor; y no se pudiera recobrar aquel de su peculio, se podría deducir hasta su precio del peculio de Stico. Dijo que no, porque este caso no es semejante al anterior; pues en aquel se ha de deducir el precio del vicario, por esto, porque por tal título se constituye el mismo Stico deudor del señor por la defensa de su vicario, pero en el propuesto, como Stico no debe nada,

(1) *Hal. Vulg.*; est, *el códice Fl.*
(2) vel Stichi, *inserta la Vulg.*
3) idem, *la Vulg.*

ex Pamphili duntaxat, qui certe ipse in suo peculio esse intelligi non potest.

nada se ha de deducir de su peculio, sino solamente del de Pánfilo, quien ciertamente no puede ser considerado como estando él mismo en su propio peculio.

17. IAVOLENUS *libro II. ex Cassio.*—Qui peculium servi legaverat, iudicium eo nomine acceperat, deinde decesserat; placuit, non aliter peculium ex causa legati praestari, quam si de accepto iudicio heredi caveretur.

17. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro II.*—Uno que había legado el peculio de un esclavo, había aceptado con tal motivo un juicio, y había fallecido después; se determinó, que por causa del legado no se ha de entregar de otro modo el peculio, sino si al heredero se le diese caución por el juicio aceptado.

18. MARCIANUS (1) *libro VI. Institutionum.*—Si servo manumisso peculium legatum fuerit, in eum sine dubio creditoribus peculiariis actiones non competunt; sed non alias heres peculium praestare debet, nisi ei caveatur, defensum iri adversus creditores peculiarios.

18. MARCIANO; *Instituta, libro VI.*—Si al esclavo manumitido se le hubiere legado el peculio, sin duda no les competen á los acreedores del peculio acciones contra él; pero el heredero no debe entregar el peculio de otro modo, sino si se le diera caución de que habrá de ser defendido contra los acreedores.

19. PAPINIANUS *libro VII. Responsorum.*—Quum dominus servum vellet manumittere, professionem edi sibi peculii iussit, atque ita servus libertatem accepit; res peculii professioni subtractas non videri manumisso tacite concessas, apparuit.

19. PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—Queriendo el señor manumitir á un esclavo, mandó que á él se le diese declaración del peculio, y así recibió el esclavo la libertad; pareció que no se consideraban concedidas tácitamente al manumitido las cosas sustraídas en la declaración del peculio.

§ 1.—Testamento data libertate peculium legaverat, eundemque postea manumiserat; libertus, ut et nominum peculii actiones ei praestarentur, ex testamento consequetur.

§ 1.—Uno, habiendo dado por testamento la libertad, había legado el peculio, y había manumitido después al mismo esclavo; el liberto conseguirá en virtud del testamento que se le cedan también las acciones de los créditos del peculio.

§ 2.—Filiusfamilias, cui pater peculium legavit, servum peculii vivo patre manumisit; servus communis omnium heredum est exemtus peculio propter filii destinationem, quia id peculium ad legatarium pertinet, quod in ea causa moriente patre inveniatur,

§ 2.—Un hijo de familia, á quien el padre legó el peculio, manumitió un esclavo del peculio viviendo su padre; es común de todos los herederos el esclavo sacado del peculio por la disposición del hijo, porque pertenece al legatario el peculio que á la muerte del padre se halle en tal condición,

20. MARCIANUS *libro VII. Institutionum.*—nihiloque interest, ante legatus, deinde inutiliter manumissus sit, an contra.

20. MARCIANO; *Instituta, libro VII.*—y nada importa, que, legado antes, haya sido inútilmente manumitido después, ó al contrario.

21. SCAEVOLA *libro VIII. Quaestionum.*—Si Sticho manumisso peculium legatum sit, et Titio servus peculiaris, quantum peculio detractum erit ob id, quod domino debetur, tantum ei accedere, cui vicarius legatus est, Iulianus ait.

21. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro VIII.*—Si á Stico, manumitido, se le hubiera legado el peculio, y á Ticio un esclavo del peculio, dice Juliano, que tanto cuanto se hubiere deducido del peculio por lo que se debe al señor, se le agrega á aquel á quien fué legado el virario.

22. LABEO (2) *libro II. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Dominus servum testamento manumiserat, et ei peculium legaverat; is servus mille numos domino debuerat, et eos heredi solvit; respondi, omnes eas res deberi orcino, si pecuniam orcinus. quam debuerat, solvisset.

22. LABEÓN; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro II.*—El señor había manumitido por testamento á un esclavo, y le había legado el peculio; este esclavo le había debido mil monedas á su señor, y se las pagó al heredero; respondí, que todas estas cosa se le debían al orcino, si el orcino hubiese pagado el dinero que había debido.

§ 1.—Dominus servum, qui cum eo vicarium communem habebat, testamento manumiserat, et peculium ei legaverat; deinde ipsum vicarium, qui communis erat, nominatim et ipsi, et libertae suae legaverat; respondi, partem quartam libertae, reliquam partem quartam liberti futuram; quod et Trebatius.

§ 1.—El señor había manumitido por testamento á un esclavo, que junto con él tenía un vicario común, y le había legado el peculio; después le había legado expresamente al mismo y á su liberta e mismo vicario, que era común; respondí, que una cuarta parte habrá de ser de la liberta, y del liberto la otra cuarta parte; lo que también respondió Trebacio.

23. SCAEVOLA *libro XV. Digestorum.*—Dominus Sticho, servo suo, qui bona liberti eius gessit,

23. SCÉVOLA; *Digesto, libro XV.*—El señor había dado en su testamento la libertad á Stico, su

(1) Marcellus, *Ital.*

(2) Iabolenus, *Ital. Valg.*

cui pro parte dimidia testamento heres extiterat, in quibus negotiis gestis et kalendaria fuerunt, testamento suo libertatem dederat, si rationem reddidisset, eique peculium suum per fideicommissum dedit; Stichus summas, quibus reliquatus erat tam ex kalendario, quam ex variis (1) causis, reddidit, manentibus debitoribus, pro quibus ipse pecuniam heredibus patroni refuderat, libertatemque adeptus decessit; quaesitum est, an heredibus Stichi adversus nomina debitorum (2), pro quibus Stichus pecuniam heredibus patroni intulit, heredes patroni ex causa fideicommissi compellendi sint actiones praestare, quum nihil aliud a Sticho patrono debitum fuerit. Respondit, praestandum.

§ 1.—Testamento codicillisve servos manumisit, et peculia (3) legavit, et de Sticho ita cavit: «Stichum, servum meum, liberum esse volo, eique volo dari decem aureos, et quidquid ex ratione loculorum meorum habet; rationes autem heredibus meis dari volo; his omnibus, quos hoc testamento manumisi, peculia sua concedi volo»; quaesitum est, an, quod amplius rationi loculorum in diem mortis erogavit Stichus ex peculio suo, ab heredibus recipere debeat, quum ex consuetudine domus esset, ut, quidquid amplius ex suo in ratione loculorum erogasset, dominica ratio ei deberet, atque exsolveret. Respondit, secundum ea, quae propter consuetudinem proponerentur, id quoque peculio legato contineri, quod et dominica ratio deberet, et solita erat reddere.

§ 2.—Servis libertates legataque dederat, et conditionem ita scripserat: *Ὅτους κατέλιπον ἐλευθέρους καὶ τὰ* (4) *ληγάτα αὐτοῖς, τούτους βούλομαι εἶναι ἀνεξετάστους·* [*Quotquot reliqui liberos atque iis legata, eos ipsos inexcussos volo;*] (5) quaesitum est, an peculia quoque legata his videbuntur? Respondit, secundum ea, quae proponerentur non videri legata.

§ 3.—Item quaesitum est, an ex iisdem verbis reliqua rationum quasi legata retinere possint aut, si res dominicas apud se habuerint, aut si qui eorum coloni praediorum fuerunt, pensiones. Respondit, supra responsum.

24. Ulpianus *libro XLIII. ad Sabinum.*— Si legatus fuerit servus, peculium excipere non est necesse, quia non sequitur, nisi legetur.

25. Celsus *libro XIX. Digestorum.*—Si servus liber esse iussus sit, eique peculium legatum sit, vicariorum eius vicarii legato continentur.

26. Scaevola *libro III. Responsorum.*— «Titi fili, e medio praecipito (6), sumito, tibique habeto domum illam, item aureos centum»; alio deinde capite peculia filiis praelegavit; quaesitum est, an peculio praelegato (7), et centum aurei, et usurae eorum debentur, — quum rationibus breviariis in

esclavo, que administró los bienes de un liberto suyo, de quien por testamento había quedado heredero de la mitad, en cuyos negocios administrados había habido libros de cuentas, si hubiese rendido cuentas, y le dió por fideicomiso su propio peculio; Stico entregó las sumas, en que se había atrasado, tanto por virtud del libro de cuentas como por otras causas, quedando deudores por los cuales él mismo había pagado el dinero á los herederos del patrono, y habiendo alcanzado la libertad falleció; se preguntó, si por causa del fideicomiso habrán de ser compelidos los herederos del patrono á cederles á los herederos de Stico las acciones contra los créditos de los deudores, por los cuales pagó Stico á los herederos del patrono el dinero, toda vez que ninguna otra cosa se le haya debido al patrono por Stico. Respondió, que se habrán de ceder.

§ 1.—Uno manumitió á unos esclavos por testamento ó codicilos, y legó los peculios, y respecto de Stico dispuso así: «quiero que Stico, mi esclavo, sea libre, y quiero que se le den diez áureos y lo que tiene por razón de mi bolsillo particular; pero quiero que se les den cuentas á mis herederos; y quiero que á todos estos á quienes manumití en este testamento se les concedan sus peculios»; se preguntó, si deberá recibir de los herederos lo que además de la cuenta del bolsillo particular gastó Stico de su propio peculio hasta el día de la muerte, habiendo sido costumbre de la casa que todo lo que de más hubiese gastado de lo suyo, por cuenta del bolsillo particular, se lo debiese á él y se lo pagase la cuenta del señor. Respondió, que, según lo que se exponía por razón de la costumbre, se comprendía en el peculio legado también lo que debiera, y había acostumbrado á pagar, la cuenta del señor.

§ 2.—Uno había dado á sus esclavos la libertad y legados, y había escrito así la condición: «quiero que los mismos á quienes dejé libres y les dí legados, queden sin rendir cuentas»; se preguntó, ¿se les considerarán legados también los peculios? Respondió, que, según lo que se exponía, no se consideran legados.

§ 3.—También se preguntó, si en virtud de las mismas palabras podrían retener los atrasos de las cuentas, como si les hubieran sido legados, ó las pensiones, si hubieren tenido en su poder bienes del señor, ó si algunos de ellos hubieren sido colonos de los predios. Respondió, que arriba se había respondido.

24. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.*—Si hubiere sido legado un esclavo, no hay necesidad de exceptuar el peculio, porque no le sigue, si no se legara.

25. Celso; *Digesto, libro XIX.*—Si se hubiera mandado que un esclavo fuera libre, y se le hubiera legado el peculio, se contienen en el legado los vicarios de los vicarios de él.

26. Scévola; *Respuestas, libro III.*—«Hijo Ticio, retira de la masa, toma, y ten para tí aquella casa, y también cien áureos»; después, en otro capítulo, prelegó á los hijos los peculios; se preguntó, ¿prelegado el peculio, se deben los cien áureos, y sus intereses,—habiendo comprendido en los resú-

(1) vicariis, *la Vulg.*
(2) adversus omnes debitores, *la Vulg.*
(3) pecuniam, *Hal.*
(4) τὰ, *omitela Hal.*
(5) *La versión vulgar.*
(6) percipito, *Hal.*
(7) peculium praelegatum, *la Vulg.*

aere alieno et sortem, et usuras inter ceteros creditores complexus sit—? Respondit, si id foenus nomine filii exercuisset, et usuras, ita ut proponeretur, filio adscripsisset, id quoque peculio legato deberi.

menes de sus cuentas el capital entre las deudas, y los intereses entre los demás acreedores—? Respondió, que si á nombre de su hijo hubiese hecho este préstamo á interés, y le hubiese adscrito al hijo, así como se exponía, los intereses, se debe también esto en el peculio legato.

TIT. IX

DE PENU LEGATA

1. Ulpianus *libro XXIV. ad Sabinum.*—Uxori suae in annos singulos penoris aliquid heres dare iussus est, si non dedisset, numos dare damnatus est; quaeritur, an penus legata peti possit, an vero solummodo sit in praestatione, et, si non praestetur, tunc quantitas petatur. Et si quidem semel penus sit legata, non per singulos annos, certo iure utimur, ut et Marcellus libro trigesimo nono (1) Digestorum apud Iulianum notat, in praestatione esse duntaxat penum, quantitatem vero et peti posse; habebit igitur heres oblationem tamdiu, quamdiu lis cum eo de pecunia contestetur, nisi forte aliud tempus vel mente, vel verbis testator praestituit. Quodsi in annos singulos penus legata sit, per singulos annos penus adhuc poterit praestari; si minus, summae per singulos annos petentur. Quid ergo, si una summa legata sit, et primo penus non sit praestita? Utrum tota summa debeatur, quasi toto penoris legato transfuso, an vero quantitas primi anni aestimationis sola sit translata, dubitari potest. Puto tamen, sic voluntatem sequendam testatoris, ut tota summa illico, postquam cessaverat heres dare penum uxori, praestetur, heredis indevotione coërcenda.

TÍTULO IX

DEL LEGADO DE LAS PROVISIONES

1. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—Se le mandó al heredero que le diera á la mujer algunas provisiones para cada año, y fué condenado á dar cierta cantidad, si no las hubiese dado; se pregunta, si se podrán pedir las provisiones legadas, ó si solamente estarán para la prestación, y, si no fueran prestadas, se pedirá entonces la cantidad. Y si verdaderamente las provisiones hubieran sido legadas por una sola vez, no para cada año, usamos del derecho cierto, como nota también Marcelo en Juliano en el libro trigésimo noveno del Digesto, que las provisiones figuran solamente para la prestación, pero que la cantidad también puede ser pedida; tendrá, pues, el heredero derecho para la oferta hasta tanto que se conteste con él la demanda por el dinero, á no ser acaso que el testador haya prefijado otro tiempo, ó con la intención ó con las palabras. Pero si las provisiones hubieran sido legadas para cada año, todavía se podrán entregar las provisiones cada año; y si no, se pedirán las sumas cada año. Luego, ¿qué se dirá si se hubiera legado una sola suma, y primeramente no se hubieran entregado las provisiones? Se puede dudar, si se deberá toda la suma, cual si se hubiera transferido todo el legado de las provisiones, ó si se transfirió sola la cantidad de la estimación del primer año. Pero creo que se ha de seguir la voluntad del testador, de modo que se entregue toda la suma inmediatamente, después que el heredero hubiera dejado de dar las provisiones á la mujer, debiendo ser castigada la desobediencia del heredero.

2. Marcianus *libro III. Regularum.*—Penu certa cum vasis certis legata et consumta, ne vasa quidem cedunt legato, exemplo peculii.

2. Marciano; *Reglas, libro III.*—Legadas ciertas provisiones con determinados vasos, y consumidas, ciertamente que ni los vasos pertenecen al legado, á semejanza que en el peculio.

3. Ulpianus *libro XXII. ad Sabinum.*—Qui penum legat, quid legato complectatur, videamus. Et Quintus Mucius scribit libro secundo Iuris civilis, penu legata contineri, quae esui potuique sunt; idem Sabinus libris (2) ad Vitellium scribit, quae horum (3), inquit, patrisfamiliae, uxoris, liberorumve eius, vel familiae, quae circa eos esse solet, item iumentorum, quae dominici usus causa parata sunt.

3. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Veamos qué comprenda en el legado el que lega las provisiones. Y escribe Quinto Mucio en el libro segundo del Derecho civil, que en las provisiones legadas se comprenden las cosas que sirven para la comida y la bebida; lo mismo escribe Sabino en sus libros de comentarios á Vitelio, aquellas cosas de estas, dice, que fueron destinadas para uso del padre de familia, de la mujer, ó de sus hijos, ó de la servidumbre que suele estar cerca de ellos, y aun de las caballerías de uso del señor.

§ 1.—Sed Aristo notat, etiam quae esui potuique non sunt, contineri legato, utputa ea, in quibus esse solemus, oleum forte, garum, muriam (4), mel, ceteraque his similia.

§ 1.—Pero observa Aristón, que también se comprenden en el legado las cosas que no sirven para la comida y la bebida, por ejemplo, aquellas con que solemos comer, como el aceite, la salsa de pescado, la salmuera, la miel, y otras cosas semejantes á estas.

§ 2.—Plane, inquit, si penus esculenta legetur, Labeo libro nono Posteriorum scribit, nihil eorum cedere, quia non haec esse, sed per ea solemus.

§ 2.—Ciertamente, dice, si se legaran las provisiones de comer, escribe Labeón en el libro noveno de los Posteriores, que no se agregan ningunas

(1) trigesimo octavo, *Hal.*
(2) libro XX. Digestorum ad Vitellium, *la Vulg.*
(3) *Hal.*; harum, *el códice Fl.*
(4) *Hal.*: muria, *el códice Fl.*

Trebatius in melle contra scribit; merito, quia mel esse solemus. Sed Proculus omnia haec contineri recte scribit, nisi contraria mens testatoris appareat.

§ 3.—Esculenta utrum ea, quae esse, an et ea, per quae esse solemus, legaverit? Et ea quoque legato contineri credendum, nisi contraria mens patrisfamilias doceatur; mella certe semper esculentae penui cedere; lacertas quoque cum muria sua contineri nec Labeo negavit.

§ 4.—Poculenta (1) penu ea, quae vini loco paterfamilias habuit, continebuntur, suprascripta vero non continebuntur (2).

§ 5.—Penori acetum quoque cedere nemo dubitat, nisi extinguendi ignis causa fuit paratum; tunc enim esui potuique non fuit; (3) et ita Ofilius libro sexto decimo (4) Actionum scribit.

§ 6.—Sed quod diximus, «usus sui gratia paratum», accipiendum erit, et amicorum eius, et clientium, et universorum, quos circa se habet; non etiam eius familiae, quam neque circa se, neque circa suos habet, puta si qui sunt in villis deputati, quos Quintus Mucius sic definiebat, ut eorum cibaria contineri putet, qui opus non facerent; sed materiam praebuit Servio notandi, ut textorum et textricum cibaria adiiceret (5) contineri. Sed Mucius eos voluit significare, qui circa patremfamilias sunt.

§ 7.—Simili modo et iumentorum cibaria penu (6) continentur, sed eorum iumentorum, quae usibus ipsius et amicorum deserviunt; ceterum si qua iumenta agris deserviebant, vel locabantur, legato non cedere cibaria eorum.

§ 8.—Sive autem frumentum, sive quid leguminis in cella penuaria habuit, penori legato continebitur. Sed et hordeum, sive familiae, sive iumentorum gratia (7), et Ofilius scribit libro sexto decimo Actionum.

§ 9.—Ligna, et carbones, ceteraque, per quae penus conficeretur, an penori legato contineantur, quaeritur. Et Quintus Mucius et Ofilius negaverunt; non magis quam molae, inquiunt, continentur. Idem et thus, et ceras contineri negaverunt. Sed Rutilius et ligna, et carbones, quae non vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sextus autem Caecilius etiam thus, et cereos in domesticum usum paratos contineri legato scribit.

§ 10.—Servius apud Melam et unguentum, et chartas epistolares penoris esse scribit; et est verius, haec omnia, odores quoque, contineri; sed et chartas ad ratiunculam vel ad logarium (8) paratas contineri.

de aquellas cosas, porque no acostumbramos á comarlas, sino á comer con ellas. Trebacio escribe lo contrario en cuanto á la miel; y con razón, porque solemos comer la miel. Pero acertadamente escribe Próculo que se comprenden todas estas cosas, si no apareciera contraria voluntad del testador.

§ 3.—¿Habrá legado uno como comestibles las cosas que solemos comer, ó también aquellas con las que solemos comer? Y se ha de creer que se comprenden en el legado tambien estas, á no ser que se pruebe contraria intención del padre de familia; pero la miel se agrega, á la verdad, siempre á las provisiones de comer; y Labeón no negó que se contuvieran también los lagartos con su salsa.

§ 4.—En las provisiones de beber se contendrán las cosas que el padre de familia tuvo en calidad de vino, pero no se comprenderán las antes mencionadas.

§ 5.—Nadie duda que el vinagre también se agrega á las provisiones, á no ser que hubiese sido destinado á extinguir incendios; porque entonces no sirvió para la comida y la bebida; y así lo escribe Ofilio en el libro décimo sexto de las Acciones.

§ 6.—Pero lo que hemos dicho, «destinado á su propio uso», se habrá de entender también al de sus amigos, al de sus clientes, y al de todos los que tiene cerca de sí; no también al de los esclavos suyos, que no tiene ni cerca de sí, ni cerca de los suyos, por ejemplo, si hay algunos destinados á las granjas, á los cuales los definía Quinto Mucio de este modo, que creía que se comprendían los alimentos de aquellos, que no hicieran faenas; pero le dió á Servio ocasión para notar, que añadiría que se comprendían los alimentos de los tejedores y de las tejedoras. Pero Mucio quiso significar los que están cerca del padre de familia.

§ 7.—De igual modo se comprenden también las provisiones alimenticias de las caballerías, pero de aquellas caballerías que sirven para uso del mismo y para el de sus amigos; pero si algunas caballerías servían para los campos, ó se daban en arrendamiento, no se comprenden en el legado las provisiones para las mismas.

§ 8.—Mas ya si tuvo en la despensa de las provisiones trigo, ya si algunas legumbres, esto se comprenderá en el legado de las provisiones. Pero escribe Ofilio en el libro décimo sexto de las Acciones, que también la cebada, ó para los esclavos, ó para las caballerías.

§ 9.—Se pregunta, si se comprenderán en el legado de las provisiones la leña, el carbón y las demás cosas con las que se preparasen las provisiones. Y Quinto Mucio y Ofilio dijeron que no; no de otra suerte, dicen, que no se comprenden las piedras de moler. También negaron que se comprendieran el incienso y la cera. Pero Rutilio dice, que se comprenden la leña y el carbón, que no se destinaron á ser vendidos. Mas Sexto Cecilio escribe, que en el legado se comprenden también el incienso, y las velas de cera destinadas al uso doméstico.

§ 10.—Escribe Servio en sus notas á Mela, que son provisiones el ungüento y el papel de cartas; y es más verdadero que se comprenden todas estas cosas, y también los olores; pero se comprende también el papel destinado para las cuentas pequeñas y los gastos diarios.

---

(1) Potulenta, *Hal.*
(2) suprascripta—continebuntur, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(3) paratum;—fuit, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(4) decimo quinto, *Hal.;* libro XI., *la Vulg.*
(5) *Taur. según la escritura original:* diceret, *corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Hal.;* penui, *el códice Fl.*
(7) paratum, contineri, *inserta Hal.*
(8) λογάριον [*ratiunculam*], *Hal.*

§ 11.—Vasa quoque penuaria quin contineantur, nulla dubitatio est. Aristo autem scribit, dolia non contineri; et est verum secundum illam distinctionem, quam supra in vino fecimus. Nec frumenti, nec leguminum thecae, arculae forte, vel sportae, vel si qua alia sunt, quae horrei penuarii, vel cellae penuariae instruendae gratia habentur, non continebuntur, sed ea sola continentur, sine quibus penus haberi non recte potest.

4. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.* — Nam quod liquidae materiae sit, quia per se esse non potest, rapit secum in accessionis locum id, sine quo esse non potest; vasa autem, accessio legatae penus, non legata sunt. Denique penu consumta vasa non debentur. Sed et si penum cum vasis specialiter sit legatum, vasa non debebuntur vel consumta penu, vel ademta.

§ 1.—Si cui, quae in promtuario sint, legata fuerint, non omnis penus legata est.

§ 2.—Item si quis solitus fructus suos vendere, penum legaverit, non omnia, quae et promercii (1) causa habuit, legasse videtur, sed ea sola, quae in penum sibi separabat; quodsi promiscue uti solebat, tunc, quantum ad annuum usum ei sufficeret, familiaeque eius, ceterorumque, qui (2) circa eum sunt, legato cedet; quod fere, inquit Sabinus, evenit in personis mercatorum, aut quoties cella est olei et vini, quae venire solebant, in hereditate relicta.

§ 3.—Nomen autem «penus» mihi traditum est omnibus generibus dictum.

§ 4.—Si ita legetur: «penum (3), quae Romae sit», utrum, quae est intra continentia, legata videtur, an vero ea sola, quae est intra murum? Et quidem urbes fere omnes murotenus finiri, Romam continentibus, et urbem Romam aeque continentibus.

§ 5.—Quodsi urbana penus sit legata, omnem, quae ubique est, legatam videri, Labeo ait, etiamsi in villa sit urbico usui destinata, sicuti urbica ministeria diximus et quae extra urbem nobis ministrare consueverunt. Si autem extra urbem, Romae tamen sit, sed et si in hortis sit urbi iunctis, idem erit dicendum.

§ 6.—Si cui penus legata sit praeter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino. Sed si ita scriptum sit: «omnem penum praeter vinum, quod Romae erit», sola penus, quae Romae est, legata videtur; et ita et Pomponius libro sexto ad Sabinum scribit.

5. IDEM *libro IV. ad Sabinum.* — Nom omne, quod bibetur (4), in penu habetur, alioqui necesse

§ 11.—No hay ninguna duda de que se comprenden también las vasijas de las provisiones. Pero escribe Aristón, que no se comprenden las tinajas; y es verdad, según aquella distinción que arriba hicimos en cuanto al vino. Y tampoco se comprenderán los depósitos del trigo, ni los de las legumbres, por ejemplo, las espuertas, ú otras cosas que se tienen para que estén preparados los almacenes de provisiones, ó las despensas de estas, sino que se comprenden solamente aquellas cosas sin las que no se pueden tener convenientemente las provisiones.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*— Pues lo que es de materia líquida, como no puede estar por sí, lleva consigo en calidad de accesión aquello sin lo que no puede estar; pero las vasijas son accesión de las provisiones legadas, pero no son legadas. Finalmente, consumidas las provisiones no se deben las vasijas. Pero aunque se hayan legado las provisiones especialmente con las vasijas, no se deberán las vasijas, ó consumidas, ó quitadas, las provisiones.

§ 1.—Si á alguien se le hubieren legado las cosas que están en la despensa, no se legaron todas las provisiones.

§ 2.—Asimismo, si alguno que solía vender sus frutos hubiere legado las provisiones, no se considera que legó también todas las cosas que tuvo por causa de tráfico, sino aquellas solas que para sí separaba para provisiones; pero si solía usar promiscuamente de ellas, en este caso pertenecerá al legado cuanto le baste para el uso de un año, y para el de su servidumbre, y para el de los demás que están cerca de él; lo que de ordinario acontece, dice Sabino, tratándose de las personas de los comerciantes, ó siempre que se dejó en la herencia una despensa de aceite y de vino, que se solía vender.

§ 3.—Pero á mí ha llegado que la palabra «provisiones» se dijo para todos los géneros.

§ 4.—Si se legara así: «las provisiones, que haya en Roma», ¿se consideran acaso legadas las que hay en las inmediaciones, ó solamente las que hay dentro de los muros? Y ciertamente que de ordinario todas las ciudades terminan en las murallas, pero Roma en las inmediaciones, y la urbe de Roma igualmente en las inmediaciones.

§ 5.—Pero si se hubieran legado las provisiones urbanas, dice Labeón, que se consideran legadas todas, en cualquier lugar que estén, aunque estén en la casa de campo destinadas al uso de la ciudad, así como llamamos servidores urbanos también á los que acostumbraron á servirnos fuera de la ciudad. Pero se habrá de decir lo mismo, si estuvieran fuera de la ciudad, pero en Roma, y también si en huertos adjuntos á la ciudad.

§ 6.—Si á alguno se le hubiesen legado las provisiones excepto el vino, se consideran legadas todas las provisiones excepto el vino. Pero si se hubiera escrito así: «todas las provisiones excepto el vino, que hubiere en Roma», se consideran legadas solamente las provisiones que hay en Roma; y así lo escribe también Pomponio en el libro sexto de sus comentarios á Sabino.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*— No todo lo que se bebe se comprende en las provi-

(1) pro commercii, *la Vulg.*
(2) quae, *Hal.*
(3) penus, *Hal.*
(4) bibitur, *Hal.*

est, ut omnia medicamenta, quae biberentur, contineantur; itaque ea demum penoris esse, quae alendi causa biberentur, quo in numero antidotum non est; et sane vere Cassius sensit.

§ 1.—Sed quod quidam negaverunt, piper, et ligusticum, et careum (1), et laser, et cetera huiusmodi in penu non esse, improbatum est.

6. IDEM *libro X. ad Sabinum.* — Instrumentum pistrini, item universa vasa coquinatoria (2) penu non continentur.

7. SCAEVOLA *libro III. Responsorum.*—«Penum meam omnem ad matrem liberosque (3) meos, qui cum matre sunt, pertinere volo»; quaero, si tutores pupilli eam solummodo penum deberi, quae in coenaculo esset, dicant, sin autem et in horreis amphorae, an hae quoque deberentur. Respondit, quidquid penoris usus causa ubicunque habuisset, deberi.

TIT. X

DE SUPELLECTILE LEGATA

1. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.* — Supellex est domesticum patrisfamiliae instrumentum, quod neque argento, aurove facto, vel vesti adnumeretur,

2. FLORENTINUS *libro XI. Institutionum.* — id est, res moventes (4), non animales (5).

3. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.* — Supellectili legata haec continentur: mensae, trapezophora, delphicae (6), subsellia (7), scamna, lecti etiam inargentati, culcitae, toralia, impilia (8), vasa aquaria, pelves, aquiminalia, (9) candelabra, lucernae, trulla (10).

§ 1.—Item vasa aenea vulgaria, id est, quae non proprie essent loco attributa.

§ 2.—Praeterea capsae, armaria; sed sunt, qui recte putant, capsas et armaria, si librorum, aut vestium, aut armamentorum (11) gratia parata sint, non esse in supellectili, quia ne hae quidem ipsae res, quibus attributae essent, supellectilis instrumento cederent.

§ 3.— Vitrea escaria et potoria in supellectili sunt, sicut fictilia, nec solum vulgaria, sed etiam quae in pretio magno sunt; nam et pelves argenteas, et aquiminalia (12) argentea, et mensas, et lectos inargentatos, vel inauratos atque gemmatos in supellectili esse non dubitatur, usque adeo, ut idem iuris sit, et si tota argentea vel aurea sint.

§ 4.—De murrhinis et cristallinis dubitari potest,

siones, pues de otra suerte sería necesario que se comprendieran todos los medicamentos, que se bebiesen; y así solamente son de las provisiones las cosas que se beban para alimentarse, en cuyo número no está el antidoto; y ciertamente opinó con verdad Cassio.

§ 1.—Pero se desestimó lo que algunos negaron, que la pimienta, el ligústico, la alcarabea, el benjuí, y otras cosas semejantes, no se comprenden en las provisiones.

6. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro X.*— Los utensilios del tahonero, y todos los vasos de cocina, no se comprenden en las provisiones.

7. SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—«Quiero que todas mis provisiones les pertenezcan á mi madre y á mis hijos, que están con mi madre»; pregunto, si, diciendo los tutores del pupilo que se deben solamente aquellas provisiones, que hubiese en el cenáculo, pero habiendo también ánforas en los almacenes, se deberán también estas. Respondió, que se debia todo lo que por causa de uso de provisiones hubiese tenido en cualquier parte.

TÍTULO X

DEL LEGADO DEL AJUAR

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —Son ajuar los utensilios domésticos del padre de familia, que no se cuenten en la plata ó en el oro labrado, ó entre los vestidos,

2. FLORENTINO; *Instituta, libro XI.*—esto es, cosas muebles, no animadas.

3. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—En el ajuar legado se comprenden estas cosas: las mesas, los veladores, los trípodes, los bancos, los escaños, las camas aun las plateadas, los colchones, las colchas, los escarpines, los vasos para agua, los barreños, las palanganas, los candelabros, las lámparas y las garrafas.

§ 1.—También los vasos de metal vulgares, esto es, que no esten destinados propiamente á un lugar.

§ 2.—Además las cajas y los armarios; pero hay quienes opinan con razón, que las cajas y los armarios, si fueron destinados para libros, ó vestidos, ó armamentos, no se comprenden en el ajuar, porque ciertamente que ni estas mismas cosas, á las que estuviesen destinados, se comprenderian en los utensilios del ajuar.

§ 3.—Los objetos de vidrio para comer y beber se comprenden en el ajuar, como los hechos de barro, y no solamente los vulgares, sino también los que son de gran precio; porque no se duda que los barreños de plata, las palanganas de plata, las mesas, las camas plateadas, ó doradas, y guarnecidas de piedras se comprenden en el ajuar, de tal manera que el mismo derecho habría también si estas cosas fueran íntegramente de plata ó de oro.

§ 4.—Se puede dudar en cuanto á los objetos de

(1) corracum, *Hal.*
(2) *Según nuestra enmienda; véase el fr. 19. § 12. D. XXXIV. 2.*; cocitatoria, *el códice Fl.*; concinnatoria, *la Vulg.*; coquinatoria, *Hal.*
(3) libertosque, *Hal.*
(4) mobiles, *Hal. Vulg.*
(5) animalia, *la Vulg.*
(6) delphica, *Hal.*
(7) *Taur.*; sursellia, *el códice Fl., Taur. en la nota.*
(8) *Según conjetura Cuyacio (Obss. X. 15.); véase el fr. 25. § 4. D. XXXIV. 2.*; imperia, *el códice Fl.*; toralia, mappae, villosae, vasa, *Hal.*
(9) aquiminaria, *al márgen interior del códice Fl.*
(10) trullae, *Hal.*
(11) armorum, *Hal. Vulg.*
(12) aquiminaria, *al márgen interior del códice Fl.*

an debeant adnumerari supellectili, propter eximium usum et pretium; sed et de his idem dicendum est.

§ 5.—Nec interest, cuius materiae sunt res, quae sunt in supellectili; sed craterem argenteum non esse in supellectili, nec ullum vas argenteum, secundum seculi (1) severitatem nondum admittentis supellectilem argenteam. Hodie propter usum imperitorum (2), si in argento relatum sit candelabrum argenteum, argenti esse videtur, et error ius facit.

4. IDEM *libro singulari de instrumenti significatione* (3).—Rhedae et sedularia (4) supellectili adnumerari solent.

5. IDEM *libro IV. ad Sabinum.*—De tapetis quaeri potest, subsellia (5) cathedraria, quibus insterni solent, utrum in veste sint, sicut stragula, an in supellectili, sicut toralia, quae propria stragulorum non sunt. Et hoc magis placuit, ea supellectili contineri.

§ 1.—De tapetis autem vel linteis, quibus insternuntur vehicula, dubitari potest, an sint in supellectili. Sed dicendum est, potius instrumenti viatorii ea esse, sicut pelles, quibus involvuntur vestimenta, lora quoque, quibus hae pelles constringi solent.

6. ALFENUS *libro III. Digestorum a Paulo epitomatorum.*—Supellectilis eas esse res puto, quae ad usum communem patrisfamilias paratae essent, quae nomen sui generis separatim non haberent; quare quae ad artificii genus aliquod pertinerent, neque ad communem usum patrisfamilias accommodatae essent, supellectilis non esse.

§ 1.—Sed nec pugillares et codices in supellectili sunt.

7. CELSUS *libro XIX. Digestorum.*—Labeo ait, originem fuisse supellectilis, quod olim his, qui in legationem proficiscerentur, locari solerent, quae sub pellibus usui forent.

§ 1.—Tubero hoc modo demonstrare supellectilem tentat, instrumentum quoddam patrisfamiliae rerum ad quotidianum usum paratarum, quod in aliam speciem non caderet, ut verbi gratia, penum, argentum, vestem, ornamenta, instrumenta agri, aut domus. Nec mirum est, moribus civitatis et usu rerum appellationem eius mutatam esse; nam fictili, aut lignea, aut vitrea, aut aerea denique supellectili utebantur; nunc ex ebore, atque testudine, et argento, iam ex auro etiam atque gemmis supellectili utuntur; quare speciem potius rerum, quam materiam intueri oportet, supellectilis potius, an argenti, an vestis sint (6).

§ 2.—Servius fatetur, sententiam eius, qui legaverit, adspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre; verum si ea, de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent, utputa escarium argentum, aut paenulas et togas supellectili quis

murra y de cristal, si se deberán contar en el ajuar á causa de su excepcional uso y precio; pero también se ha de decir lo mismo respecto á ellos.

§ 5.—Y no importa de qué materia sean las cosas que se comprenden en el ajuar; pero no se comprende en el ajuar la copa grande de plata, ni ningún vaso de plata, conforme á la severidad de los tiempos que no admitían todavía ajuar de plata. Hoy, á causa del uso de los imperitos, si el candelabro de plata ha sido comprendido en la plata, se considera que es de la plata, y el error hace derecho.

4. EL MISMO; *De la significación de la palabra* instrumento, *libro único.*—Las carrozas y las banquetas se suelen contar en el ajuar.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Se puede dudar en cuanto á los tapetes, con que se suelen cubrir los bancos de cátedra, si se comprenderán en los vestidos, como las cubiertas, ó en el ajuar, como las colchas, que propiamente no son cubiertas. Y pareció más bien, que ellos se comprendan en el ajuar.

§ 1.—Mas respecto á los tapetes ó toldos con que se cubren los vehículos, se puede dudar si se comprenderán en el ajuar. Pero se ha de decir, que son más bien utensilios de viaje, como las pieles en que se envuelven los vestidos, y también las correas con que se suelen atar estas pieles.

6. ALFENO; *Digesto compendiado por Paulo, libro III.*—Opino que son del ajuar aquellas cosas que estuviesen destinadas al uso común del padre de familia, que no tengan por separado nombre de su propio género; por lo cual las cosas que pertenezcan á algún género de artificio, y no hubiesen sido acomodadas al uso común del padre de familia, no son del ajuar.

§ 1.—Pero tampoco son del ajuar las tablitas de escribir, ni los códices.

7. CELSO; *Digesto, libro XIX.*—Dice Labeón, que el origen del ajuar (*supellex*) fué, que antiguamante se les solían poner bajo pieles, á los que marchaban á una legación, las cosas que habían de servir para su uso.

§ 1.—Tuberón intenta definir de este modo el ajuar: ciertos utensilios del padre de familia, de cosas destinadas al uso cuotidiano, que no se comprendan en otra especie, como, por ejemplo, las provisiones, la plata, los vestidos, los adornos, los utensilios del campo, ó de la casa. Y no es de extrañar, que con las costumbres de la ciudad y con el uso de las cosas se haya cambiado su denominación; porque usaban el ajuar de barro, ó de madera, ó de vidrio, ó finalmente de cobre; ahora, de mármil, de concha, y de plata, y ya usan ajuar también de oro y de piedras preciosas; por la cual conviene mirar por la especie de las cosas más bien que por la materia, si son preferentemente del ajuar, ó de la plata, ó del vestido.

§ 2.—Confiesa Servio, que se debe ver por la intención del que las legare, á qué cuenta haya solido referir estas cosas; pero si aquellas de que no se dudase que eran de otro género, por ejemplo, la vajilla de plata, ó los capotes y las togas, las hubiere so-

(1) Cascellii, *por* seculi, *Hal*
(2) imperatorum, *otros en Hal*
(3) Instrumenti significatione redhae, *Hal.*
(4) seliquastra, *Hal.*
(5) et, *inserta Hal.*
(6) oportet. Sed de his quidem, de quibus dubitari potest, supellectilis potius, an argenti, an vestis sint, Servius fatetur, *Hal. Vulg.*

adscribere solitus sit, non idcirco existimari oportere, supellectili legata ea quoque contineri; non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere. Id Tubero parum sibi liquere ait, nam quorsum nomina, inquit, nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? Equidem non arbitror quemquam dicere, quod non sentiret, ut maxime nomine usus sit, quo id appellari (1) solet, nam vocis ministerio utimur; ceterum nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitaverit. Sed etsi magnopere me Tuberonis et ratio, et auctoritas movet, non tamen a Servio dissentio, non videri quemquam dixisse, cuius (2) non suo nomine usus sit; nam etsi prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur, nisi forte et eos, qui loqui non possunt, conatu (3) ipso et sono quodam καὶ τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ [*inarticulata voce*] dicere existimamus.

lido comprender uno en el ajuar, no por esto se debe pensar, que se comprenden también en el ajuar legado; porque no se deben entender los nombres según las opiniones de cada cual, sino con arreglo al uso común. Esto dice Tuberon que está poco claro para él, porque ¿para qué los nombres, dice, sino para que demuestren la voluntad del que habla? Ciertamente, no creo que nadie diga lo que no siente, mayormente habiendo usado el nombre con que se suele llamar aquella cosa, porque nos valemos del medio de la voz; mas no se ha de estimar que nadie dijo lo que no tuvo en su mente. Pero aunque pueden para mí mucho la razón y la autoridad de Tuberón, no disiento, sin embargo, de Servio, de que no parece que dijo una cosa el que no usó de su propio nombre; porque aunque es anterior y más poderosa que la voz la intención del que habla, sin embargo, no se estima que nadie habló sin voz, á no ser acaso que estimemos que hablan con el mismo conato y cierto sonido καὶ τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ [*y voz inarticulada*] también los que no pueden hablar.

8. MODESTINUS (4) *libro IX. Responsorum.*—Quum quidam uxori suae legaverat domum cum iure suo omni, et instrumento, et supellectili (5), quaerebatur, an videretur et argentum escale et potorium legato contineri. Respondit, si quid in supellectili argentum est, deberi; escale autem vel potorium argentum non deberi, nisi hoc quoque testatorem sensisse legatarius doceat.

8. MODESTINO; *Respuestas, libro IX.*—Habiendo legado uno á su mujer una casa con todos sus derechos, con los utensilios y con el ajuar, se preguntaba, si se consideraría que se comprendían en el legado los objetos de plata para comer y beber. Respondió, que si en el ajuar hay alguna cosa de plata, se debía; pero que no se debían los objetos de plata para comer y beber, á no ser que el legatario pruebe que también á esto se refirió el testador.

9. PAPINIANUS (6) *libro VII. Responsorum.*—Legata supellectili, quum species ex abundanti per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur; si tamen species certi numeri demonstratae fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur. Idem servabitur instructo praedio legato, si quaedam species numerum certum acceperint.

9. PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—Cuando legado el ajuar se enumeren á mayor abundamiento algunas especies por impericia, no se deroga el legado general; pero si se hubieren designado especies de cierto número, se entiende que al género se le dió límite en estas especies. Lo mismo se observará habiéndose legado un predio provisto, si á algunas especies se les hubiere fijado cierto número.

§ 1.—Supellectilis mensas esse cuiuscunque materiae, scilicet vel argenteas vel argento inclusas, placet; nam et argenteos lectos, item argentea candelabra supellectili cedere posterior aetas recepit, quum et Ulixem ex (7) auro et argento lectum viventis arboris truncis aedificatum ornasse (8), quem Penelopa recognoscendi viri signum accepit, ut voluit Homerus.

§ 1.—Está determinado que son del ajuar las mesas de cualquier materia que sean, esto es, ó de plata ó embutidas en plata; porque los tiempos posteriores han admitido que las camas de plata y también los candelabros de plata se agreguen al ajuar, porque también Ulises adornó con oro y plata la cama construida con troncos de un árbol verde, que recibió Penélope en señal de reconocer á su marido, según dijo Homero.

§ 2.—Supellectili sua omni legata acceptum argentum pignori non continebitur, quia supellectilem suam legavit; utique si non in usu creditoris id argentum voluntate debitoris fuit, sed propositum (9) propter contractus fidem ac restituendae rei vinculum.

§ 2.—Habiendo legado uno todo su ajuar, no se comprenderá la plata recibida en prenda, porque legó su propio ajuar; esto así, si por voluntad del deudor no estuvo esta plata al servicio del acreedor, sino depositada por razón de seguridad del contrato y como vínculo para la restitución de la cosa ajena.

10. IAVOLENUS *libro III. ex Posterioribus Labeonis.*—Qui vestem omnem, et res plurium generum supellectilis expenso ferre solitus erat, is uxori supellectilem legaverat; recte negabant vestem legato cessuram Labeo, Ofilius, Cascellius, quia non

10. JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro III.*—Uno que había solido poner en la cuenta del ajuar todos los vestidos y cosas de varios géneros, había legado á su mujer el ajuar; con razón decían Labeón, Ofilio y Cascelio, que los

(1) non, *inserta Hal.*
(2) qui, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; conato, *el códice Fl.*
(4) Paulus, *Hal.*
(5) domum cum iure suo, et omni instrumento et supellectili, *Hal.*
(6) Idem, *Hal. Véase la nota 4.*
(7) Ulysses auro, *Hal.*
(8) *Súplase* constet; ornasset, *Hal.*
(9) repositum, *acertadamente Hal.*

posset videri vestis appellatione supellectilis contineri.

11. IDEM *libro X. ex Posterioribus Labeonis.*—Vasa aenea salientis aquae posita, item si quid aliud magis deliciarum, quum usus causa paratum esset, non esse supellectilis, Labeo, Trebatius putant. Murrhea autem vasa, et vitrea, quae ad usum edendi et bibendi causa parata essent, in supellectili dicuntur esse.

12. LABEO *libro IV. Pithanon a Paulo epitomatorum.*—Quemadmodum urbanus servus et rusticus distinguitur non loco, sed genere usus, ita urbana penus et supellex ad usum urbanum, non ad locum urbanum aut peregrinum dirigenda est, multumque interest, penus et supellex ea, quae in urbe sit, an urbana legetur vel promittatur.

13. MODESTINUS *libro IX.* (1) *Responsorum respondit:* — Nunquam ex eo, quod supellectilem legavit maritus testamento, habitationem, in qua supellex fuit, legasse videtur; quare contra defuncti voluntatem habitationem sibi mulierem vindicare, procul dubio est.

14. CALLISTRATUS *libro III. de Cognitionibus.* —Fundo legato, instrumentum eius non aliter legato cedit, nisi specialiter id expressum sit; nam et domo legata neque instrumentum eius, neque supellex aliter legato cedit, quam si id ipsum nominatim expressum a testatore fuerit.

vestidos no se habían de agregar al legado, porque no se podría considerar que con la denominación del ajuar se comprendiesen los vestidos.

11. EL MISMO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro X.*—Opinan Labeón y Trebacio, que los vasos de bronce puestos para el agua de los surtidores, así como otra cualquier cosa que hubiere sido destinada más bien por causa de recreo que de uso, no son del ajuar. Pero los vasos de murra, y los de vidrio, que hubiesen sido destinados al uso de comer y de beber, se dice que están comprendidos en el ajuar.

12. LABEÓN; *Dichos recopilados por Paulo, libro IV.*—Así como el esclavo urbano y el rústico se distinguen no por el lugar, sino por el género de su uso, así también las provisiones urbanas y el ajuar urbano se han de referir al uso urbano, no al lugar urbano ó al extranjero, y hay mucha diferencia entre que se leguen ó se prometan las pensiones y el ajuar, que haya en la ciudad, ó los urbanos.

13. MODESTINO *respondió en el libro IX. de las Respuestas:* — Nunca se considera, que, porque el marido legó en su testamento el ajuar, haya legado la habitación en que estuvo el ajuar; por lo cual no hay duda alguna de que la mujer reivindique para sí la habitación contra la voluntad del difunto.

14. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones. libro III.* —Legado un fundo, su apero no se agrega al legado de otro modo, sino si especialmente se hubiera expresado esto: porque tampoco si se hubiera legado una casa se agregan al legado ni los utensilios ni el ajuar de otro modo, sino si esto mismo hubiere sido determinadamente expresado por el testador.

LIBER TRIGESIMUSQUARTUS

TIT. I

DE ALIMENTIS VEL (2) CIBARIIS LEGATIS

1. ULPIANUS *libro V. de omnibus Tribunalibus.* —Si alimenta fuerint legata, dici potest, etiam aquam legato inesse, si in ea regione fuerint legata, ubi venundari aqua solet.

2. MARCIANUS *libro VIII. Institutionum.* — Si quis libertis alimenta reliquerit, etsi legati fuerint servi, et rogati legatarii manumittere, ad fideicommissum admittuntur, ut et Divi quoque Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 1.—Et licet ad fiscum bona fuerint devoluta, ex quibus alimenta debeantur, praestanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem transiissent.

3. ULPIANUS *libro II. de officio Consulis.*—

(1) II., *Hal.*

LIBRO TRIGÉSIMOCUARTO

TÍTULO I

DEL LEGADO DE LOS ALIMENTOS Ó DEL SUSTENTO

1. ULPIANO; *De todos los Tribunales, libro V.* —Si se hubieren legado los alimentos, se puede decir, que también se comprende el agua en el legado, si se hubieren legado en región en que se suele vender el agua.

2. MARCIANO; *Instituta, libro VIII.* —Si alguno hubiere dejado los alimentos á los libertos, aunque hubieren sido legados esclavos, y se les hubiere rogado á los legatarios que los manumitan, son admitidos al fideicomiso, como también respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino.

§ 1.—Y aunque se hubieren devuelto al fisco los bienes de que se deban alimentos, se han de prestar, lo mismo que si hubiesen pasado á cualquier sucesor.

3. ULPIANO; *Del cargo de Cónsul, libro II.*—

(2) ET, *la Vulg.*

Solent iudices ex causa alimentorum libertos dividere, quoties plures sunt heredes, ne a singulis heredibus minutatim alimenta petentes distringantur (1); quam divisionem perinde tueri oportet, atque si paterfamilias ipse libertos divisisset. Solent et unum eligere, per quem alimenta praestentur, aut ex voluntate defuncti, aut arbitrio suo, ut Rescripta subiecta ostendunt: «Exemplum libelli dati mihi a libertis Silii (2) misi vobis, sciens, ad exemplum istam rem pertinere, quia multi testamentis suis praestari libertis iubent necessaria, quae, quia minimi aeris sunt, ad nihilum perducuntur, quum plures heredes coeperunt per successiones existere. Qua de causa puto vos recte facturos, si convocatis Favillae (3) heredibus procuratorisve eorum constitueritis, cui a ceteris dari debeat pecunia, ex cuius usuris alimenta praestentur. Debebit autem is, qui accipiet, cavere iis, qui dabunt, redditurum se, ut quisque ex libertis decesserit, aliove quo modo in civitate esse desierit, tantum ex sorte, quantum efficiet pro portione computatio». Divus Pius Rubrio cuidam Telesphoro rescripsit: «Consules vocatis his, a quibus vobis alimenta deberi ex causa fideicommissi constiterit, vel omnes ab uno, vel facta pro rata distributione, quis (4), et a quibus percipiatis, decernent; fiscus enim, si eo nomine quid ab eo vobis deberetur, (5) exemplum sequetur. Iam nunc sciatis, partes eorum, qui solvendo esse desierint, non pertinere ad onus reliquorum heredum.

Suelen los jueces distribuir por causa de los alimentos los libertos, siempre que hay muchos herederos, á fin de que no se cansen pidiendo al menudeo los alimentos á cada uno de los herederos; cuya distribución debe ser respetada lo mismo que si el mismo padre de familia hubiese distribuido los libertos. Suelen elegir también á uno por quien se presten los alimentos, ó por voluntad del difunto, ó por su propio arbitrio, como lo demuestran los siguientes Rescriptos: «Os envié copia de la instancia á mí presentada por los libertos de Silio, sabiendo, que este caso servirá de ejemplo, porque mandan muchos en sus testamentos que se les den á los libertos las cosas necesarias, las cuales, como son de mínima entidad, se reducen á la nada, cuando por las sucesiones comenzó á haber muchos herederos. Por esta causa opino, que haréis bien, si, convocados los herederos de Favila ó sus procuradores, designáreis á quién se le deba dar por los demás el dinero, de cuyos intereses se paguen los alimentos. Pero deberá el que lo recibiere dar caución, á los que lo dieren, de que devolverá, á medida que cada uno de los libertos hubiere fallecido, ó que de otro cualquier modo hubiere dejado de pertenecer á la ciudadanía, tanto de capital como arrojare el cómputo á proporción». El Divino Pio respondió por rescripto á un tal Telesforo: «Los Cónsules, habiendo convocado á aquellos por quienes constare que se os deben los alimentos por causa de fideicomiso, decretarán ó que todos los recibais de uno, ó, hecha á prorata la distribución, quiénes y de quiénes los hayáis de recibir; porque el fisco, si por él se os debiere por tal motivo alguna cosa, seguirá el ejemplo. Y ahora sabed, que las partes de los que hubieren dejado de ser solventes no son carga de los demás herederos».

4. MODESTINUS *libro X. Responsorum.* — Τοῖς τε ἀπελεύθεροις, ταῖς τε ἀπελευθέραις μου, οὓς ζῶσα ἐν τε τῇ διαθήκῃ, ἐν τε τῷ κωδικίλλῳ ἠλευθέρωσα, ἢ ἐλευθερώσω, δοθῆναι βούλομαι τὰ ἐν Χίοις μου χωρία· ἐπὶ τῷ καὶ ὅσα ζώσης μου ἐλάμβανον, στοιχεῖσθαι (6) αὐτοῖς κιβαρίου καὶ βεττιαρίου ὀνόματι· [*Libertis libertabusque meis, quos vivens in testamento et codicillis manumisi, vel manumittam, dari volo mea praedia, quae in Chio insula habeo; ad hoc, ut, quaecunque vivente me acceperint, constituantur iis cibarii et vestiarii nomine;* (7)] quaero, quam habeant significationem, utrum ut ex praediis alimenta ipsi capiant, an vero ut praeter (8) praedia, et cibaria, et vestiaria ab herede percipiant; et utrum proprietas, an usufructus relictus est? Et si proprietas relicta sit, aliquid tamen superfluum inveniatur in reditibus, quam est in quantitate cibariorum et vestiariorum, an ad heredem patronae pertinet (9)? Et si mortui aliqui ex libertis sint, an pars eorum ad fideicommissarios superstites pertinet, et an die cedente fideicommissi morientium libertorum portiones ad heredes eorum, an testatoris decurrant? Modestinus respondit: videntur mihi ipsa praedia esse libertis relicta, ut pleno dominio haec habeant, et non per solum usumfructum; et ideo et si quid superfluum in reditibus, quam in cibariis erit, hoc ad libertos pertineat. Sed etsi decesserit fideicommissarius ante diem fideicommissi cedentem, pars eius ad ceteros

4. MODESTINO; *Respuestas, libro X.*—«Quiero que á mis libertos y libertas, á quienes en vida manumití, ó manumitiere, en testamento y por codicilos, se les den mis predios, que tengo en la isla de Quíos; con este objeto, con el de que todo lo que hubieren recibido, viviendo yo, se les constituya á título de sustento y de vestido»; pregunto, ¿qué significación tendrían estas palabras, acaso que de los predios tomen ellos los alimentos, ó que además de los predios perciban del heredero el sustento y el vestido? ¿Y se dejó acaso la propiedad, ó el usufruto? Y si se hubiera dejado la propiedad, pero se hallara en las rentas algún remanente sobre el importe de los alimentos y del vestido, ¿le pertenecerá al heredero de la patrona? Y si se hubieran muerto algunos de los libertos, ¿corresponde acaso la parte de estos á los fideicomisarios sobrevivientes, y, comenzando á correr el término del fideicomiso, pasarán las porciones de los libertos, que fallezcan, á sus herederos, ó á los del testador? Modestino respondió: á mí me parece que estos predios fueron dejados á los libertos para que los tengan en pleno dominio, y no solamente en usufruto; y por lo tanto, aunque en las rentas hubiere algún remanente sobre lo que importaren los alimentos, aquel les pertenecerá á los libertos. Mas aun cuando hubiere fallecido un fideicomisario antes de comenzar á correr el término del fidei-

(1) *Taur. al márgen;* distribuantur, *en el texto.*
(2) Fasalii, *Hal.;* Favillae, *la Vulg.*
(3) Fasalii, *Hal.*
(4) quid, *Hal.*
(5) id, *inserta Hal.*
(6) *El códice Fl. según Br.;* ἐτοιχεῖσθαι, *Taur;* ἐπιτεῖσθαι [*adiiciantur*], *Hal.*
(7) *La versión vulgar.*
(8) propter, *la Vulg.*
(9) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* pertinent, *la escritura original.*

fideicommissarios pertinet; post diem autem cedentem si qui mortui sint, ad suos heredes haec transmittent.

§ 1.—Lucius Titius testamento suo libertis libertabusque cibaria et vestiaria a liberis suis iisdemque heredibus praestari iussit nulla conditione addita; quaero, an, si sine patroni liberis iidem liberti agant, cibaria et vestiaria accipere possint. Modestinus respondit, nihil proponi, propter quod petitio eorum, quae testamento pure legata sunt, non competat.

comiso, la parte de él les pertenece á los demás fideicomisarios; pero si algunos hubieran muerto después de comenzar á correr el término, las transmitirán á sus propios herederos.

§ 1.—Dispuso Lucio Ticio en su testamento, no habiendo añadido ninguna condición, que á los libertos y libertas se les diesen por sus hijos y herederos los alimentos y el vestido; pregunto, si, no viviendo estos mismos libertos con los hijos del patrono, podrían obtener los alimentos y el vestido. Modestino respondió, que no se exponía nada por lo que no competa la petición de las cosas, que se legaron puramente en el testamento.

5. IDEM *libro XI. Responsorum.*—Verba testamenti: «omnibus libertis nostris cibaria praestabitis pro arbitrio vestro, non ignorantes, quot (1) ex his caros habuerim, item alio loco: Prothymum (2), Polychronium, Hypatium (3) commendo, ut et vobiscum sint, et cibaria praestetis peto»; quaero, an omnibus cibaria debent dari, an his, quos commendavit, et cum heredibus esse iussit? Modestinus respondit, omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio statuendum esse.

5. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Palabras de un testamento: «á todos nuestros libertos les prestaréis alimentos á vuestro arbitrio, no ignorando cuántos de estos me eran queridos; y también en otro lugar: os recomiendo á Protimo, á Policronio, y á Hipacio, para que estén también con vosotros, y os pido que les prestéis alimentos»; pregunto, ¿se les deben dar alimentos á todos, ó á aquellos á quienes recomendó y dispuso que estuviesen con los herederos? Modestino respondió, que se exponía que á todos los libertos se les dejaron los alimentos, cuya cuantía se había de determinar á arbitrio de hombre bueno.

6. IAVOLENUS *libro II. ex Cassio.*—Legatis alimentis cibaria, et vestitus, et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest; cetera, quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur,

6. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro II.*—Legados los alimentos, se deberán el sustento, el vestido y la habitación, porque sin estas cosas no se puede alimentar el cuerpo; lo demás, que corresponde á la educación, no se comprende en el legado,

7. PAULUS *libro XIV. Responsorum.*—nisi aliud testàtorem sensisse probetur.

7. PAULO; *Respuestas, libro XIV.*—si no se prueba que otra cosa entendió el testador.

8. PAPINIANUS *libro VII. Responsorum.*—Pecuniae sortem alimentis libertorum destinatam, unum ex heredibus secundum voluntatem defuncti praecipientem cavere non esse cogendum, ex persona deficientium partes coheredibus restitui, placuit; ob eam igitur speciem post mortem omnium libertorum indebiti non competit actio, nec utilis dabitur. Diversa causa est eius, cui legatorum divisio mandatur, nam ea res praesentem ac momentariam curam iniungit, alimentorum vero praebendorum necessitas oneribus menstruis atque annuis, verecundiam quoque pulsantibus, adstringitur.

8. PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—Se determinó, que uno de los herederos, que conforme á la voluntad del difunto retira de la masa la cantidad del dinero destinada á alimentos de los libertos, no ha de ser obligado á dar caución de que por razón de la persona de los que fallezcan se restituirán sus partes á los coherederos; así, pues, por este motivo no compete después de la muerte de todos los libertos la acción de lo no debido, ni se dará la útil. Diversa condición es la de aquel á quien se le encomienda la división de los legados, porque esta impone un cuidado presente y momentáneo, pero la necesidad de suministrar alimentos se liga con cargas mensuales y anuales, que afectan también al decoro.

9. IDEM *libro VIII. Responsorum.*—Alio herede instituto ita scripsit: «a te peto, Cai Sei, quidquid ex hereditate mea redegeris, illis alumnis meis des singulis denos aureos, eandemque summam penes te esse volo, cuius ex incremento eos alere te volo; reliquum restitues Numerio, conliberto nostro»; respondi, quamvis distrahere bona Caius Seius alio scripto herede non possit, tamen eum, alumnis relictam pecuniam ut servet ac restituat intra Falcidiam, recte petiturum; quod (4) de superfluo probari non potest.

9. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—Habiendo instituido heredero á otro, escribió uno de este modo: «te pido, Cayo Seyo, que, sea lo que quiera lo que recogieres de mi herencia, le des á cada uno de aquellos alumnos míos diez áureos, y quiero que esté en tu poder esta misma suma, con cuyos réditos quiero que los alimentes; y lo restante lo restituirás á Numerio, nuestro coliberto»; respondí, que, aunque Cayo Seyo no pueda, habiendo sido otro instituido heredero, vender los bienes, sin embargo, él pedirá con razón el dinero dejado á los alumnos para guardarlo y restituirlo dentro de los límites de la Falcidia; lo que no se puede aprobar respecto de lo sobrante.

(1) quos, *Hal. Vulg.*
(2) *Según nuestra enmienda*; Prothumum, *el códice Fl.*: Protimum, *Hal.*: Prothimium, *la Vulg.*
(3) Hippatium, *Hal.*
(4) quando, *Hal.*

§ 1.—Eum quoque libertum inter eos, quibus cibaria, item vestiarium patrona, quae viva praestabat, reliquit, recte fideicommissum petiturum existimavi, qui annuos viginti (1) aureos, et menstruum frumentum atque vinum acceptavit.

10. IDEM *libro IX. Responsorum.*— Quum unus ex heredibus certam pecuniam praecipere iussus esset, de cuius sorte libertis alimenta praestaret, heredem quoque heredis ad praeceptionem admitti placuit; si tamen plures heredes heres haberet, intentionem quidem defuncti prima facie refragari, sed aliud probari non oportere. Quid enim, si ceteros heredes suos evitavit, et quietam ac verecundam atque etiam idoneam, libertis consulens, domum sequi maluit? Et ideo ab omnibus heredibus heredis alimenta praestabuntur.

§ 1. — Verbis fideicommissi pure manumisso praeteriti quoque temporis alimenta reddenda sunt, quamvis tardius libertatem recuperaverit, nec heres moram libertati fecerit; tunc enim explorari moram oportet, quum de usuris fideicommissi quaeritur, non de ipsis fideicommissis.

§ 2.—Alimentis viri boni arbitratu liliae relictis, ab herede filio (2) pro modo legatae dotis, quam solam pater exheredatae (3) filiae nubenti dari voluit, atque pro incrementis aetatis eam exhibendam esse respondi, non pro viribus hereditatis.

11. PAULUS *libro X. Quaestionum.*—Is, cui annua (4) alimenta relicta fuerant, in metallum damnatus, indulgentia Principis restitutus est; respondi, eum et praecedentium annorum recte cepisse alimenta, et sequentium deberi ei.

12. IDEM *libro XIV. Responsorum.*—Lucius Titius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum numorum reliquit, et posteriore parte testamenti ita cavit: «obligatos iis ob causam fideicommissi fundos meos, illum et illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant»; quaesitum est, an, si quanto minores reditus pervenerint, quam est quantitas cibariorum et vestiariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant, vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus perceperint. Paulus respondit, cibaria et vestiaria libertis defuncti integra deberi, neque ex eo, quod postea praedia his pignoris iure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quae reliquerat, videri.

13. SCAEVOLA *libro IV. Responsorum.* — Caio Seio trecentos aureos legavit, ut ex usuris eius summae libertis cibaria et vestiaria praestaret, quae statuerat; codicillis autem eandem summam

§ 1.—Yo opiné, que con razón pedirá el fideicomiso, entre aquellos á quienes la patrona les dejó los alimentos, y también el vestido, que en vida les prestaba, también el liberto que aceptó veinte áureos anuales y una cantidad mensual de trigo y de vino.

10. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Cuando se hubiese mandado que uno de los herederos retire de la masa cierta cantidad de dinero, de cuyo capital prestase alimentos á los libertos, se determinó que también se admitía al prelegado el heredero del heredero; pero que si el heredero tuviese muchos herederos, se contrariaba ciertamente á primera vista la intención del testador, mas no se debía aprobar otra cosa. Porque ¿qué se dirá si huyó de los demás herederos, y mirando por los libertos prefirió elegir una casa pacífica, pundonorosa, y también idónea? Y por lo tanto, se prestarán los alimentos por todos los herederos del heredero.

§ 1.—Al manumitido puramente con las palabras de un fideicomiso se le deben dar los alimentos también del tiempo pasado, aunque más tarde haya recuperado la libertad, y el heredero no hubiere causado mora para la libertad; porque entonces se debe investigar la mora cuando se trata de los intereses del fideicomiso, no de los mismos fideicomisos.

§ 2.—Habiéndose dejado alimentos á la hija á arbitrio de hombre bueno, respondí, que ella ha de ser alimentada por el hijo heredero en proporción á la dote legada, que sola quiso el padre que se le diera al casarse á la hija desheredada, y con arreglo á los progresos de la edad, no conforme á las fuerzas de la herencia.

11. PAULO; *Cuestiones, libro X.*—Uno, á quien se le habían dejado alimentos anuales, condenado á las minas, fué restituído por indulgencia del Príncipe; respondí, que con derecho percibió éste los alimentos también de los años anteriores, y se le debían los de los siguientes.

12. EL MISMO; *Respuestas, libro XIV.*—Lucio Ticio dejó á sus libertos para cada año los alimentos y el vestido de cierta cantidad, y dispuso así en la última parte del testamento: «quedan obligados á favor de ellos por causa del fideicomiso mis fundos, tal y tal, para que de las rentas de los mismos perciban los susodichos alimentos»; se preguntó, si, en cuanto las rentas llegaren á ser menores de lo que es la cantidad de los alimentos y del vestido, no se deberán gravar los herederos para suplir esta, ó si, habiendo excedido en otro año, se haya de suplir lo que en el año anterior hubieren percibido de menos. Paulo respondió, que á los libertos del difunto se les debían íntegros los alimentos y el vestido, y que no porque después quiso el testador obligarles con derecho de prenda los predios, para que de las rentas de los mismos percibiesen los alimentos, se considera que él disminuyó ó aumentó los que había legado.

13. SCÉVOLA; *Respuestas, libro IV.*—Uno legó á Cayo Seyo trescientos áureos, para que con los intereses de esta suma prestase á los libertos los alimentos y el vestido, que había señalado; mas en

(1) XXIV., *la Vulg.*
(2) suo, *por* filio, *Hal. Vulg.*
(3) ex hereditate, *la Vulg.*
(4) annua, *omitela Hal.*

vetuit dari Caio Seio, sed dari Publio Maevio voluit; quaero, an libertis fideicommissum debeat Maevius. Respondi (1), Maevium, nisi aliud, de quo non deliberaretur, doceat sibi a testatore iniunctum, videri secundum voluntatem testatoris recepisse ea onera, quae adscripta erant ei summae, quae in eum codicillis transferebatur.

§ 1.—Imperator Antoninus Pius libertis Sextiae (2) Basiliae: «Quamvis verba testamenti ita se habeant, ut, quoad cum Claudio Iusto morati essetis, alimenta et vestiarium legata sint, tamen hanc fuisse defunctae (3) cogitationem interpretor, ut et post mortem Iusti eadem vobis praestari voluerit». Respondit, eiusmodi scripturam ita accipi, ut necessitas alimentis praestandis perpetuo maneat.

§ 2.—Item consultus de tali scriptura: «et tecum sint semper volo», quaero, quum manumissi ab herede cum eo morati diu sint, sed ob graviorem servitutem ab eo discesserint, an alimenta his debeantur, quae negat, se praestare, nisi vice servitutis his (4) uteretur? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, deberi.

14. ULPIANUS (5) *libro II. Fideicommissorum.* —Mela ait, si puero vel puellae alimenta relinquantur, usque ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non est, tamdiu enim debebuntur (6), donec testator voluit, aut si non paret, quid sentiat, per totum tempus vitae (7) debebuntur.

§ 1.—Certe si usque ad pubertatem alimenta relinquantur, si quis exemplum alimentorum, quae dudum pueris et puellis dabantur, velit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellae usque ad quartumdecimum annum alantur; et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse, Imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definitur (8), tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum, non est incivile.

§ 2.—Sed si alimenta, quae vivus praestabat, reliquerit, ea demum praestabuntur, quae mortis tempore praestare solitus erat; quare si forte varie praestiterit, eius tamen temporis praestatio spectabitur, quod proximum mortis (9) eius fuit. Quid ergo, si, quum testaretur, minus praestabat, plus mortis tempore, vel contra? Adhuc (10) erit dicendum, eam praestationem sequendam, quae novissima fuit.

§ 3.—Quidam libertis suis, ut alimenta, ita aquam quoque per fideicommissum reliquerat; consulebar de fideicommisso, quum in ea regione Africae vel forte Aegypti res agi proponebatur, ubi aqua venalis est; dicebam igitur, esse emolumentum fideicommissi, sive quis habens cisternas id reliquerit, sive non, ut sit in fideicommisso, quanto quis aquam sibi esset comparaturus; nec videri inutile

codicilos prohibió que se le diese esta misma suma á Cayo Seyo, pero quiso que se le diese á Publio Mevio; pregunto, si les deberá Mevio el fideicomiso á los libertos. Respondí, que á no ser que Mevio probase que por el testador se le encargó otra cosa, sobre la cual no se deliberaba, se consideraba que aceptó conforme á la voluntad del testador las cargas que habían sido asignadas á esta suma, que se le transfería en los codicilos.

§ 1.—El Emperador Antonino Pío á los libertos de Sextia Basilia: «Aunque las palabras del testamento digan de este modo, que se os legaron los alimentos y el vestido mientras vivierais con Claudio Justo, interpreto, sin embargo, que la intención de la difunta fué esta, que quiso que también se os prestaran las mismas cosas después de la muerte de Justo». Respondió, que esta escritura se interpreta de modo que subsista perpétuamente la necesidad de prestar los alimentos.

§ 2.—Asimismo, consultado sobre esta cláusula: «y quiero que siempre estén contigo», pregunto, ¿habiendo los manumitidos por el heredero vivido largo tiempo con él, pero habiéndose separado de él por causa de su dura esclavitud, se les deberán los alimentos que él se niega á prestarles, á no ser que se sirva de ellos á la manera que de esclavos? Respondió, que, según lo que se exponía, se debían.

14. ULPIANO; *Fideicomisos, libro II.* — Dice Mela, que si á un joven ó á una joven se le dejaran alimentos, se le deben hasta la pubertad. Pero esto no es verdad, porque se deberán tanto tiempo cuanto quiso el testador, ó, si no aparece cual fuera su voluntad, se deberán durante todo el tiempo de la vida.

§ 1.—Ciertamente, si se dejaran los alimentos hasta la pubertad, si alguno quisiera seguir la manera de alimentos que hasta hace poco se daban á los niños y á las jóvenes, sepa que Adriano estableció, que los jóvenes fueran alimentados hasta los dieciocho años, y las jóvenes hasta los catorce; y nuestro Emperador resolvió por rescripto, que se debía observar esta disposición dada por Adriano. Pero aunque generalmente no se define así la pubertad, sin embargo, por consideraciones de piedad no es contra derecho que en este solo caso de los alimentos se haya de observar este tiempo de edad.

§ 2. Pero si uno hubiere dejado los alimentos, que en vida prestaba, se prestarán solamente los que había solido prestar al tiempo de la muerte; por lo cual, si acaso los hubiere prestado con diversidad, se atenderá, sin embargo, á la prestación de aquel tiempo, que fué próximo á su muerte. Luego, ¿qué se dirá, si prestaba menos al testar, y más al tiempo de la muerte, ó al contrario? Aun se habrá de decir, que se ha de atender á la prestación, que fué la última.

§ 3.—Uno había dejado á sus libertos, así como los alimentos, también el agua por fideicomiso; se me consultaba sobre el fideicomiso, porque se exponía que el caso pasaba en una región de Africa ó acaso en Egipto, donde el agua se vende; yo decía por lo tanto, que este era un emolumento del fideicomiso, ya si lo hubiere uno dejado teniendo cisternas, ya si no teniéndolas, de modo que se contenga en

(1) *Taur. según la escritura original;* respondit, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) Sextae, *Hal.;* Sextiliae, *la Vulg.*
(3) defuncti, *Hal.*
(4) *Según corrección del códice Fl., Br.:* iis, *Taur. según la escritura original.*
(5) Modestinus, *Hal. Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.:* debebitur, *el códice Fl.*
(7) suae, *inserta Hal.*
(8) *El códice Fl., Br.:* definiatur, *Taur.*
(9) morti, *Hal. Vulg.*
(10) Ad hoc, *Hal.*

esse fideicommissum, quasi servitute praedii non possessori vicinae possessionis relicta. Nam et haustus aquae, ut pecoris ad aquam appulsus est servitus personae, tamen ei, qui vicinus non est, inutiliter relinquitur. In eadem causa erunt gestandi, vel in tuo uvas premendi, vel areae tuae ad frumenta ceteraque legumina exprimenda utendi; haec enim aqua personae relinquitur.

el fideicomiso todo aquello con lo que uno hubiese de comprar para sí el agua; y que no se consideraba que fuese inútil el fideicomiso, cual si se hubiere dejado la servidumbre de un predio al que no era poseedor de la posesión vecina. Porque aunque el sacar agua, como el llevar el ganado á abrevar, es servidumbre personal, sin embargo, se deja inútilmente al que no es vecino. En la misma condición estarán la de conducción, ó la de prensar la uva en lugar tuyo, ó la de utilizar tu era para trillar el trigo y las demás legumbres; porque esta agua se le deja á la persona.

15. SCAEVOLA *libro XVII. Digestorum.*—A filio herede codicillis Seiae decem reliquit, et alumno his verbis: «Maevio infanti, alumno meo, quadringenta (1) dari volo, quae peto a te, Seia, suscipias, et usuras ei quincunces in annum usque (2) vicesimum aetatis praestes, eumque suscipias, et tuearis»; quaesitum est, an Seia, postquam legatum suum acceperit, si nolit pecuniam alumno relictam suscipere, vel in suscipienda ea cessaverit, onus alimentorum ex die mortis testatoris compellenda sit agnoscere. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, compellendam praestare, quum (3) fideicommissum sit. Idem quaesiit, an heres quoque Seiae in annos viginti alimenta praestare debeat. Respondit, debere.

15. SCÉVOLA; *Digesto, libro XVII.*—Uno dejó en codicilos diez á cargo de su hijo, heredero, para Seya y para un alumno, en estos términos: «quiero que se den al niño Mevio, mi alumno, cuatrocientos, de los que te pido, Seya, que te encargues, y que le des al año intereses del cinco por ciento hasta la edad de venticinco, y que de él te hagas cargo, y lo ampares»; se preguntó, si Seya, después que hubiere recibido su legado, no queriéndose encargar del dinero dejado para el alumno, ó habiendo dejado de estar encargada de él, habrá de ser compelida á soportar la carga de los alimentos desde el día de la muerte del testador. Respondió, que, según lo que se exponía, habrá de ser compelida á prestarlos, pues se mandó por fideicomiso. El mismo preguntó, si también el heredero de Seya debía prestar los alimentos hasta los veinte años. Respondió, que debía.

§ 1.—Testator concubinae mancipia rustica numero octo legavit, et his cibaria praestari iussit in haec verba: «iisque mancipiis, quae supra legavi, cibarii nomine ab heredibus meis praestari volo, quae me vivo accipiebant»; quaesitum est, quum vivo testatore semper mancipia rustica tempore messium et arearum delegata fuerint, et eo tempore cibaria ex ratione domini sui nunquam acceperint, excepto custode praedii, an heres eius quoque temporis, id est messis et arearum, et cibaria concubinae pro mancipiis rusticis praestare deberet. Respondit, eum, cuius notio est, aestimaturum. Claudius: merito, nam si eodem modo, quo apud testatorem fuerunt, et apud concubinam futura legavit, non debebuntur (4) eius temporis, de quo quaesitum est, cibaria, verum si velut in ministerium urbanum ab his transferentur, debebuntur.

§ 1.—El testador legó á su concubina esclavos rústicos en número de ocho, y mandó que se les prestasen alimentos en estos términos: «y á estos esclavos, que arriba he legado, quiero que se les dé por mis herederos, á título de alimentos, lo que viviendo yo recibían»; se preguntó, si, habiéndose dado siempre en arrendamiento en vida del testador los esclavos rústicos en el tiempo de la siega y de la trilla, y no habiendo recibido nunca en este tiempo alimentos por cuenta de su señor, excepto el guarda del predio, debería prestarle el heredero á la concubina para los esclavos rústicos los alimentos también de este tiempo, esto es, del de la siega y de la trilla. Respondió, que lo habrá de estimar aquel á quien compete el conocimiento en este asunto. Y dice Claudio: y con razón, porque si los legó para que estuviesen en poder de la concubina del mismo modo que estuvieron en poder del testador, no se deberán los alimentos del tiempo de que se ha hablado, pero si se transfiriesen como para servicio urbano, se deberán.

§ 2.—Titia decedens testamento ita cavit: «omnibus libertis libertabusque meis cibaria et vestiaria, quae viva praestabam, dari praestarique volo»; quaesitum est, quum tribus solis eo tempore, quo ea vixit, sicut rationibus continebatur, cibaria et vestiaria praestiterit, an heres eius a ceteris quoque libertis conveniri possit, an vero tribus tantum sit obnoxius, qui rationibus ipsius cibaria et vestiaria accepisse reperiuntur. Respondit, ab omnibus.

§ 2.—Ticia, al fallecer, dispuso así en su testamento: «quiero que se les den y se presten á todos mis libertos y libertas los alimentos y el vestido, que en vida yo les prestaba»; se preguntó, si, habiéndoles prestado los alimentos y el vestido solamente á tres durante el tiempo que vivió, como consta en las cuentas, podrá ser demandado su heredero también por los demás libertos, ó estará obligado únicamente á los tres, que por las cuentas de la misma se ve que recibieron los alimentos y el vestido. Respondió, que por todos.

16. IDEM *libro XVIII. Digestorum.*— Alimenta et vestiaria libertis suis dedit; quaesitum est, an, quia nominatim a Moderato uno ex heredibus dari iussit testator, solus Moderatus debeat, non etiam

16. EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Uno dió á sus libertos los alimentos y el vestido; se preguntó, si, porque el testador mandó que determinadamente se dieran por Moderado, uno de sus liber-

(1) quadraginta, *la Vulg.*
(2) ad, *inserta Hal.*
(3) cui, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*: debebantur, *el códice Fl.*

post mortem Moderati heredes eius. Respondit, et heredes teneri.

§ 1.—Libertis libertabusque, item quos quasque testamento codicillisve manumiserat, alimenta Commoda, quae viva praestabat, dari iusserat, item omnibus libertis libertabusque fundos; quaesitum est, an ad ea legata admitteretur liberti paterni libertus, cui scribere solebat ita: ἀπὸ Ῥουφίνης ἡμετέρῳ ἀπελευθέρῳ [*Rufina prognato liberto nostro*], epistola etiam emissa ad ordinem civitatis, unde oriunda erat, petierat uti publice, quod medicus erat, salaria ei praestarentur manifestando literis suis, eum suum esse libertum. Respondit, eum, cuius notio est, aestimaturum, ut, si quidem viva ea et ei praestabat, nihilominus ad fideicommissum admitteretur, aliter vero non.

§ 2.—Basilicae (1) libertae decem dedit, quam apud Epictetum et Callistum libertos esse voluit, ut, quum fuerit Basilice annorum vigintiquinque, cum usuris quincuncibus restituerentur, ita ut ex usuris aleretur, prout aetatem ampliaverit; quaesitum est, an ex alio capite, quo generaliter libertis libertabusque cibaria et vestiaria et habitationem reliquit, etiam Basilicae (2) deberetur (3). Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non deberi, nisi hoc quoque ei datum probaretur. Claudius: quia destinaverat alimentis eius usuras pecuniae, quas specialiter ei praelegaverat.

§ 3.—Qui societatem omnium bonorum suorum cum uxore sua per annos amplius quadraginta habuit, testamento eandem uxorem et nepotem ex filio aequis partibus heredes reliquit, et ita cavit: «item libertis meis, quos vivus manumisi, ea, quae praestabam» (4); quaesitum est, an et qui eo tempore, quo societas inter eos permansit, manumissi ab utrisque, et communes liberti facti sunt, ea, quae a vivente percipiebant, solida (5) ex fideicommisso petere possint. Respondit, non amplius, quam quod vir pro sua parte praestabat, deberi.

17. Idem *libro XIX. Digestorum.*—Servos ad custodiam templi reliquerat, et his ab herede legaverat his verbis: «peto, fideique tuae committo, ut des, praestes in memoriam meam pedisequis meis, quos ad curam templi reliqui, singulis menstrua cibaria, et annua vestiaria certa»; quaesitum est, quum templum nondum esset exstructum, ex die mortis, an vero ex eo tempore, quo templum explicitum fuerit, percipere servi debeant legatum. Respondit, officio iudicis heredem compellendum servis relicta praestare, donec templum exstrueretur.

18. Idem *libro XX. Digestorum.*—Libertis, quos testamento manumiserat, alimentorum nomine menstruos decem legaverat, deinde codicillis generaliter omnibus libertis menstruos septem, et annuos vestiarii nomine denos legavit; quaesitum

(1) *Hal. Vulg.*; Basillce, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; Basilice, *el códice Fl.*
(3) deberentur, *Hal. Vulg.*

tos, los deberá solo Moderado, y no también después de la muerte de Moderado sus herederos. Respondió, que también estaban obligados los herederos.

§ 1.—Commoda había mandado que se diesen á sus libertos y libertas, y también á los y á las que había manumitido en testamento ó en codicilos, los alimentos que en vida les prestaba, y además unos fundos á todos los libertos y libertas; se preguntó, si sería admitido á estos legados el liberto de un liberto del padre, á quien solía escribir así: «Rufina al liberto nuestro hijo»; habiendo enviado también una carta al ayuntamiento de la ciudad, de donde era oriunda, había pedido que de los fundos públicos, porque era médico, se le diesen salarios, manifestando en su carta que este era liberto suyo. Respondió, que aquel á quien compete el conocimiento decidirá, que, si verdaderamente ella en vida se los prestaba, sea no obstante admitido al fideicomiso, pero no de otro modo.

§ 2.—Uno le dió diez á la liberta Basílica, cuya suma quiso que quedase en poder de los libertos Epicteto y Calisto, para que se los restituyesen á Basilica con los intereses de cinco por ciento cuando fuere de veinticinco años, de suerte que se alimentase con los intereses, conforme creciese en edad; se preguntó, si en virtud de otro capítulo, en el que dejó en general á los libertos y libertas los alimentos y el vestido y la habitación, se le debería esto también á Basílica. Respondió, que, según lo que se exponía, no se le debía, á no ser que se probase que también se le dió esto. Y dice Claudio: porque había destinado para sus alimentos los intereses del dinero, que especialmente le había prelegado.

§ 3.—Uno que por más de cuarenta años tuvo con su mujer sociedad de todos sus propios bienes, dejó en su testamento herederos de partes iguales á la misma mujer y á un nieto habido de un hijo, y dispuso así: «y además á mis libertos, que en vida manumití, lo que yo les daba»; se preguntó, si también los que durante el tiempo que entre ellos subsistió la sociedad fueron manumitidos por ambos, y se hicieron libertos comunes, podrán pedir en virtud del fideicomiso integras las cosas que percibían viviendo aquel. Respondió, que no se debía más de lo que el marido daba por su parte.

17. El mismo; *Digesto, libro XIX.*—Uno había dejado esclavos para custodia de un templo, y les había hecho un legado á cargo del heredero en estos términos: «pido, y encomiendo á tu fidelidad, que des y prestes en memoria mía á cada uno de mis pajes, que dejé para cuidado del templo, alimentos mensuales y ciertos vestidos al año»; se preguntó, si, no estando todavía construído el templo, deberán percibir los esclavos el legado desde el día de la muerte, ó desde el tiempo en que se hubiere concluído el templo. Respondió, que el heredero había de ser compelido por ministerio del juez á darles á los esclavos lo que se les dejó, hasta que se edifique el templo.

18. El mismo; *Digesto, libro XX.*—A los libertos que había manumitido en el testamento, uno les había legado diez al mes á título de alimentos, y después en codicilos legó en general á todos los libertos siete al mes, y diez al año por razón del

(1) dari volo, *añaden Hal. Vulg.*
(5) solita, *Hal.*

est, an et ex testamento, et ex codicillis libertis fideicommissum heredes praestare debeant. Respondit, nihil proponi, cur non ea, quae codicillis data proponerentur, praestari deberent; nam ab his, quae testamento cibariorum nomine legata essent, recessum est propter ea, quae codicillis relicta sunt.

§ 1.—Manumissis testamento cibaria annua, si cum matre morabuntur, per fideicommissum dedit; mater filio triennio supervixit, neque cibaria neque vestiaria iis praestitit, quum in petitione fideicommissi liberti cessarent, sed et filia, posteaquam matri heres extitit, quoad vixit, annis quatuordecim interpellata de iisdem (1) solvendis non est; quaesitum est, an post mortem filiae a novissimo herede petere possint, et tam praeteriti temporis, quam futuri, id, quod cibariorum nomine et vestiarii relictum est. Respondit, si conditio extitisset, nihil proponi, cur non possent.

§ 2.—Ab heredibus Stichum manumitti voluit, eique, si cum Seio moraretur, cibaria et vestiaria praestari a Seio; deinde haec verba adiecit: (2) «te autem, Sei, peto, ut, quum ad annum vicesimumquintum perveneris, militiam ei compares, si tamen te ante non reliquerit»; quaesitum est, Sticho statim libertatem consecuto, prius autem defuncto Seio, quam ad annum vicesimumquintum perveniret, an ab his, ad quos bona Seii pervenerunt, militia Sticho comparari debeat (3), et si placet deberi, utrum statim militia comparanda sit, an eo tempore, quo Seius annum vicesimumquintum expleturus fuisset, si supervixisset. Respondit, quum placeat comparandam, non ante deberi, quam id tempus cessisset.

§ 3.—Postumis heredibus institutis, et patre et matre, et substitutione facta, actores manumisit, et peculia iis legavit, et annua, et certis libertis suis legata, et aliis exteris plura; deinde post testamentum factum nata filia codicillis ita cavit: «si quid testamento, quod ante hoc tempus feci, legavi cui, dari (4) volui, peto ab his, uti tertiam partem Petinae (5), filiae meae, reddant», secundis autem tabulis facta pupillari substitutione impuberibus libertis, quibus a parentibus libertates dedit, eo amplius alterum tantum, quantum (6) in numo, praeter cibaria et vestiaria, dari voluit; quaesitum est, quum supervixisset filia testamento aperto et codicillis, postea autem decesserit, et fideicommissum datum ei de restituenda parte tertia ad heredes suos transmiserat, an etiam cibariorum et vestiariorum tertiae partes ei per fideicommissum datae esse videantur. Respondit, non videri.

§ 4.—Idem quaesiit, an eorum, quae codicillis per fideicommissum relicta sunt, tertiae partes ad filiam pertinere deberent. Respondit, non deberi. Idem quaesiit, an alterum tantum a substitutione (7) legatum, deducta tertia parte quantitatis

(1) isdem, *Taur. según la escritura original*; hisdem, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) a, *insertan Hal. Vulg.*
(3) *Hal.*; debet, *el códice Fl.*
(4) legavi, cui dare volui, *Hal.*

vestido; se preguntó, si los herederos deberán pagar á los libertos el fideicomiso en virtud tanto del testamento como de los codicilos. Respondió, que nada se exponia para que no se deban dar las cosas, que se dice fueron dadas en los codicilos; porque hubo apartamiento, de las cosas que en el testamento se legaron á título de alimentos, por razón de las que se dejaron en los codicilos.

§ 1.—Uno dió por fideicomiso alimentos anuales á los manumitidos en su testamento, si habitasen con la madre; la madre sobrevivió tres años á su hijo, y no les dió ni los alimentos ni el vestido, porque los libertos dejaron de pedir el fideicomiso, y tampoco la hija, luego que quedó siendo heredera de la madre, fué demandada, mientras vivió, durante catorce años para el pago de las mismas cosas; se preguntó, si después de la muerte de la hija podrán pedir al último heredero, tanto por el tiempo pasado, como por el futuro, lo que se dejó á título de alimentos y de vestido. Respondió, que, si se hubiese cumplido la condición, nada se exponia para que no pudiesen.

§ 2.—Quiso uno que Stico fuese manumitido por los herederos, y que, si habitase con Seyo, se le prestasen por Seyo los alimentos y el vestido; después añadió estas palabras: «pero te pido, Seyo, que cuando llegues á los veinticinco años le compres un cargo en la milicia, mas esto, si antes no te hubiere dejado»; se preguntó, si, habiendo conseguido inmediatamente la libertad Stico, pero habiendo fallecido Seyo antes que llegase á los veinticinco años, se deberá comprar para Stico el cargo en la milicia por aquellos á quienes fueron los bienes de Seyo, y, si se determina que se debe, si se habrá de comprar inmediatamente el cargo en la milicia, ó al tiempo en que Seyo habria cumplido los veinticinco años, si hubiese sobrevivido. Respondió, que, determinandose que se ha de comprar, no se debia antes que hubiese comenzado á correr este tiempo.

§ 3.—Instituidos herederos unos póstumos, y el padre y la madre, y hecha la substitución, uno manumitió á los administradores, y les legó los peculios y pensiones anuales, y legados á ciertos libertos suyos, y varias cosas á otros extraños; luego, habiendo nacido una hija después de hecho el testamento, dispuso así en codicilos: «si en el testamento, que hice antes de ahora, legué y quise que se diera alguna cosa á alguien, les pido que restituyan la tercera parte á Petina, mi hija»; pero en las segundas tablas, habiendo hecho la substitución pupilar, quiso que á los libertos impúberos, á quienes á cargo de los ascendientes les dió la libertad, se les diese además de esto otro tanto de lo que en dinero, además de los alimentos y del vestido; se preguntó, si, habiendo sobrevivido la hija á la apertura del testamento y de los codicilos, pero habiendo fallecido después y habiendo transmitido á sus herederos el fideicomiso, que se le dió para restituir la tercera parte, se considerará que se le dieron por el fideicomiso también las terceras partes de los alimentos y del vestido. Respondió, que no se consideraba.

§ 4.—El mismo preguntó, si deberian pertenecerle á la hija las terceras partes de las cosas que en los codicilos se dejaron por fideicomiso. Respondió, que no se debian. El mismo preguntó, si el otro tanto legado por la substitución se deberá

(5) pecuniae, *Hal.*
(6) *Taur. según la escritura original*; in singulis, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(7) substituto, *Hal.*

legatorum testamento datorum, computari debeat, ut duae partes quantitatis debeantur praeter (1) codicillos, quibus tertiam partem codicillis (2) legatorum ad filiam suam pertinere voluit. Respondit, integrum ex tabulis substitutionis deberi.

§ 5.—Cibaria et vestiaria per fideicommissum dederat, et ita adiecerat: «quos libertos meos, ubi corpus meum positum fuerit, ibi eos morari iubeo, ut per absentiam filiarum mearum ad sarcophagum meum memoriam meam quotannis celebrent»; quaesitum est, uni ex libertis, qui a die mortis neque ad heredes accesserit, neque ad sepulcrum morari voluerit, an alimenta praestanda sint. Respondit, non praestanda.

19. IDEM *libro XXII. Digestorum.*—Testamento ita cautum fuit: «libertis meis cibaria, quaeque alia praestabam, ab heredibus meis praestari volo»; unus ex libertis ex voluntate patroni, negotii sui gratia, quadriennio ante diem mortis abfuit; ex hac causa cibaria, quae ante acceperat, mortis tempore non accepit; cui tamen liberto eodem testamento patronus, sicut et aliis, quos vivus manumiserat, legatum quinque dederat; quaesitum est, an isti quoque cibaria, et reliqua, quae ceteris libertis legata sunt, debeantur. Respondit: cur non?

20. IDEM *libro III. Responsorum.*—«Stichus, nutricis meae nepos, liber esto, cui decem aureos annuos dari volo»; qui deinde interpositis nominibus eidem Sticho contubernalem eius et liberos legavit, iisque (3), quae vivus praestabat, deinde alio capite libertis omnibus, quae vivus praestabat, dari iussit; quaero, an Stichus praeter suum legatum et alimenta percipere possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non posse.

§ 1.—Item quum alimenta libertis utriusque sexus reliquerit a Republica, et ex praediis, quae ei legavit, dari voluisset, quaero, Stichi, (4) contubernali et liberis (5) utrum ab herede instituto, an a Republica diaria et vestiaria, quae vivus dabat, praestari deberent. Respondit, posse benigna voluntatis interpretatione dici, iis quoque a Republica praestanda.

§ 2.—Titia usumfructum fundi legavit Maevio, eiusque fidei commisit, ut ex reditu fundi (6) praestaret Pamphilae et Sticho annuos centenos numos, quoad vivent; quaero, an mortuo Maevio heres alimenta debeat. Respondit, nihil proponi, cur debeat praestari ab herede Titiae; sed nec ab herede legatarii, nisi id testator (7) manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu praestari, si modo id, quod ex usufructu receptum esset, ei rei praestandae sufficeret.

§ 3.—Mater filio herede instituto per fideicommissum libertatem Pamphilo servo dedit, eidem

computar deducida la tercera parte de la cantidad de los legados dados en el testamento, de suerte que se deban dos partes de la cantidad independientemente de los codicilos, en cuyos codicilos quiso que le perteneciera á su hija la tercera parte de los legados. Respondió, que se debía la totalidad en virtud de las tablas de la substitución.

§ 5.—Uno había dado por fideicomiso los alimentos y el vestido, y había añadido así: «cuyos libertos míos mando que habiten allí donde fuere enterrado mi cuerpo, para que en ausencia de mis hijas celebren todos los años mi memoria junto á mi sarcófago»; se preguntó, si se habrán de prestar los alimentos á cada uno de los libertos que desde el día de la muerte ni se hubiere acercado á los herederos, ni hubiere querido habitar cerca del sepulcro. Respondió, que no se le han de prestar.

19. EL MISMO; *Digesto, libro XXII.*—Se dispuso así en un testamento: «quiero que por mis herederos se presten á mis libertos los alimentos y las otras cosas que yo les daba»; uno de los libertos estuvo ausente con consentimiento del patrono, por causa de negocio propio, cuatro años antes del día de la muerte; por esta causa no recibió al tiempo de la muerte los alimentos que antes había recibido; pero á este liberto le había dado el patrono en el mismo testamento un legado de cinco, como también á otros á quienes en vida había manumitido; se preguntó, si también á este se le deberán los alimentos y las demás cosas que se legaron á los otros libertos. Respondió: ¿por qué no?

20. EL MISMO; *Respuestas, libro III.*—«Sea libre Stico, nieto de mi nodriza, á quien quiero que se le den diez áureos anuales»; el testador, habiendo interpuesto después algunos créditos, legó al mismo Stico la compañera de éste y los hijos, y á estos lo que en vida les daba, y luego en otro capítulo mandó que se les diera á todos los libertos lo que en vida les daba; pregunto, si podrá percibir Stico además de su legado también los alimentos. Respondió, que, según lo que se exponía, no podía.

§ 1.—Asimismo, habiendo dejado á los libertos de ambos sexos los alimentos á cargo de la República, y habiendo querido que se les dieran de los predios, que legó á esta, pregunto, si á la compañera y á los hijos de Stico se les deberán dar por el heredero instituído, ó por la República, las raciones diarias y el vestido que en vida les daba. Respondió, que por benigna interpretación de la voluntad se debía decir, que también á ellos se les debía dar por la República.

§ 2.—Ticia legó á Mevio el usufruto de un fundo, y encomendó á su fidelidad que de la renta del fundo les diese á Pánfila y á Stico cien monedas anuales, mientras vivan; pregunto, si muerto Mevio deberá el heredero los alimentos. Respondió, que nada se expone para que deban ser prestados por el heredero de Ticia; pero ni aun por el heredero del legatario, á no ser que evidentemente se pruebe que el testador quiso que se diera esto también habiendo terminado el usufruto, si es que bastase para la prestación de esta cosa lo que por el usufruto se hubiese percibido.

§ 3.—Una madre, habiendo instituído heredero á su hijo, dió por fideicomiso la libertad al esclavo

(1) propter, *Hal.*
(2) codicillis, *omitela Hal.*
(3) *Según enmienda Br.*; Isque, *Taur. según el códice Fl.*
(4) Sticho, *Hal.*
(5) libertis, *Hal.*
(6) legati, *inserta Hal.*
(7) testatrix, *Hal. Vulg.*

cibariorum nomine legavit quinos aureos, et vestiarii in singulos annos quinquagenos, si cum filio eius moretur; quaero, filio defuncto, an alimenta debentur? Respondit, si conditioni paruisset, deberi et post mortem.

Pánfilo, y le legó al mismo cinco áureos á título de alimentos, y cincuenta cada año para el vestido, si habitase con su hijo; pregunto, fallecido el hijo, ¿se deberán los alimentos? Respondió, que, si hubiese cumplido la condición, se le debian también después de la muerte.

21. ULPIANUS *libro II. Fideicommissorum.*—Diariis vel cibariis (1) relictis, neque habitationem, neque vestiarium, neque calcearium (2) deberi, palam est, quoniam de cibo tantum testator sensit.

21. ULPIANO; *Fideicomisos, libro II.*—Habiéndose dejado el diario ó los alimentos, es evidente que no se debe ni la habitación, ni el vestido, ni el calzado, porque el testador se refirió solamente á la comida.

22. (3) VALENS *libro I. Fideicommissorum.*—Quum alimenta per fideicommissum relicta sunt non adiecta quantitate, ante omnia inspiciendum est, quae defunctus solitus fuerat ei praestare, deinde quid ceteris eiusdem ordinis reliquerit; si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti et caritate eius, cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit.

§ 1.—Qui fratris sui libertis alimenta debebat, is testamento vineas cum hac adiectione reliquerat: «ut habeant, unde se pascant». Si pro alimentis vineas reliquisset, non aliter iis ex fideicommissi causa eas praestari debere, quam si testamenti obligatione heredes liberassent, aut, si id omissum fuisset, et postea ex testamento agerent, doli mali exceptione tutum heredem futurum, scilicet si non minus valent vineae, quam alimentorum aestimatio; illam autem adiectionem: «ut habeant, unde se pascant», magis ad causam praelegandi, quam ad usumfructum constituendum pertinere.

22. VALENTE; *Fideicomisos, libro I.*—Cuando por fideicomiso se dejaron los alimentos no habiéndose añadido la cantidad, se ha de ver ante todo qué habia solido darle el difunto, y después qué les haya dejado á los demás de la misma clase; y si no apareciere ni una, ni otra cosa, entonces se deberá establecer la cuantía con arreglo á las facultades del difunto, y á su cariño á aquel á quien se le hubiere dado el fideicomiso.

§ 1.—Uno, que debia los alimentos á los libertos de su hermano, habia dejado en su testamento unas viñas con esta adición: «para que tengan con que alimentarse». Si hubiese dejado las viñas por los alimentos, no se las deberá dar por causa del fideicomiso de otro modo, sino si hubiesen librado de la obligación del testamento á los herederos, ó, si se hubiese omitido esto, y después ejercitaran la acción del testamento, el heredero estará seguro con la excepción de dolo malo, por supuesto, si las viñas no valiesen menos que la estimación de los alimentos; pero aquella adición: «para que tengan con que alimentarse», corresponde más bien á la causa de prelegar, que no á la constitución del usufruto.

23. PAULUS *libro IV. ad Neratium* (4).—Rogatus es, ut quendam educes; ad victum necessaria ei praestare cogendus es. Paulus: cur plenius est alimentorum legatum, ubi dictum est, et vestiarium, et habitationem contineri? Imo ambo exaequanda sunt.

23. PAULO; *Comentarios á Neracio, libro IV.*—Se te rogó, que educaras á uno; has de ser obligado á darle lo necesario para el sustento. Y dice Paulo: ¿porqué es más pleno el legado de los alimentos, donde se ha dicho que se comprende así el vestido, como la habitación? Antes bien, se han de igualar ambos.

TIT. II

DE AURO, ARGENTO, MUNDO, ORNAMENTIS, UNGUENTIS, VESTE VEL VESTIMENTIS, ET STATUIS LEGATIS

1. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—Si alii vestimenta, alii vestis muliebris separatim legata sit, detractis muliebribus, et ei adsignatis, cui specialiter legata sunt, reliquum alteri debetur. Idem est, quum alteri mundus muliebris, alteri argentum omne legatum esset, de argento, quod in mundo esset. Item si duae statuae marmoreae tibi, et deinde omne marmor legatum esset, praeter duas nulla statua marmorea legata est tibi. Idem urbanis servis tibi legatis, si mihi dispensator legatus sit.

§ 1.—Cui certum pondus argenti dare heres

TÍTULO II

DE LOS LEGADOS DEL ORO, DE LA PLATA, DE LOS OBJETOS DE TOCADOR, DE LOS ADORNOS, DE LOS UNGÜENTOS, DEL VESTIDO Ó DEL VESTUARIO, Y DE LAS ESTÁTUAS

1. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Si separadamente se le hubiera legado á uno el vestuario, y á otro los vestidos de mujer, separados los de la mujer, y asignados á aquel á quien especialmente se le legaron, se le debe al otro lo demás. Lo mismo es, si á uno se le hubiesen legado los objetos de tocador de mujer, y á otro toda la plata, respecto á la plata que en los objetos de tocador hubiese. Igualmente, si se te hubiesen legado dos estátuas de mármol, y después hubiese sido legado todo el mármol, no se te legó ninguna otra estátua de mármol además de las dos. Lo mismo, habiéndosete legado los esclavos urbanos, si á mi me hubiera sido legado el administrador.

§ 1.—El heredero á quien se le mandó que diera

(1) vel cibariis, *omitelas Hal.*
(2) *Hal.*; calciarium, *el códice Fl.*
(3) ABURNIUS, *antepone Hal.*
(4) Labeo libro πιθανῶν, *Hal.*

iussus sit, ei pecuniam numeratam dando iure ipse (1) liberatur, si in ea pecunia eadem aestimatio fuerit; quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit.

2. AFRICANUS *libro II. Quaestionum.*—Qui tibi mandaverat, ut ornamenta in usum uxoris suae emeres, eidem uxori, uti adsolet, legavit, quae eius causa parata erunt, tu deinde post mortem mandatoris, ignorans eum decessisse, emisti; non debebuntur mulieri, quoniam ea verba ad mortis tempus referuntur. At si vivente testatore, muliere autem mortua emeris, non inleganter dicetur, inefficax hoc legatum esse, quando non possit vere dici, eius causa paratum videri, quae prius decessit. Eadem dicenda erunt, et si vivat quidem mulier, sed diverterit, et quaeratur, an post emta ei debeantur, quasi non videantur uxoris causa parata.

3. CELSUS *libro XIX. Digestorum.*— Uxori legavit, quae eius causa parata sunt, et ante mortem divortit; non deberi, quia ademta videantur, Proculus ait; nimirum facti quaestio est, nam potest nec repudiatae adimere voluisse.

4. PAULUS *libro LIV. ad Edictum.*—Quum quidam libertum suum in Asiam misisset ad purpuras emendas, et testamento uxori suae lanam purpuream legasset, pertinere ad eam, si quam purpuram vivo eo libertus emisset, Servius respondit.

5. AFRICANUS *libro II. Quaestionum.*—Apud Fufidium (2) Quaestionum libro secundo ita scriptum est: si mulier mandaverit tibi, ut sibi uniones usus sui causa emeres, si tu post mortem eius, quum putares eam vivere, emeris, Atilicinus negat, esse legatos ei, cui mulier ita legaverit: «ornamenta, quae mea causa parata sunt eruntve»; non enim eius causa videri parata esse, quae iam mortua ea emta fuerint.

6. MARCELLUS *libro singulari Responsorum.*—Scia ab herede Publio Maevio ita legavit: «Antoniae Tertyllae do lego auri pondo tot, et unionem cum hyacinthis»; postea unionem solvit, neque ullum mortis tempore inter ornamenta sua unionem reliquit; quaero, an heres ex causa fideicommissi aestimationem rei, quae in hereditate non est, praestare debeat. Marcellus respondit, non debere.

§ 1.—Item quaero, si probari possit, Sciam uniones et hyacinthos quosdam in aliam speciem ornamenti, quod postea pretiosius fecit additis aliis gemmis et margaritis, convertisse, an hos uniones vel hyacinthos petere possit, et heres compellatur ornamento posteriori eximere, et praestare. Marcellus respondit, petere non posse; nam (3) quid fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durare

á uno cierta cantidad de plata, dándole á éste dinero contante, queda libre de derecho, si en este dinero hubiere el mismo importe; lo que es verdad de este modo, si no se hubiera legado cierto género de plata.

2. AFRICANO; *Cuestiones, libro II.*—Uno, que te había encomendado que comprases adornos para uso de su mujer, le legó á la misma mujer, como es costumbre, las cosas que por causa de ella hubieren sido preparadas, y tú luego, después de la muerte del mandante, ignorando que éste había fallecido, las compraste; no se le deberán á la mujer, porque estas palabras se refieren al tiempo de la muerte. Mas si las hubieres comprado viviendo el testador, pero habiendo fallecido la mujer, no sin discreción se dirá que este legado es ineficaz, porque no se puede en verdad decir que se preparó algo por causa de la que ya antes había fallecido. Lo mismo se habrá de decir, también si ciertamente viviera la mujer, pero se hubiere divorciado, y se preguntase si se le deberán las cosas compradas después; como si no se considerase que fueron preparadas por causa de la mujer.

3. CELSO; *Digesto, libro XIX.*—Uno legó á su mujer lo que se preparó por causa de ésta, y se divorció antes de morir; dice Próculo, que no se debe, porque se considera revocado; en realidad la cuestión es de hecho, porque puede no haber querido revocárselo á la repudiada.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*—Habiendo mandado uno á su liberto al Asia para que comprase púrpuras, y habiéndole legado en el testamento á su mujer la lana de color de púrpura, respondió Servio, que, si en vida de él hubiese comprado el liberto alguna púrpura, le pertenecía á ella.

5. AFRICANO; *Cuestiones, libro II.*— Se halla así escrito en Fufidio en el libro segundo de las Cuestiones: si una mujer te hubiere encomendado que le comprases perlas para su uso, si las hubieres comprado después de su fallecimiento, creyendo que vivía, dice Atilicino, que no le fueron legadas á quien se las hubiere legado así: «los adornos que fueron ó fueren preparados por mi causa»; porque no se considera que fueron preparados por causa de ella las cosas que ya muerta ella hubieren sido compradas.

6. MARCELO; *Respuestas, libro único.* — Seya legó así á cargo de su heredero Publio Mevio: «doy y lego á Antonia Tertila tantas libras de oro, y una perla con jacintos»; después dió la perla, y al tiempo de su muerte no dejó entre sus adornos ninguna perla; pregunto, si por causa del fideicomiso deberá entregar el heredero la estimación de cosa, que no se halla en la herencia. Marcelo respondió, que no debía.

§ 1.—También pregunto, si, pudiéndose probar que Seya convirtió las perlas y algunos jacintos en otra especie de adorno, que después hizo de más precio habiéndole añadido otras piedras y margaritas, podrá pedir estas perlas ó jacintos, y será obligado el heredero á quitarlos del adorno posterior, y á darlos. Marcelo respondió, que no podía pedirlos; porque ¿qué se puede hacer para que se

(1) Ipso, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) *Según nuestra enmienda*; Phuphidium, *el códice Fl.*: Pamphilium, *Hal.*: Pamphilum, *la Vulg.*
(3) neque enim fieri posse, *Hal.*

existimetur, quum id, quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit, — nam (1) quodammodo extinctum sit, ut interim omittam (2), quod etiam dissolutione ac permutatione tali voluntas quoque videatur mutata—?

§ 2.—[7.] (3) Lucius Titius testamento ita scripsit: «heredem meum volo, fideique eius committo, ut in patriam meam (4) faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas»; quaero, an legatum valeat. Marcellus respondit, valere, et operis ceterorumque, quae ibi testator poni voluerit, legatum ad patriam pertinere; intelligi enim potuit, aliquod civitati accedere ornamentum.

7. [8.] Paulus *libro VIII. ad Plautium.*— Si ita esset legatum: «vestem meam, argentum meum damnas esto dare», id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset, quia praesens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset; nam quum dicit: «vestem meam, argentum meum», hac demonstratione «meum» praesens, non futurum tempus ostendit. Idem est, et si quis ita legaverit: «servos meos».

8. [9.] Idem *libro IX.* (5) *ad Plautium.*—Plautius: mulier (6) ita legavit: «quisquis mihi heres erit, Titiae vestem meam (7), mundum, ornamentaque muliebria damnas esto dare»; Cassius ait, si non appareret, quid sensisset, omnem vestem secundum verba testamenti legatam videri. Paulus: idem Iavolenus scribit, quia verisimile est, inquit, testatricem tantum ornamentorum universitati derogasse, quibus significationem muliebrium acommodasset; accedere eo, quod illa demonstratio: «muliebria», neque vesti, neque mundo applicari salva ratione recti sermonis potest.

9. [10.] Modestinus *libro IX. Regularum.*— Quum certum auri vel argenti pondus legatum est, si non species designata sit, non materia, sed pretium praesentis temporis praestari debet.

10. [11.] Pomponius *libro V. ad Quintum Mucium.*—Quintus Mucius ait: si paterfamilias uxori vas, aut vestimentum, aut quippiam aliud ita legavit: «quod eius causa emtum paratumve esset», id videtur legasse, quod magis illius, quam communis usus causa paratum esset. Pomponius: sed hoc verum est, non solum si ipsius viri et uxoris communis usus, sed etiam si liberorum eius, aut alterius alicuius communis usus fuerit; id enim videtur demonstrasse, quod proprio usui uxoris comparatum sit. Sed quod Quintus Mucius demonstrat, vas, aut vestimentum, aut quid aliud, efficit, ut falsa sint, quae subiecimus; multum enim interest, generaliter, an specialiter legentur haec; nam si generaliter, veluti ita: «quae uxoris causa comparata sunt», vera est illius definitio; si vero ita scriptum fuerit: «vestem illam purpuream» (8), ut certa demonstraret, licet adiectum sit: «quae eius

estime que subsiste el legado ó el fideicomiso, no habiendo permanecido en su estado lo que se daba en el testamento,—pues en cierto modo se extinguió, ya que ahora omita, que además se considera también cambiada la voluntad con tales disolución y permuta—?

§ 2.—[7.] Lucio Ticio escribió así en su testamento: «quiero que mi heredero, y á su fidelidad lo encomiendo, haga en mi pátria un pórtico público, en el que quiero que se pongan estátuas de plata, y también de mármol»; pregunto, si será válido el legado. Marcelo respondió, que era válido, y que pertenece á la patria el legado con las obras y las demás cosas que el testador hubiere querido que se pusieran allí; porque se pudo entender que se añade á la ciudad algún ornato.

7. [8.] Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.*—Si así se hubiese hecho un legado: «esté condenado á dar mi vestido, y mi plata», se considera legado lo que hubiese habido al tiempo del testamento, porque se entendería siempre el tiempo presente, si no se hubiese expresado otro; porque cuando dice: «mi vestido, y mi plata», con esta indicación «mi» demuestra el tiempo presente, no el futuro. Lo mismo es, también si uno hubiere legado de este modo: «mis esclavos».

8. [9.] El mismo; *Comentarios á Plaucio, libro IX.*—Dice Plaucio: una mujer legó así: «cualquiera que fuere mi heredero, esté condenado á dar á Ticia mi vestido, los objetos de tocador, y los adornos de mujer»; dice Cassio, que, si no apareciera qué hubiese querido decir, se consideraban legados, según las palabras del testamento, todos los vestidos. Y añade Paulo: lo mismo escribe Javoleno, porque es verosímil, dice, que la testadora solamente puso limitación á la totalidad de los adornos, á los que aplicó la denominación de mujer; y que á esto se añade, que aquella indicación, «de mujer», no se puede aplicar, quedando á salvo la corrección del lenguage, ni al vestido, ni á los objetos de tocador.

9. [10.] Modestino; *Reglas, libro IX.*—Cuando se legó cierto peso de oro ó de plata, si no se hubiera designado la especie, no se debe entregar la materia, sino el precio del tiempo presente.

10. [11.] Pomponio; *Comentarios á Quinto Mucio, libro V.*—Dice Quinto Mucio: si el padre de familia legó á su mujer un vaso, ó un vestido, ú otra cualquier cosa de este modo: «lo que por causa de ella se hubiese comprado ó preparado», se considera que legó lo que se hubiese preparado más bien por causa de ella que por causa de uso común. Y dice Pomponio: pero esto es verdad, no solamente si el uso hubiere sido común del mismo marido y de la mujer, sino también si hubiere sido común de sus hijos, ó de otra cualquier persona; porque se considera que designó lo que se hubiera comprado para uso propio de la mujer. Pero lo que Quinto Mucio indica, un vaso, ó un vestido, ú otra cualquier cosa, hace que sea falso lo que hemos dicho; porque hay mucha diferencia entre que estas cosas sean legadas general, ó especialmente; porque si generalmente, como así: «las cosas que

(1) et, *por* nam, *Hal.*
(2) omittat, *Hal.*
(3) *Según Hal. Vulg.*
(4) *La Vulg.*: in patria mea, *la Vulg.*
(5) V., *Hal.*
(6) Plautius mulieri, *la Vulg.*
(7) meam, *omitela Hal.*
(8) *Hal.*; purpuram, *el códice Fl.*

causa emta paratave essent», licet neque emta, neque parata, neque in usum ei data sint, legatum omnimodo valet, quia certo corpore legato demonstratio falsa posita non perimit legatum, veluti si ita sit scriptum: «Stichum, quem ex venditione Titii emi»; nam si neque emit, aut ex alia venditione emit, legatum nihilominus valet. Plane si ita legatum fuerit: «vasa» (1), aut «vestimenta», aut «quae uxoris causa parata sunt», tunc aeque erit vera Quinti Mucii sententia; quo casu sciendum est, etiamsi alienae res hae fuerint, quas putavit testator suas esse, heredem teneri, ut eas det.

se compraron por causa de la mujer», es verdadera la definición de aquel; pero si se hubiere escrito así: «aquel vestido de púrpura», para designar cosas ciertas, aunque se haya añadido: «que hubiesen sido compradas ó preparadas por causa de ella», es de todos modos válido el legado, aun cuando las cosas no hayan sido ni compradas, ni preparadas, ni dadas para uso de ella, porque, legada una cosa cierta, la falsa indicación consignada no extingue el legado, como si se hubiese escrito así: «á Stico, á quien compré por venta de Ticio»; porque si no lo compró, ó si lo compró en virtud de otra venta, es, sin embargo, válido el legado. Pero si se hubiere legado así: «los vasos», ó «los vestidos», ó «las cosas que se prepararon por causa de la mujer», entonces será igualmente verdadera la opinión de Quinto Mucio; en cuyo caso se ha de saber, que aunque hubieren sido ajenas estas cosas, que el testador creyó suyas, el heredero está obligado á darlas.

11. [**12.**] PROCULUS *libro V. Epistolarum.*—Si quis legaverit aurum, gemmas, margaritas, quae in eo auro essent, etiam id aurum, cui neque gemmae, neque margaritae inessent, legasse videtur.

11. [**12.**] PRÓCULO; *Epístolas, libro V.*—Si alguno hubiere legado el oro, las piedras preciosas, y las margaritas, que hubiese en aquel oro, se considera que legó también el oro en que no hubiese piedras preciosas, ni margaritas.

12. [**13.**] PAPINIANUS *libro XVII. Quaestionum.*—Si imaginem legatam heres derasit, et tabulam solvit, potest dici, actionem ex testamento durare, quia legatum imaginis, non tabulae fuit.

12. [**13.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVII.*—Si el heredero raspó un retrato legado, y dió la tabla, se puede decir que subsiste la acción de testamento, porque el legado fué del retrato, y no de la tabla.

13. [**14.**] SCAEVOLA *libro XV. Digestorum.*—Uxori quis legavit his verbis: «mundum muliebrem omnem, ornamenta (2), et quidquid vivus dedi, donavi, eius causa comparavi, confeci, id omne dari volo»; quaesitum est, an carruca dormitoria cum mulis, quum semper uxor usa sit, ei debeatur. Respondit, si eius usus causa habita esset, deberi. Idem quaesiit, an ex eadem clausula vestis, quam ancillis vel lecticariis eiusdem uxoris suae comparaverat vel fecerat, praestanda esset. Respondit, praestandam.

13. [**14.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro XV.*—Uno le legó á su mujer en estos términos: «todos los objetos de tocador de mujer, los adornos, y lo que en vida le dí y le doné, compré por causa de ella, é hice, todo esto quiero que se le dé»; se preguntó, si se le deberá la carroza de dormir con sus mulas, puesto que de ella usó siempre la mujer. Respondió, que se debía, si hubiese sido tenida por causa de uso de ella. El mismo preguntó, si en virtud de esta misma cláusula se habrían de dar los vestidos que había comprado y hecho para las esclavas ó los mozos de litera de su misma mujer. Respondió, que se habían de dar.

14. [**15.**] POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.*—Si statuam legavero, et postea ex alia statua brachium ei adiecero, omnimodo statua a legatario vindicari potest.

14. [**15.**] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si yo hubiere legado una estátua, y después le hubiere añadido un brazo de otra estátua, de todos modos puede ser reivindicada la estátua por el legatario.

15. [**16.**] SCAEVOLA *libro XV. Digestorum.*—Species auri et argenti Seiae legavit, et ab ea petiit (3) in haec verba: «a te, Seia, peto, ut, quidquid tibi specialiter in auro, argento legavi, id, quum morieris, reddas, restituas illi et illi vernis meis; quarum rerum ususfructus, dum vives, tibi sufficiet»; quaesitum est, an ususfructus auri et argenti solus legatariae debeatur. Respondit, verbis, quae proponerentur, proprietatem legatam addito onere fideicommissi.

15. [**16.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro XV.*—Uno legó á Seya ciertas cosas de oro y plata, y le rogó en estos términos: «te pido, Seya, que todo lo que especialmente te legué en oro ó plata, lo devuelvas y restituyas, cuando mueras, á tal y tal esclavos míos, nacidos en mi casa; el usufruto de cuyas cosas te bastará mientras vivas»; se preguntó, si se le deberá á la legataria el solo usufruto del oro y de la plata. Respondió, que con las palabras que se exponían, se legó la propiedad habiéndose añadido la carga del fideicomiso.

16. [**17.**] IDEM *libro XVIII. Digestorum.*—Filiam in potestate patris manentem mater scripsit heredem, eique patrem Maevium substituit, et ita scripsit: «quisquis mihi heres erit, fidei eius com-

16. [**17.**] EL MISMO; *Digesto, XVIII.*—Una madre instituyó heredera á una hija que permanecía bajo la potestad de su padre, y le substituyó á su padre Mevio, y escribió así: «cualquiera que fuere

(1) *Hal.*; vas, *el códice Fl.*
(2) omne ornamentum, *la Vulg.*
(3) *Hal.*; petit, *el códice Fl.*

mitto, uti ornamenta mea omnia, aurum, argentum, vestimenta, quibus ego usa sum, ne veneant, et filiae meae reserventur»; quaesitum est, quum filia recusante pater ex substitutione heres extitisset, et intestato decessisset, filia autem bonis eius abstinuerat, an fideicommissum petere possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, videri patris utiliter fidei commissum; Claudius: quoniam verbo servandi, quod scriptum est, videri in id tempus dilatum fideicommissum, quo sui iuris futurus esset is (1), cui dabatur.

17. [18.] ULPIANUS *libro XXI. ad Sabinum.*— Si gemma ex annulo legetur, vel aliae materiae iunctae, vel emblemata, recte legantur, et separantur, et praestanda sunt.

18. [19.] SCAEVOLA *libro XXII. Digestorum.*— Qui uxori suae legaverat bonorum suorum decimam, et mancipia, et species argenti, quas expresserat, eidem annulos et vestem reddi ab heredibus petiit, quasi propria uxoris fuissent; quaesitum est, si uxoris non fuerint, an praestari ex causa legati deberent. Respondit, legandi animo dedisse ea videri, nisi contrarium ab herede approbetur.

§ 1.—Idem testator fidei commisit uxoris, ut, quidquid ad eam ex testamento eius pervenisset, alumno communi restitueret; quaesitum est, an etiam eas res, quas proprias uxoris suae fuisse testator sciat, eique reddi praecepit, alumno praestare debeat. Respondit, si propriae fuissent, non debere, si legato acquirerentur, debere.

§ 2.—Mulier testamento, et postea codicillis multas species vestis, argenti, quas vel ipsa se confecisse, vel habere significavit, specialiter per fideicommissum reliquit; quaesitum est, an non aliae legatariis cederent, quam quae in hereditate inventae essent. Respondit, eas cedere, quae inventae essent.

19. [20.] ULPIANUS *libro XX. ad Sabinum.*— Quum aurum vel (2) argentum legatum est, quidquid auri argentique relictum sit, legato continetur, sive factum, sive infectum; pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri.

§ 1.—Proinde si certum pondus auri sit legatum, vel argenti, magis quantitas legata videtur, nec ex vasis tanget.

§ 2.—Sed si argenti facti pondo centum sint legata, ex facto argento debebitur legatum. Unde est quaesitum apud Celsum, an et vascula possit separare. Et scripsit, vascula non separaturum, licet ei optio fuerit relicta.

§ 3.—Idem Celsus libro nono (3) decimo Quaestionum quaerit, si centum pondo argenti fuerint relicta, an replumbari debeant, ut sic appendantur. Et Proculus et Celsus aiunt, exemto plumbo appendi debere; nam et emtoribus replumbatae

mi heredero, encomiendo á su fidelidad, que no se vendan ningunos adornos míos, el oro, la plata y los vestidos, que yo usé, y que se reserven para mi hija»; se preguntó, si, habiendo la hija rehusado la herencia, hubiese quedado el padre heredero en virtud de la substitución, y hubiese fallecido intestado, pero habiéndose abstenido de sus bienes la hija, podría pedir el fideicomiso. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraba que se encargó útilmente el fideicomiso al padre; y dice Claudio: porque con las palabras se reserven, que se escribieron, se considera que el fideicomiso fué referido al tiempo en que hubiese de ser de propio derecho aquel á quien se le daba.

17. [18.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*—Si se legase la piedra de un anillo, ú otras materias adheridas, ó adornos embutidos, se legan válidamente, y se separan, y se han de dar.

18. [19.] SCÉVOLA; *Digesto, libro XXII.*—Uno que había legado á su mujer la décima parte de sus propios bienes, y esclavos, y los objetos de plata, que había expresado, les pidió á los herederos que le diesen á la misma los anillos y el vestido, como si hubiesen sido propios de la mujer; se preguntó, si se deberían dar por causa del legado, si no hubieren sido de la mujer. Respondió, que se considera que los dió con ánimo de legarlos, á no ser que por el heredero se probase lo contrario.

§ 1.—El mismo testador encomendó á la fidelidad de su mujer, que restituyese á un alumno común de ambos todo lo que por el testamento de él hubiese ido á la misma; se preguntó, si deberá entregarle al alumno también aquellas cosas que el testador supiese que eran propias de su mujer, y que mandó le fuesen restituídas. Respondió, que si hubiesen sido propias no debía darlas, y que debía, si fuesen adquiridas por legado.

§ 2.—Una mujer dejó especialmente por fideicomiso en testamento, y después en codicilos, muchas clases de vestidos y de objetos de plata, que indicó que ella misma se hizo, ó tenía; se preguntó, si no les pertenecerían á los legatarios otras sino las que hubiesen sido halladas en la herencia. Respondió, que les pertenecían las que hubiesen sido halladas.

19. [20.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XX.*—Cuando se legó el oro ó la plata, se comprende en el legado todo el oro y toda la plata que se haya legado, ora labrado, ora por labrar; pero está establecido que no se comprende en este legado el dinero acuñado.

§ 1.—Por consiguiente, si se hubiera legado cierto peso de oro, ó de plata, mas bien se considera legada una cantidad, y que no tocará á los vasos.

§ 2.—Pero si se hubieran legado cien libras de plata labrada, el legado se deberá de la plata labrada. Por lo cual se preguntó Celso, si podría separar también los vasos pequeños. Y escribió, que no habrá de separar los vasos pequeños, aunque á él se le hubiere dejado la opción.

§ 3.—Pregunta el mismo Celso en el libro décimo noveno de las Cuestiones, si habiéndose dejado cien libras de plata se deberán desoldar, para pesarlas de este modo. Y dicen Próculo y Celso, que deben ser pesadas habiéndoseles quitado el plomo;

(1) futura esset ea, *Hal.*
(2) et, *Hal.*
(3) octavo, *Hal.*

assignantur, et in rationes argenti pondus sic defertur; quae sententia habet rationem.

§ 4.—Plane si cui vascula argentea, utputa lances quadratae sint legatae, etiam plumbum, quo continentur, eum sequetur.

§ 5.—Simili modo quaeritur, si cui argentum legetur, an emblemata aurea, quae in eo sunt, eum sequantur. Et Pomponius libro quinto ex Sabino distinguit, multum interesse, certum pondus ei argenti facti legetur, an vero argentum factum; si pondus, non contineri, si argentum factum, contineri, quoniam argento cedit, quod ad speciem argenti iunctum est, quemadmodum clavi aurei et purpurae pars sunt vestimentorum; [21] (1) idem Pomponius libris Epistolarum, et si non sunt clavi vestimentis consuti, tamen veste legata contineri.

§ 6.—Idem Celsus libro nono (2) decimo Digestorum, Commentariorum septimo, scribit, auro legato ea, quae inaurata sunt, non deberi, nec aurea emblemata, quae in apsidibus (3) argenteis sint.

§ 7.—An autem auri appellatione annuli aurei contineantur, quaeritur; et Quintus Saturninus libro decimo ad Edictum scribit, contineri.

§ 8.—Lectum plane argenteum, vel si qua alia supellex argentea fuit, argenti appellatione non continetur, si numero argenti habita non est, ut in iunctura argentea scio me dixisse, quod non in argentario paterfamilias reponebat. Sed nec candelabra, nec lucernae argenteae, vel sigilla (4), quae in domo reposita sunt, vel imagines argenteae argenti appellatione continebuntur; nec speculum vel parieti affixum, vel etiam quod mulier mundi causa habuit, si modo non in argenti numero habita sunt.

§ 9.—Argento facto legato, Quintus Mucius ait, vasa argentea contineri, veluti parapsidas, acetabula (5), trullas (6), pelves, et his similia; non tamen quae supellectilis sunt.

§ 10.—Sed cui vasa sint legata, non solum ea continentur, quae aliquid in se recipiant edendi bibendique causa paratum, sed et quae aliquid sustineant (7), et ideo scutellas vel promulsidaria contineri. Repositoria quoque continebuntur, nam vasorum appellatio generalis est; dicimus vasa vinaria et navalia.

§ 11.—Infecti autem argenti appellatio rudem materiam continet, id est non factam. Quid ergo, si coeptum sit argentum fabricari, nondum perfectum? utrum facti, an infecti appellatione contineatur, dubitari potest; sed puto, magis facti. Certe si iam erat factum, sed caelabatur (8), facti appellatione continebitur; an et caelati (9) continebitur, quod caelari (10) coepit? Et puto, contineri, si cui forte caelatum (11) sit argentum legatum.

porque también á los compradores se les dan sin el plomo, y así se pone en las cuentas el peso de la plata; cuya opinión tiene fundamento.

§ 4.—Pero si á alguno se le hubieran legado vasos de plata, por ejemplo, las fuentes cuadradas, le corresponderá también el plomo con que se forman.

§ 5.—Del mismo modo se pregunta, si le pertenecerán á aquel á quien se legó la plata, los adornos de oro que hay en ella. Y Pomponio en el libro quinto hace con Sabino la distinción, de que hay mucha diferencia, si se le lega cierto peso de plata labrada, ó la plata labrada; si cierto peso, no se contiene, y si la plata labrada, se comprende, porque cede á la plata lo que se unió al objeto de plata, así como los botones de oro y de púrpura son parte de los vestidos; [21] y el mismo Pomponio dice, en sus libros de Epístolas, que, aunque no esten cosidos los botones á los vestidos, se comprenden, sin embargo, en el vestido legado.

§ 6.—Escribe el mismo Celso en el libro décimo noveno del Digesto, séptimo de los Comentarios, que legado el oro no se deben las cosas que son doradas, ni los adornos de oro que hay en los platos de plata.

§ 7.—Pero se pregunta, si con la denominación de oro se comprenderán los anillos de oro; y escribe Quinto Saturnino en el libro décimo de sus Comentarios al Edicto, que se comprenden.

§ 8.—Pero la cama de plata, ú otro cualquier objeto de plata que hubo en el ajuar, no se comprende con la denominación de plata, si no fué tenida en el número de las cosas de plata, como recuerdo haber dicho respecto al arnés de plata, porque el padre de familia no lo colocaba en el armario de la plata. Pero tampoco se comprenderán con la denominación de plata ni los candelabros, ni las lámparas de plata, ó las estátuas que se hallan colocadas en la casa, ó las imágenes de plata; ni el espejo, ó fijo en la pared, ó aun el que tuvo la mujer para su tocador, si es que no fueron tenidos en el número de las cosas de plata.

§ 9.—Dice Quinto Mucio, que en el legado de plata labrada se comprenden los vasos de plata, como los platos ovalados, las vinagreras, las garrafas, las fuentes, y otras cosas semejantes á estas; pero no las que son del ajuar.

§ 10.—Pero si á uno se le hubieran legado los vasos, se comprenderán no solamente las cosas que en sí reciban algo preparado para comer y beber, sino también las que sustenten alguna cosa, y por lo tanto se comprenden los platillos para copas ó para los entrantes. También se comprenderán los portaviandas, porque la denominación de vasos es general; pues decimos vasos para vino y de las naves.

§ 11.—Pero la denominación de plata sin labrar comprende la materia en bruto, esto es, no labrada. Luego ¿qué se dirá, si se hubiere comenzado á labrar la plata, y aun no se hubiere terminado? Se puede dudar si se comprenderá con la denominación de labrada, ó con la de sin labrar; pero creo que más bien con la de labrada. Y á la verdad, si ya había sido labrada, pero se la cincelaba, se comprenderá con la denominación de labrada; pero ¿se comprenderá también en la de cincelada la que se comenzó á cincelar? Y opino, que se comprende, si acaso á alguno se le legó la plata cincelada.

(1) *Según las ediciones vulgares.*
(2) octavo, *Hal.*
(3) *Hal.*; absidibus, *el códice Fl.*
(4) argentea, *inserta la Vulg.*
(5) tabulas, *la Vulg.*
(6) *Hal.*; tryllas, *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.*; sustineat, *el códice Fl.*
(8) *Hal.*; celabatur, *el códice Fl.*
(9) *Hal.*; celati, *el códice Fl.*
(10) *Hal.*; celari, *el códice Fl.*
(11) *Hal.*; celatum, *el códice Fl.*

§ 12.—Si cui escarium argentum legatum sit, id solum debebitur, quod ad epulandum in ministerio habuit, id est ad esum et potum. Unde de aquiminario dubitatum est; et puto, contineri, nam et hoc propter escam paratur. Certe si caccabos argenteos habebat, vel milliarium argenteum, vel sartaginem, vel aliud vas ad coquendum, dubitari poterit, an escario contineatur. Et haec magis coquinatorii (1) instrumenti sunt.

§ 13.—Perveniamus et ad gemmas inclusas argento auroque; et ait Sabinus, auro argentove cedere, ei enim cedit, cuius maior est species. Quod recte expressum; semper enim quum quaerimus, quid cui cedat, illud spectamus, quid cuius rei ornandae causa adhibetur (2), ut accessio cedat principali; cedent igitur gemmae phialis (3), vel lancibus, inclusae auro argentove.

§ 14.—Sed et in coronis mensarum gemmae coronis cedent, et hae mensis.

§ 15.—In margaritis quoque et auro idem est; nam si margaritae auri ornandi gratia adhibitae sunt, auro cedunt, si contra, aurum margaritis cedet.

§ 16.—Idem et in gemmis annulis inclusis.

§ 17.—Gemmae autem sunt perlucidae materiae, quas, ut refert Sabinus libris ad Vitellium, Servius a lapillis eo distinguebat, quod gemmae essent perlucidae materiae, velut smaragdi, chrysolithi, amethysti (4); lapilli autem contrariae superioribus naturae, ut obsidiani, Veientani (5).

§ 18.—Margaritas autem nec gemmis, nec lapillis contineri, satis constitisse, ibidem Sabinus ait, quia concha apud rubrum mare et crescit, et coalescit.

§ 19.—Murrhina autem vasa in gemmis non esse, Cassius scribit.

§ 20.—Auro legato vasa aurea continentur, et gemmis gemmea vasa; secundum haec sive gemmae sint in aureis vasis, sive in argenteis, auro argentove cedent, quoniam hoc spectamus, quae res cuius rei ornandae causa fuerit adhibita, non quae sit pretiosior.

20. [**21.** *H.* **22.** *V.*] PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Si, ut habiliter gemmae geri possint, inclusae auro fuerint, tum aurum gemmis dicimus cedere.

21. [**22.** *H.* **23.** *V.*] POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—In argento potorio utrum id duntaxat sit, in quo bibi possit, an etiam id, quod ad praeparationem bibendi comparatum est, veluti colum nivarium, et urceoli, dubitari potest; sed propius (6) est, ut haec quoque insint.

§ 1.—Unguentis legatis non tantum ea legata videntur, quibus unguimur voluptatis causa, sed

§ 12.—Si á uno se le hubiera legado la plata de comer, se comprenderá aquella sola que tuvo en uso para dar banquetes, esto es, para la comida y la bebida. Por lo cual se dudó respecto del aguamanil; y opino que se comprende, porque también este se prepara por causa de la comida. Y ciertamente, si tenía ollas de plata, ó caldera de plata, ó sarten, ú otra vasija para cocer, se podrá dudar si se comprenderá en lo que sirve para la comida. Y estas cosas son más bien utensilios de cocina.

§ 13.—Hablemos también de las piedras preciosas engastadas en plata y oro; y dice Sabino, que ceden al oro ó á la plata, porque una cosa cede á la que es de mayor tamaño. Lo que está perfectamente expresado; porque cuando preguntamos qué cosa cede á otra, miramos siempre qué cosa se agrega para adornar otra cosa, á fin de que la accesión ceda á lo principal; cederán, pues, las piedras preciosas á las copas ó á los platos, engastadas en oro ó plata.

§ 14.—Pero también, en cuanto á las coronas de las mesas, las piedras preciosas cederán á las coronas, y estas á las mesas.

§ 15.—Lo mismo es también en cuanto á las margaritas y al oro; porque si las margaritas fueron puestas para adornar el oro, cederán al oro, y si al contrario, el oro cederá á las margaritas.

§ 16.—Lo mismo también en cuanto á las piedras preciosas puestas en los anillos.

§ 17.—Mas las piedras preciosas son materias muy transparentes, las cuales, como dice Sabino en sus libros de Comentarios á Vitelio, las distinguía Servio de otras piedras, en que las preciosas eran materias muy transparentes, como las esmeraldas, los crisolitos y las amatistas; pero las otras piedras, de naturaleza contraria á la de las anteriores, como las obsidianas, y las veyentanas.

§ 18.—En el mismo lugar dice Sabino, que es bastante sabido que las margaritas no se comprenden ni en las piedras preciosas, ni en las otras piedras, porque la concha crece y se cuaja en el mar rojo.

§ 19.—Pero escribe Cassio, que los vasos de murra no se cuentan entre las piedras preciosas.

§ 20.—En el oro legado se comprenden los vasos de oro, y en las piedras preciosas los vasos de piedras preciosas; según esto, las piedras preciosas, ora esten en vasos de oro, ora en los de plata, cederán al oro ó á la plata, porque miramos esto, qué cosa haya sido empleada para adorno de otra cosa, no cuál sea de más precio.

20. [**21.** *H.* **22.** *V.*] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—Si para que puedan ser llevadas con comodidad hubieren sido engastadas en oro las piedras preciosas, en este caso decimos que el oro cede á las piedras preciosas.

21. [**22.** *H.* **23.** *V.*] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Se puede dudar si en la plata para beber se comprende solamente aquella en que se puede beber, ó también la que se compró para la preparación de las bebidas, como el colador para nieve, y las orcillas; pero es más probable que también se comprendan estas cosas.

§ 1.—Legados los ungüentos, no solo se consideran legados aquellos con que nos ungimos por pla-

(1) *La Vulg.*; cocinatorii, *el códice Fl.*
(2) adhibeatur, *Hal.*
(3) *Hal.*; fialis, *el códice Fl.*
(4) *Hal.*; amethusti, *el códice Fl.*
(5) *Hal.*; obsiani, venientani, *el códice Fl.*
(6) *Según corrección del códice Fl.*; proprius, *la escritura original, Br.*

et valetudinis; qualia sunt Commagena, glaucina (1), crina (2), rosa (3), myrrha (4), colum, nardum purum; hoc quidem etiam, quo elegantiores sint et mundiores, unguuntur feminae.

§ 2.—Sed de aquiminario Cassius ait, consultum se respondisse, quum alteri argentum potorium, alteri escarium legatum esset, escario cedere.

22. [**23.** *H.* **24.** *V.*] ULPIANUS *libro XXII. ad Sabinum.*—Vestimentum (5) id est, quod detextum est, etsi desectum (6) non sit, id est, si sit consummatum (7). Quod in tela est nondum pertextum, vel (8) detextum, contextum appellatur. Quisquis igitur vestem legaverit, neque stamen, neque subtemen (9) legato continebitur.

23. [**24.** *H.* **25.** *V.*] IDEM *libro XLIV. ad Sabinum.*—Vestis, an vestimenta legentur, nihil refert.

§ 1.—Vestimentorum sunt omnia lanea, lineaque, vel serica, vel bombycina (10), quae induendi, praecingendi, amiciendi, insternendi, iniiciendi, incubandive (11) causa parata sunt; et quae his accessionis vice cedunt, quae sunt insitae picturae, clavique, qui vestibus insuuntur.

§ 2.—Vestimenta omnia aut virilia sunt, aut puerilia, aut muliebria, aut communia, aut familiarica. Virilia sunt, quae ipsius patrisfamiliae causa parata sunt, veluti togae, tunicae, palliola, vestimenta stragula, amphitapa (12), et saga, reliquaque similia. Puerilia sunt, quae ad nullum alium usum pertinent, nisi puerilem, veluti togae praetextae, aliculae, chlamydes, pallia (13), quae filiis nostris comparamus. Muliebria sunt, quae matrisfamiliae causa sunt comparata, quibus vir non facile uti potest sine vituperatione, veluti stolae, pallia, tunicae, capitia, zonae, mitrae, quae magis capitis tegendi, quam ornandi causa sunt comparata, plagulae, penulae. Communia sunt, quibus promiscue utitur mulier cum viro, veluti si eiusmodi penula palliumve est, et reliqua huiusmodi, quibus sine reprehensione vel vir, vel uxor utatur. Familiarica sunt, quae ad familiam vestiendam parata sunt, sicuti saga, tunicae, penulae, lintea, vestimenta stragula, et consimilia.

§ 3.—Vestis etiam ex pellibus constabit (14),

24. [**25.** *H.* **26.** *V.*] PAULUS *libro XI. ad Sabinum.*—quum et tunicas, et stragula pellicia nonnulli habeant;

25. [**26.** *H.* **27.** *V.*] ULPIANUS *libro XLIV. ad Sabinum.*—argumento sunt etiam nationes quaedam, veluti Sarmatarum, quae pellibus teguntur.

§ 1.—Aristo etiam coactilia vesti cedere ait, et tegimenta subselliorum huic legato cedere.

cer, sino también por enfermedad; tales son, la comagena, la glaucina, la crina, la rosa, la mirra, el colo, y el nardo puro; con este, á la verdad, se ungen también las mujeres para estar más elegantes y limpias.

§ 2.—Pero respecto al aguamanil dice Cassio, que habiéndosele consultado respondió, que habiéndose legado á uno la plata que sirve para beber, y á otro la que para comer, cedía á la de comer.

22. [**23.** *H.* **24.** *V.*] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Es vestido lo que ya está tegido, aunque no esté cortado, esto es, si hubiera sido acabado. Porque el que está en el telar todavía no acabado, ó tegido, se llama tegido. Así, pues, si cualquiera hubiere legado un vestido, no se comprenderá en el legado ni el estambre, ni la trama.

23. [**24.** *H.* **25.** *V.*] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.*—No hay diferencia entre que se legue el vestido, ó el vestuario.

§ 1.—Son vestidos todas las cosas de lana, y de lino, ó de algodón, ó de seda, que han sido preparadas para cubrirse, ceñirse, revestirse, recubrirse, echarse encima, ó estar acostado; y las cosas que ceden á estas por vía de accesión, como son las pinturas hechas en ellas, y los botones que se cosen en los vestidos.

§ 2.—Todos los vestidos son ó de hombre, ó de niño, ó de mujer, ó comunes, ó de esclavos. Son de hombre, los que fueron preparados por causa del mismo padre de familia, como las togas, las túnicas, las capillas, los sobretodos, los manteos, los sayos, y otras cosas semejantes. Son de niño, los que no sirven para ningún otro uso, sino para el de los niños, como las togas pretextas, las mangas de angel, las clamides y las capas, que compramos para nuestros hijos. Son de mujer, los que se compraron por causa de la madre de familia, de los que no puede usar fácilmente sin vituperio el varón, como las estolas, los mantos, las túnicas, las capuchas, los ceñidores, y las mitras, que se compraron más bien para cubrir que para adornar la cabeza, las faldas y los gabanes. Son comunes, aquellos de que indistintamente usan la mujer y el hombre, como si de esta clase fuera el gabán ó el manto, y otras de la misma naturaleza, de que sin censura usa el marido ó la mujer. Son de esclavos, los que están destinados para vestir á la servidumbre, como los sayos, las túnicas, los gabanes, los pañuelos, los sobretodos, y otras cosas semejantes.

§ 3.—Será vestido tambien el hecho de pieles,

24. [**25.** *H.* **26.** *V.*] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XI.*—porque algunos también tienen túnicas y sobretodos de pieles;

25. [**26.** *H.* **27.** *V.*] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.*—y sirven también de prueba algunas naciones, como la de los Sármatas, que se visten con pieles.

§ 1.—Aristón dice, que también los fieltros pertenecen al vestido, y que las cubiertas de los asientos pertenecen á este legado.

(1) gleucina, *acertadamente Hal.*
(2) crinina, *Hal.*
(3) rhodina, *Hal.*
(4) *Hal.*; mura, *el códice Fl.*; e myrrha quoque, tum nardinum purum, *Hal.*
(5) Vestimenti, *Hal.*
(6) desertum, *Hal.*
(7) id est — consummatum, *omitelas Hal.*
(8) pertextum, vel, *omitelas Hal.*
(9) subtegmen, *Hal.*; substamen, *la Vulg.*
(10) *Hal.*; bombucina, *el códice Fl.*
(11) *Hal.*; incumbandive, *el códice Fl.*
(12) *Hal.*; amfitapa, *el códice Fl.*
(13) aliculi et chlamydes et alia, quae, *Hal.*
(14) *La Vulg. añade como párrafo el fr. 25.*

§ 2.—Vittae (1) margaritarum, item fibulae ornamentorum magis, quam vestis sunt.

§ 3.—Tapeta vesti cedunt, quae aut sterni, aut iniici solent. Sed stragulas, et babylonica, quae equis insterni solent, non puto vestis esse.

§ 4.—Fasciae crurales (2) pedulesque, et impilia (3) vestis loco sunt, quia partem corporis vestiunt. Alia causa est udonum (4), quia usum calceamentorum (5) praestant.

§ 5.—Cervicalia quoque vestis nomine continentur.

§ 6.—Si quis addiderit: «vestem suam», apparet, de ea eum sensisse, quam ipse in usus suos habuit.

§ 7.—Culcitrae (6) etiam vestis erunt.

§ 8.—Item pelles caprinae et agninae vestis erunt. (7)

§ 9.—Muliebri veste legata et infantilem contineri, et puellarum, et virginum, Pomponius libro vicesimo secundo ad Sabinum recte scribit; mulieres enim omnes dici, quaecunque sexus feminini sunt.

§ 10.—Ornamenta muliebria sunt, quibus mulier ornatur, veluti inaures, armillae, viriolae, annuli, praeter signatorios, et omnia, quae ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi causa; quo ex numero etiam haec sunt: aurum, gemmae, lapilli, quia (8) aliam nullam in se utilitatem habent. Mundus mulieris est, quo mulier mundior sit; continentur eo specula, matulae, unguenta, vasa unguentaria, et si qua similia dici possunt, veluti lavatio, riscus. Ornamentorum haec: vittae, mitrae, semimitrae, calantica (9), acus cum margarita, quam mulieres habere solent, reticula, crocyphantia (10). Sicut et mulier potest esse munda, non tamen ornata, ut solet contingere in his, quae se emundaverint lotae in balneo (11), neque se ornaverint; et contra est aliqua ex somno statim ornata, non tamen commundata.

§ 11.—Margarita, si non soluta sunt, vel qui alii lapides, si quidem exemtiles sint, dicendum est, ornamentorum loco haberi; sed etsi in hoc sint resoluti, ut componantur, ornamentorum loco sunt. Quodsi adhuc sint rudes lapilli, vel margaritae, vel gemmae, ornamentorum loco non erunt, nisi alia mens fuit testantis, qui haec quoque, quae ad ornamenta paraverat, ornamentorum loco et appellatione comprehendi voluit.

§ 12.—Unguenta, quibus valetudinis causa unguimur, mundo non continentur.

26. [**27.** *H.* **28.** *V.*] PAULUS *libro XI. ad Sa-*

§ 2.—Las cintas de margaritas, y también las hebillas, pertenecen más bien al adorno que al vestido.

§ 3.—Los tapetes, que se suelen extender, ó echar encima, pertenecen al vestido. Pero las mantas y los tapices, que se suelen poner á los caballos, no creo que sean vestidos.

§ 4.—Las fajas para las rodillas y para los piés, y las polainas, están en la categoría de vestido, porque visten parte del cuerpo. Distinta es la condición de los escarpines, porque sirven para el calzado.

§ 5.—También las almohadas se comprenden con el nombre de vestido.

§ 6.—Si alguno hubiere añadido: «su vestido», se vé, que él entendió referirse al que él mismo tuvo para sus usos.

§ 7.—Los colchones serán también del vestido.

§ 8.—También serán del vestido las pieles de cabra y las de cordero.

§ 9.—Con razón escribe Pomponio en el libro vigésimo segundo de sus Comentarios á Sabino, que, legados los vestidos de mujer se comprenden también los de las niñas, los de las muchachas, y los de las doncellas; porque se dice mujeres á todas las que son del sexo femenino.

§ 10.—Son adornos de mujer, aquellos con los que se adorna la mujer, como los pendientes, los brazaletes, las pulseras, los anillos, excepto los de sello, y todas las cosas que no se preparan para ninguna otra mas que para adornar el cuerpo; de cuyo número también son estas: el oro, las piedras preciosas, y otras piedras, porque no tienen en sí ninguna otra utilidad. Son objetos del tocador de mujer, aquellos con los que la mujer está más aseada; se comprenden en él los espejos, los orinales, los ungüentos, los vasos para ungüentos, y otras cosas que se pueden decir semejantes, como los utensilios del baño y el cofre para ropa. Son adornos estos: las cintas, las mitras, las cofias, las tocas, la aguja con margarita, que suelen tener las mujeres, las redecillas, y las escofietas. Así como también la mujer puede estar aseada, pero no adornada, según suele acontecer con aquellas que se han aseado lavándose en el baño, y no se adornaron; y por el contrario, hay algunas que inmediatamente se adornan al despertarse, pero no se asean.

§ 11.—Las margaritas, si no están sueltas, ú otras cualesquiera piedras, si verdaderamente fueran fáciles de quitar, se ha de decir que se consideran en la clase de adornos; pero aunque se hayan desengarzado para componerlas, están en la clase de adornos. Mas si estuvieran todavía en bruto las piedras, ó las margaritas, ó las piedras preciosas, no estarán en la clase de adornos, si no fué otra la intención del testador, que quiso que también estas cosas, que había destinado para adornos, se comprendieran en la clase y con la denominación de adornos.

§ 12.—Los ungüentos, con que nos untamos por causa de enfermedad, no se comprenden en los objetos de tocador.

26. [**27.** *H.* **28.** *V.*] PAULO; *Comentarios á Sa-*

(1) legato cedere vice margaritarum, *Hal.*
(2) crinales, *la Vulg.*
(3) *Según nuestra enmienda;* inpilia, *el códice Fl.*; et item pilea, *Hal.*
(4) *Hal.*; adonum, *Taur.*; donum, *el códice Fl., Br.*
(5) *Hal.*; calciamentorum, *el códice Fl.*
(6) *Hal.*; Culcitae, *el códice Fl.*
(7) *Este párrafo se considera añadido por antiguos copistas.*
(8) qui, *Hal.*
(9) *Hal.*; calautica, *el códice Fl.*
(10) *Según enmienda Br.*; crocufantia, *el códice Fl.*
(11) *Taur. según la escritura original*; balineo, *corrección del códice Fl., Br.*

binum.—Quamvis quaedam ex veste magis ornatus gratia, quam quo corpus tegant, comparentur, tamen, quod eo nomine sint reperta (1), potius habenda esse vestis numero, quam ornamentorum. Similiter ornamentorum esse constat, quibus uti mulieres venustatis et ornatus causa coeperunt, neque referre, si quaedam eorum alium quoque usum praebeant, sicuti mitrae et anademata; quamvis enim corpus tegant, tamen ornamentorum, non vestis esse.

27. [**28.** *H.* **29.** *V.*] ULPIANUS *libro XLIV. ad Sabinum.*—Quintus Mucius libro secundo Iuris civilis ita definit, argentum factum vas argenteum videri esse.

§ 1.—An, cui argentum omne legatum est, ei numi quoque legati esse videantur, quaeritur; et ego puto, non contineri, non facile enim quisquam argenti numero numos computat. Item argento facto legato, puto, nisi evidenter contra sensisse testatorem appareat, numos non contineri.

§ 2.—Argento omni legato, quod suum esset, sine dubio non debetur id, quod in credito esset; hoc ideo, quia non videtur suum esse, quod vindicari non possit.

§ 3.—Cui aurum vel argentum factum legatum est, si fractum, aut collisum sit, non continetur. Servius enim existimat, aurum vel argentum factum id videri, quo commode uti possumus, argentum autem fractum et collisum non incidere in eam definitionem, sed infecto contineri.

§ 4.—Cui legatum est aurum omne, quod suum esse, quum moreretur, vindicare potuit, suum esse (2). Sed si qua distributio eius rei facta est, tunc interest, quomodo sit legatum; si factum aurum legatum est, omne ad eum pertinet, cui legatum est, ex quo auro aliquid est effectum, sive id suae, sive alterius usionis causa paratum esset, veluti vasa aurea, emblemata, signa, aurum muliebre, et cetera, quae his rebus sunt similia; sed si infectum legatum est, quod eius ita factum est, ut eo, quod ad rem (3) comparatum est, non possis uti sine refectione, quodque ab eo patrefamilias infecti numero fuerat, id videtur legatum esse; si autem aurum vel argentum signatum legatum est, id paterfamilias videtur testamento legasse, quod eius aliqua forma est expressum, veluti quae Philippi (4) sunt, itemque nomismata et similia.

§ 5.—Argento legato non puto ventris causa habita scaphia (5) contineri, quia argenti numero non habentur.

§ 6.—Argentum factum recte quis ita definierit, quod neque in massa, neque in lamina (6), neque in signato, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis insit.

28. [**29.** *H.* **30.** *V.*] ALFENUS VARUS *libro VII. Digestorum.*—Quum in testamento alicui argentum, quod usus sui causa paratum esset, legaretur, itemque vestis, aut supellex, quaesitum est, quid

bino, libro XI.—Aunque algunos vestidos se compren mas bien por razón de ornato que para cubrir el cuerpo, sin embargo, como hayan sido encontrados con este nombre, han de ser tenidos en el número de los vestidos mas bien que en el de los adornos. De igual modo es sabido que son adornos cosas de las que empezaron á usar las mujeres por embellecimiento y por ornato, y que no importa que algunas sirvan también para otro uso, como las mitras, y las cintas para la cabeza; porque aunque cubran el cuerpo, pertenecen, sin embargo, al adorno, y no al vestido.

27. [**28.** *H.* **29.** *V.*] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIV.*—Quinto Mucio define así en el libro segundo del Derecho civil: se considera que un vaso de plata es plata labrada.

§ 1.—Se pregunta, si se considerará que al que se le legó toda la plata se le legó también el dinero; y yo opino que éste no se comprende, porque no es fácil que nadie cuente el dinero entre los objetos de plata. Asimismo, legada la plata labrada, opino que no se comprende el dinero, á no ser que evidentemente aparezca que el testador entendió lo contrario.

§ 2.—Legada toda la plata, que fuese suya, sin duda no se debe la que se acreditase; y esto por tal razón, porque no se considera que es suya la que no pueda reivindicar.

§ 3.—Si á uno se le legó el oro ó la plata labrada, no se comprende si estuviese rota ó abollada, porque opina Servio, que se considera oro ó plata labrada, aquella de que podemos usar cómodamente, pero que la plata rota ó abollada no entra en esta definición, sino que se comprende en la que está sin labrar.

§ 4.—Aquel á quien se legó todo el oro que fuese suyo cuando muriese, pudo reivindicar el que fuese suyo. Pero si se hizo alguna distribución de él, entonces importa saber de qué modo se haya legado; si se legó el oro labrado, le pertenece al que se le legó todo lo que se hizo con aquel oro, ya si esto hubiese sido destinado para su propio uso, ya si para el de otro, como vasos de oro, adornos, sellos, objetos de oro para mujer, y otras cosas que son semejantes á estas; pero si se legó sin labrar, se considera que se legó el que de este se labró de modo que no puedas usarlo, sin volverlo á labrar, para el objeto á que se destinó, y el que había sido tenido por el padre de familia como no labrado; pero si se legó el oro ó la plata acuñada, se considera que el padre de familia legó en el testamento la que en alguna forma esté acuñada, como las monedas que son de Filipo, y también las medallas, y otras cosas semejantes.

§ 5.—En la plata legada no creo que se comprenden los servicios tenidos para el vientre, porque no se consideran en el número de los objetos de plata.

§ 6.—Cualquiera definirá bien así la plata labrada, la que no esté ni en pasta, ni en láminas, ni acuñada, ni en el ajuar, ni en los objetos de tocador, ni en los adornos.

28. [**29.** *H.* **30.** *V.*] ALFENO VARO; *Digesto, libro VII.*—Habiéndosele legado á uno en testamento la plata que hubiese estado destinada para uso de uno mismo, y además los vestidos, ó el

(1) parata, *Hal.*
(2) quod suum esset, cum moreretur: eius omne aurum fiet, quod tunc paterfamilias, cum moreretur, vindicare potuit suum esse, *Hal.*
(3) ut eo, ad quam rem, *acertadamente Hal.*
(4) *Hal.*; Filippi, *el códice Fl.*
(5) *Hal.*; scafia, *el códice Fl.*
(6) *Hal. Vulg.*; lamna, *el códice Fl.*

cuiusque usus causa videretur paratum esse, utrumne id argentum, quod victus sui causa paratum paterfamilias ad quotidianum usum parasset, an et si eas mensas argenteas, et eius generis argentum haberet, quo ipse non temere uteretur, sed commodare ad ludos, et ad ceteras apparationes soleret. Et magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri.

ajuar, se preguntó, qué se consideraría que fué preparado para uso de cualquiera, si la plata que para el cuotidiano uso de su comida hubiese destinado el padre de familia, ó si también las mesas de plata, y la plata de esta clase que tuviese, que él usase no inconsideradamente, sino que soliese utilizar en los juegos, y en las demás ostentaciones. Y más bien parece que solamente se comprenda la que se destinó para su propia comida.

29. [**30.** *H.* **31.** *V.*] FLORENTINUS *libro XI. Institutionum.*—Si quando alterius generis materia auro argentove iniecta sit, si factum aurum vel argentum legetur, et id, quod iniectum est, debetur.

§ 1.—Utra autem utrius materiae sit accessio, visu atque usu rei, consuetudine (1) patrisfamilias aestimandum est.

29. [**30.** *H.* **31.** *V.*] FLORENINO; *Instituta, libro XI.*—Cuando al oro ó á la plata se le hubiese unido materia de otro género, si se legase el oro ó la plata labrada, se debe también aquello que se unió.

§ 1.—Pero se ha de estimar por la vista, y por el uso de la cosa, y por la costumbre del padre de familia, cuál de dos materias sea accesión de la otra.

30. [**31.** *H.* **32.** *V.*] PAULUS *libro singulari de assignatione libertorum.*—Si quis ita legaverit: «uxori meae mundum, ornamenta, seu quae eius causa paravi, do lego», placet, omnia deberi, sicuti quum ita legatur: «Titio vina, quae in urbe habeo, seu in portu, do lego», omnia deberi; hoc enim verbum «seu» ampliandi legati gratia positum est.

30. [**31.** *H.* **32.** *H.*] PAULO; *De la asignación de los libertos, libro único.*—Si alguien hubiere legado así: «doy y lego á mi mujer los objetos de tocador, los adornos, ó las cosas que por causa de ella preparé», está determinado que se deben todas las cosas, como cuando se lega así: «doy y lego á Ticio los vinos, que tengo en la ciudad, ó en el puerto»; porque esta palabra «ó» se empleó para ampliar el legado.

31. [**32.** *H.* **33.** *V.*] LABEO *libro II. Posteriorum Iavoleno epitomatorum.* — Qui lancem maximam, minorem, minimam relinquebat, ita legaverat: «lancem minorem illi lego»; mediae magnitudinis videri legatam lancem responsum est, si non appareret, quam lancem ex his paterfamilias demonstrare voluisset.

31. [**32.** *H.* **33.** *V.*] LABEÓN; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro II.* — Uno que dejaba un plato grande, otro mediano, y otro pequeño, había legado así: «lego á aquel un plato menor»; se respondió, que se considera legado el plato de mediano tamaño, si no apareciese qué plato de estos haya querido indicar el padre de familia.

32. [**33.** *H.* **34.** *V.*] PAULUS *libro II. ad Vitellium.*— Pediculis argenteis adiuncta sigilla aenea, ceteraque omnia, quae ad eandem similitudinem redigi possunt, argento facto cedunt.

32. [**33.** *H.* **34.** *V.*] PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro II.*—Las estátuas de bronce adheridas á pedestales de plata, y todas las demás cosas, que se pueden reducir á análoga semejanza, ceden á la plata labrada.

§ 1.—Auro facto adnumerantur gemmae annulis inclusae, quippe annulorum sunt. Cymbia argentea crustis aureis illigata, margaritae, quae ita ornamentis muliebribus contextae sunt, ut in his aspectus auri potentior sit, auro facto adnumerantur. Aurea emblemata, quae in (2) apsidibus argenteis essent, et replumbari possent, deberi Gallus ait, sed Labeo improbat. Tubero autem, quod testator auri numero habuisset, legatum deberi ait, alioquin aurata et inclusa vasa alterius materiae auri numero non habenda.

§ 1.—En el oro labrado se cuentan las piedras preciosas engastadas en los anillos, porque son de los anillos. Los vasos de plata de dos asas, esmaltados con relieves de oro, y las margaritas, que de tal modo están unidas á los adornos femeniles, que en estos sea más visible el aspecto del oro, se cuentan en el oro labrado. Los adornos de oro, que hubiese en los platos de plata, y se pudiesen desoldar, dice Gallo que se deben, pero no lo aprueba Labeón. Mas Tuberón dice que se debe como legado lo que el testador hubiese tenido en el número de los objetos de oro, pues de otro modo no se han de tener en el número de los objetos de oro los vasos dorados y los adornados con otra materia.

§ 2.—Argento potorio vel escario legato in his, quae dubium est, cuius generis sint, consuetudinem patrisfamilias spectandam, non etiam in his, quae certum est, eius generis non esse.

§ 2.—Legada la plata para beber ó para comer, se ha de atender á la costumbre del padre de familia en cuanto á aquellos objetos sobre los que haya duda de qué género sean, pero no también en cuanto á aquellos que es cierto que no son de esta clase.

§ 3.—Quidam primipilaris uxori suae argentum escarium legaverat; quaesitum est, quum paterfamilias in argento suo vasa habuerit, quibus et potabat, et edebat, an legato haec quoque vasa continerentur. Scaevola respondit, contineri.

§ 3.—Un primipilar había legado á su mujer la plata de comer; se preguntó, si, habiendo tenido el padre de familia entre sus objetos de plata vasos en los que bebía y comía, también estos vasos se comprenderían en el legado. Scévola respondió, que se comprendían.

§ 4.—Item (3), quum quaereretur de tali legato:

§ 4.—Asimismo, preguntándose respecto á este

(1) *Hal.*: consuetudinis, *el códice Fl.*
(2) *Según conjetura Br.*; lapidibus, *inserta el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.*; Idem, *el códice Fl.*

«hoc amplius, filia mea dulcissima, e medio sumito, tibique habeto ornamentum omne meum muliebre cum auro (1), et si qua alia muliebria apparuerint» (2), quum testatrix negotiatrix fuerit, an non solum argentum, quod in domo, vel intra horreum usibus eius fuit, legato cedat (3), sed etiam quod in basilica fuit muliebre; respondit, si testatrix habuit proprium argentum ad usum suum paratum, non videri id legatum, quod negotiandi causa venale proponi soleret, nisi de eo quoque sensisse is, qui petat, probet.

§ 5.—Neratius Proculum refert ita respondisse, vasis electrinis legatis nihil interesse, quantum ea vasa, de quibus quaeritur, argenti aut electri habeant (4), sed utrum argentum electro, an electrum argento cedat; id ex adspectu vasorum facilius intelligi posse; quodsi in obscuro sit, inspiciendum est, in utro numero ea vasa is, qui testamentum fecit, habuerit.

§ 6.—Labeo testamento suo Neratiae, uxori suae, nominatim legavit: «vestem, mundum muliebrem omnem, ornamentaque muliebria omnia, lanam, linum, purpuram, versicoloria, facta infectaque omnia», et cetera; sed non mutat substantiam rerum non necessaria verborum multiplicatio, quia (5) Labeo testamento lanam, ac deinde versicoloria scripsit, quasi desierit (6) lana tincta lana esse, detractoque verbo «versicoloria» (7), nihilominus etiam versicoloria debebuntur, si non appareat, aliam defuncti voluntatem fuisse.

§ 7.—Titia mundum muliebrem Septiciae legavit; ea putabat, sibi legata et ornamenta, et monilia, in quibus gemmae et margaritae insunt, et annulos, et vestem tam coloriam, quam versicoloriam; quaesitum est, an haec omnia mundo continentur? Scaevola respondit, ex his, quae proponerentur, duntaxat argentum (8) balneare mundo muliebri contineri.

§ 8.—Item quum inaures, in quibus duae margaritae elenchi, et smaragdi duo, legasset, et postea elenchos iisdem detraxisset, et quaereretur, an nihilominus detractis elenchis inaures deberentur, respondit, deberi, si maneant inaures, quamvis margaritae iis detractae (9) sint.

§ 9.—De alio idem respondit, quum quaedam ornamentum mamillatum (10) ex cylindris triginta quatuor et tympaniis (11) margaritis triginta quatuor legasset, et postea quatuor ex cylindris, etiam sex de margaritis detraxisset.

33. [34. *H.* 35. *V.*] POMPONIUS *libro IV. ad Quintum Mucium.*—Inter vestem virilem et vestimenta virilia nihil interest, sed difficultatem facit mens legantis, si et ipse solitus fuerit uti quadam veste, quae etiam mulieribus conveniens est; itaque ante omnia dicendum est, eam legatam esse, de qua senserit testator, non quae revera aut muliebris, aut virilis sit; nam et Quintus Mucius (12) legado: «además de esto, toma, cariñosisima hija mía, de la masa, y ten para tí, todos mis adornos de mujer con oro, y cualesquiera otros adornos de mujer que aparecieren», si, habiendo sido comerciante la testadora, cederá al legado no solamente la plata que hubo en la casa ó dentro del almacén para uso de ella, sino también la de mujer que había en la tienda del comercio; respondió, que si la testadora tuvo plata propia destinada para su uso, no se considera legada aquella que se soliese exponer como vendible para hacer negocio, si no probara el que la pidiera que también se refirió á ella.

§ 5.—Refiere Neracio, que Próculo respondió así, que, habiéndose legado vasos de electro, nada importaba cuánta plata ó cuánto electro tengan los vasos de que se trata, sino si cederá al electro la plata, ó á la plata el electro; que esto se podía conocer más fácilmente por el aspecto de los vasos; pero que si no estuviese claro, se ha de de ver en cuál de las dos clases haya tenido estos vasos el que hizo el testamento.

§ 6.—Labeón legó en su testamento á Neracia, su mujer, determinadamente: «los vestidos, todo el tocador de mujer, todos los adornos de mujer, la lana, el lino, la púrpura, las lanas teñidas de varios colores, y todo lo labrado y sin labrar», y otras cosas; pero la innecesaria redundancia de palabras no cambia la sustancia de las cosas, porque Labeón escribió en el testamento la lana, y luego la teñida de varios colores, como si la lana teñida hubiere dejado de ser lana, y suprimidas las palabras «teñida de varios colores», no obstante se deberá también la teñida de varios colores, si no apareciera que otra fué la voluntad del difunto.

§ 7.—Ticia legó los objetos de tocador á Septicia; creía ésta, que se le legaron también los adornos, y los aderezos, en los que hay engastadas piedras preciosas y margaritas, y los anillos, y los vestidos, tanto de un color como de varios; se preguntó, ¿se comprenderá todo esto en los objetos de tocador? Scévola respondió, que de estas cosas, que se exponían, solamente se comprendía la plata del baño en los objetos de tocador de mujer.

§ 8.—Asimismo, habiendo legado unos pendientes, en los que había dos margaritas conoideas, y dos esmeraldas, y habiéndoles quitado después las conoideas, y preguntándose si á pesar de haberse quitado las conoideas se deberían los pendientes, respondió que se debían, si continuaran siendo pendientes, aunque se les hayan quitado las margaritas.

§ 9.—Lo mismo respondió respecto á otro caso, en que habiendo una legado un adorno del pecho, de treinta y cuatro cilindros y de treinta y cuatro margaritas timpanas, hubiere quitado luego cuatro cilindros, y además seis margaritas.

33. [34. *H.* 35. *V.*] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IV.*—Ninguna diferencia hay entre vestido de hombre y vestuario de hombre, pero crea la dificultad la intención del que lega, si también él hubiere solido usar algún vestido, que es conveniente también para las mujeres; y así, se ha de decir ante todo, que se legó aquel á que se hubiere referido el testador, no el que en realidad

(1) argento, *inserta por conjetura Br.*
(2) *Hal. Vulg.;* apparuerit, *el códice Fl.*
(3) *Hal. Vulg.;* cedit, *el codice Fl.*
(4) *Hal. Vulg.;* habebant, *el códice Fl.*
(5) quamvis, *Hal.*
(6) *Hal.;* desit, *ó más bien* desiit, *el códice Fl.*
(7) *Hal. Vulg.;* versicolorio, *el codice Fl.*
(8) *Taur. al márgen;* argumentum, *en el texto.*
(9) *Hal. Vulg.;* margarita eis detracta, *el codice Fl.*
(10) mamillarum, *Hal.*
(11) *Hal.:* tympanis, *el códice Fl.*
(12) *Todos los cód. citados por Br.;* Titius, *por* Mucius, *Taur. según el códice Fl.*

ait, scire se quendam senatorem muliebribus coenatoriis uti solitum, qui, si legaret muliebrem vestem, non videretur de ea sensisse, qua ipse quasi virili utebatur.

34. [**35**. *H.* **36**. *V.*] IDEM *libro IX. ad Quintum Mucium*. — Scribit Quintus Mucius: si aurum suum omne paterfamilias uxori suae legasset, id aurum, quod aurifici faciundum dedisset, aut quod ei deberetur, si ab aurifice ei repensum non esset, mulieri non debetur. Pomponius: hoc ex parte verum est, ex parte falsum; nam de eo, quod debetur, sine dubio, utputa si auri libras stipulatus fuerit, hoc aurum, quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem, quum illius factum adhuc non sit; id enim, quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit. In aurifice falsum est, si aurum dederit, ita ut ex eo auro aliquid sibi faceret; nam tunc licet apud aurificem sit aurum, dominium tamen non mutavit (1), manet (2) eius, qui dedit, et tantum videtur mercedem praestiturus pro opera aurifici; per quod eo perducimur, ut nihilominus uxori debeatur. Quodsi aurum dedit aurifici, ut non tamen (3) ex eo auro fieret sibi aliquod corpusculum, sed (4) ex alio, tunc quatenus dominium transit eius auri ad aurificem, quippe quasi permutationem fecisse videatur, et hoc aurum non transibit ad uxorem.

§ 1.—Item scribit Quintus Mucius, si maritus uxori, quum haberet quinque pondo auri, legasset ita, aurum, quodcunque uxoris causa paratum esset, uti heres uxori daret, etiam si libra auri inde venisset, et mortis tempore amplius, quam quatuor libras non deprehenderentur (5), in totis quinque libris heredem esse obligatum, quoniam articulus «est» praesentis temporis demonstrationem in se continet (6). Quod ipsum, quantum ad ipsam iuris obligationem pertineat, recte dicetur, id est, ut ipso iure heres sit obligatus; verum sciendum, si in hoc alienaverit testator inde libram, quod deminuere vellet ex legato uxoris suae, tunc mutata voluntas defuncti locum faciet doli mali exceptioni, ut, si perseveraverit mulier in petendis quinque libris, exceptione doli mali summoveatur; sed si ex necessitate aliqua compulsus testator, non quod vellet deminuere ex legato, tunc mulieri ipso iure quinque librae auri debebuntur, nec doli mali exceptio nocebit adversus petentem.

§ 2.—Quod si ita legasset uxori: «aurum, quod eius causa paratum erit», tunc rectissime scribit Quintus Mucius, ut haec scriptura habeat in se et demonstrationem legati, et argumentum; ideoque ipso iure, alienata libra auri, amplius quatuor pondo non remanebunt in obligatione, nec erit utendum distinctione, qua ex causa alienaverit testator.

35. [**36**. *H.* **37**. *V.*] PAULUS *libro XIV. Responsorum*. — «Titiae, amicae meae, cum qua sine

sea de mujer, ó de hombre; porque también Quinto Mucio dice, que él sabe que cierto senador solia usar vestidos de mujer para cenar, el cual, si hubiese legado los vestidos de mujer, no se consideraría que se refirió á aquellos que él mismo usaba como si fueran de hombre.

34. [**35**. *H.* **36**. *V.*] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IX.*—Escribe Quinto Mucio: si un padre de familia hubiese legado á su mujer todo su oro, no se le debe á la mujer el oro que hubiese dado á un orífice para labrarlo, ó el que á él se le debiese, si no se le hubiese devuelto por el orífice. Y dice Pomponio: esto en parte es verdadero, y en parte falso; porque respecto al que se le debe, por ejemplo, si hubiere estipulado cien libras de oro, sin duda que este oro, que se le debería en virtud de la estipulación, no le pertenece á la mujer, puesto que todavía no se hizo de él; porque legó lo que fuese suyo, no aquello á que tuviese acción. Respecto al orífice es falso, si le hubiere dado oro, para que de este oro le hiciese alguna cosa; porque entonces, aunque el oro esté en poder del orífice, no cambió, sin embargo, el dominio, permanece siendo del que lo dió, y se considera que solamente ha de pagarle al orífice merced por el trabajo; por lo que se nos lleva á decir, que, esto no obstante, se le debe á la mujer. Pero si le dió oro al orífice, mas no para que le hiciese alguna cosa de este oro, sino de otro, entonces, en tanto cuanto el dominio de este oro pasa al orífice, porque se considera que hubo como permuta, tampoco pasará este oro á la mujer.

§ 1.—También escribe Quinto Mucio, que, si, teniendo cinco libras de oro, el marido le hubiese legado á la mujer todo el oro que ha sido destinado para la mujer, para que á la mujer se lo diese el heredero, aunque después hubiese sido vendida una libra de oro, y al tiempo de la muerte no se hallasen más que cuatro libras, el heredero quedó obligado á todas las cinco libras, porque las palabras «ha sido» contienen en sí la indicación del tiempo presente. Lo cual se dirá con razón en cuanto á la misma obligación de derecho, esto es, que de derecho está obligado el heredero; pero se ha de saber, que si el testador hubiere enajenado una de estas libras con este objeto, porque quisiera disminuir el legado de su mujer, entonces, la voluntad cambiada del difunto dará lugar á la excepción de dolo malo, de suerte que, si la mujer hubiere perseverado en pedir las cinco libras, sea repelida con la excepción de dolo malo; pero si la enajenó el testador compelido por alguna necesidad, no porque quisiera disminuir el legado, entonces se le deberán de derecho á la mujer las cinco libras de oro, y no le perjudicará, pidiéndolas, la excepción de dolo malo.

§ 2.—Pero si le hubiese legado así á su mujer: «el oro que se hubiere preparado por causa de ella», con muchísima razón escribe Quinto Mucio en este caso, que esta cláusula contiene en sí la indicación del legado, y su prueba; y por lo tanto, enajenada una libra de oro, de derecho no quedarán en la obligación más que cuatro libras, ni se habrá de utilizar la distinción de la causa por la que la haya enajenado el testador.

35. [**36**. *H.* **37**. *V.*] PAULO; *Respuestas, libro XIV.*—«Quiero que á Ticia, mi amiga, con quien

(1) *Hal. Vulg.*; mutabit, *el códice Fl.*
(2) *Según nuestra enmienda*; tamen, *inserta el códice Fl.*
(3) tantum, *la Vulg.*
(4) et, *inserta la Vulg.*
(5) *Hal.*; deprehendentur, *el códice Fl.*
(6) *La Vulg*: continens, *el códice Fl.*

mendacio vixi, auri pondo quinque dari volo»; quaero, an heredes ad praestationem integrae materiae auri, an ad pretium, et quantum praestandum compellendi sint. Paulus respondit, aut aurum ei, de qua (1) quaeritur, praestari oportere, aut pretium auri, quanti comparari potest.

§ 1.—Item quaero, si lite contestata Praetor ita pronuntiavit, ut materia praestetur, an tutores audiendi sint, ab hac sententia pupillum, adversus quem pronuntiatum est, apud successorem eius in integrum restituere volentes. Paulus respondit, Praetorem, qui auro legato certi ponderis materiam praestari iussit, recte pronuntiasse videri.

viví sin falsía, se le den cinco libras de oro»; pregunto, si habrán de ser compelidos los herederos á la entrega de la materia de oro íntegra, ó á dar el precio, y cuánto. Paulo respondió, que se le debe dar á ésta, de quien se trata, ó el oro, ó el precio del oro, en que se puede comprar.

§ 1.—También pregunto, si, contestada la demanda el Pretor falló que se entregue la materia, habrán de ser oidos los tutores, que de esta sentencia quieran restituir por entero ante el sucesor de aquel al pupilo contra quien se falló. Paulo respondió, que se considera que el Pretor que mandó, habiéndose legado cierto peso de oro, que se entregase la materia, falló bien.

36. [**37.** *H.* **38.** *V.*] SCAEVOLA *libro III. Responsorum.*—«Seiae dulcissimae poculum aureum, quod elegerit, fidei heredum committo, ut darent» (2); quaero, quum in hereditate non sint nisi trullae (3), scyphi, modioli, phialae, an Scia de his speciebus eligere possit. Respondit, quum omnia potui parata pocula dicuntur, posse eam ex his eligere.

36. [**37.** *H.* **38.** *V.*] SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—«Encomiendo á la fidelidad de los herederos, que le den á la dulcísima Seya el vaso de oro, que hubiere elegido»; pregunto, si, no habiendo en la herencia más que garrafas, tazas, pequeños modios, y copas, podrá elegir Seya entre estas especies. Respondió, que, como se dice que todos los vasos están destinados para la bebida, podía ella elegir entre estos.

37. [**38.** *H.* **39.** *V.*] PAULUS *libro XXI. Responsorum.* — Ornamentorum appellatione vestem muliebrem non contineri, nec errorem heredis ius mutasse, respondi.

37. [**38.** *H.* **39.** *V.*] PAULO; *Respuestas, libro XXI.* — Respondí, que con la denominación de adornos no se comprende el vestido de mujer, y que el error del heredero no cambió el derecho.

38. [**39.** *H.* **40.** *V.*] SCAEVOLA *libro III. Responsorum.*—Titia testamento, item codicillis multas species tam argenti, quam vestis specialiter per fideicommissum reliquit; quaero, an non aliae species legato cedant, quam quae in hereditate inventae essent. Respondit, eas cedere, quae inventae essent, de ceteris cavendum, ut, si inventae essent, praestentur.

38. [**39.** *H.* **40.** *V.*] SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—Ticia dejó especialmente por fideicomiso en testamento y también en codicilos muchas clases, tanto de objetos de plata, como de vestidos; pregunto, si no pertenecerán al legado otras clases sino las que se hubiesen hallado en la herencia. Respondió, que le pertenecen las que hubiesen sido halladas, y que respecto á las demás se ha de dar caución de que se entregarán, si se hubiesen encontrado.

§ 1.—«Semproniae Piae hoc amplius cooperto-ria (4) Tabiana, et tunicas tres cum palliolis, quae elegerit, dari volo»; quaero, an ex universa veste, id est, an ex synthesi tunicas singulas (5) et palliola Sempronia eligere possit. Respondit, si essent tunicae singulares cum palliolis relictae, ex his duntaxat eligi posse; quodsi non essent (6), heredem vel tunicas, et palliola, sed ex (7) synthesi praestiturum, vel veram aestimationem earum.

§ 1.—«Quiero que á Sempronia Pía se le den además de esto los cobertores de Tabia, y las tres túnicas con capillas, que hubiere elegido»; pregunto, si podrá elegir Sempronia entre todos los vestidos, esto es, en el guardaropa cada una de las túnicas y las capillas. Respondió, que si se hubiesen dejado túnicas especiales con capillas, solamente de estas se podía elegir; pero que si no se hubiesen dejado, el heredero habrá de entregar ó las túnicas y las capillas, pero del guardaropa, ó la verdadera estimación de ellas.

§ 2.—Seia testamento ita cavit; «si mihi per conditionem humanam contigerit, ipsa faciam; sin (8) autem, ab heredibus meis fieri volo, iubeoque, signum dei ex libris centum in illa sacra aede et in patria statui subscriptione nominis mei»; quaesitum est, quum in eo templo non nisi aut aerea, aut argentea tantum sint dona, heredes Seiae utrum ex argento, an ex auro signum ponere compellendi sunt, an aereum? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, argenteum ponendum.

§ 2.—Seya dispuso así en su testamento: «si por la condición humana me fuere permitido, yo misma la haré; pero si no, quiero que se haga por mis herederos, y mando que se coloque una representación de Dios, de cien libras, en aquel templo y en mi pátria con la inscripción de mi nombre al pie»; se preguntó, no habiendo en aquel templo donativos más que de bronce, ó de plata, ¿han de ser compelidos los herederos de Seya á poner de plata, ó de oro, ó de bronce, la representación? Respondió, que, según lo que se exponía, se ha de poner de plata.

39. [**40.** *H.* **41.** *V.*] IAVOLENUS *libro II. ex posterioribus Labeonis.* — Si uxori mundus muliebris legatus esset, ea tantummodo deberi, Ofilius, La-

39. [**40.** *H.* **41.** *V.*] JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro II.*—Si á la mujer se le hubiesen legado los objetos de tocador

(1) quo, *Hal.*
(2) dent, *Hal. Vulg.*
(3) *Hal.*; truellae, *el có lice Fl.*
(4) *Hal.*; copertoria, *el códice Fl.*
(5) an, *inserta Hal.*
(6) *Taur. al márgen*; est, *en el texto.*
(7) tunicam et palliolum ex synthesi, *Hal.*
(8) *Esto es*, si non; minus, *inserta Hal.*

beo responderunt, quae ex his tradita utendi causa uxori a (1) viro fuissent; aliter enim interpretantibus summam fore captionem, si vascularius aut faber argentarius uxori ita legasset.

§ 1.—Quum ita legatum esset: «argentum, quod domo meae erit, quum moriar», Ofilius, nec quod depositum a se, nec quod commodatum reliquisset, argentum legatum videri, respondit; item Cascellius de commodato. Labeo, quod depositum esset, ita deberi, si praesentis custodiae causa, non perpetuae, veluti thesauro, depositum esset, quia illa verba: «quod domo meae erit» sic accipi debere: «esse solebat»; et hoc probo.

§ 2.—Ateius (2) Servium respondisse scribit, cui argentum, quod in Tusculano fundo, quum moreretur, habuisset, legatum esset, et quod, antequam moreretur, ex urbe in Tusculanum iussu testatoris translatum esset, deberi; contra fore, si iniussu (3) translatum esset.

40. [**41.** *II.* **42.** *V.*] Scaevola *libro XVII. Digestorum.*— Medico suo contubernali et communium expeditionum comiti inter cetera ita legaverat: «argentum viatorium meum dari volo»; quaesitum est, quum paterfamilias in diversis temporibus Reipublicae causa abfuerat, quod viatorium argentum hoc legato comprehensum esse videtur? Respondit, quod habuisset argentum viatorium eo tempore, quum testamentum faciebat, deberi.

§ 1.—Uxori suae testamento ita legatum est: «Semproniae, dominae meae, hoc amplius argentum balneare»; quaesitum est, an etiam id argentum, quo diebus festis in balneo uti consuevit, legato cedat. Respondit, omne legatum videri.

§ 2.—Mulier decedens ornamenta legaverat ita: «Sciae, amicae meae, ornamenta universa dari volo»; eodem testamento ita scripserat: «funerari me arbitrio viri mei volo, et inferri mihi, quaecunque sepulturae meae causa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, et viriolas ex smaragdis»; sed neque heredes, neque maritus, quum humi corpus daret, ea ornamenta, quae corpori iussum (4) erat adiici, dederunt; quaesitum est, utrum ad eam, cui ornamenta universa reliquerat, pertineant, an ad heredes. Respondit, non ad heredes, sed ad legatariam pertinere.

de mujer, respondieron Ofilio y Labeón, que se deben únicamente los que de ellos se le hubiesen entregado por el marido á la mujer para usarlos; porque los que lo interpretan de otro modo padecerían grave error, si así le hubiese legado á su mujer un fabricante de vasos ó un platero.

§ 1.—Cuando se hubiese legado así: «la plata que hubiere en mi casa, cuando yo muera», respondió Ofilio, que no se considera legada ni la plata que hubiese dejado depositada por él, ni la dada en comodato; lo mismo dice Cascelio respecto á la dada en comodato. Labeón dice, que la que hubiese sido depositada se deberá, si hubiere sido depositada por causa de custodia presente, no perpétua, por ejemplo, en un tesoro, porque aquellas palabras: «que hubiere en mi casa», deben entenderse de este modo: «que solia haber»; y lo apruebo.

§ 2.—Escribe Ateyo que respondió Servio, que á aquel á quien se le hubiese legado la plata, que cuando muriese tuviese en el fundo Tusculano, se le debe también la que antes que muriese hubiera sido trasladada de la ciudad al fundo Tusculano por orden del testador; y que lo contrario sería, si hubiese sido trasladada sin su mandato.

40. [**41.** *II.* **42.** *V.*] Scévola; *Digesto, libro XVII.*—Uno le había legado así á su médico, que vivía con él y le acompañaba en expediciones comunes de ambos, entre otras cosas: «quiero que se le dé mi plata de viaje»; se preguntó, habiéndose ausentado el padre de familia en diversas épocas por causa de la República, ¿qué plata de viaje se considera que fué comprendida en este legado? Respondió, que se debe la plata de viaje que hubiese tenido al tiempo en que hacia el testamento.

§ 1.—Uno legó así en su testamento á su mujer: «á Sempronia, mi señora, además de esto la plata del baño»; se preguntó, si pertenecerá al legado también la plata que acostumbró á usar en el baño los días de fiesta. Respondió, que se considera legada toda.

§ 2.—Una mujer, al fallecer, había legado así los adornos: «quiero que á Seya, mi amiga, se le den todos los adornos»; en el mismo testamento había escrito de este modo: «quiero que se me hagan los funerales á arbitrio de mi marido, y que se entierren conmigo todos los adornos que yo lleve á mi sepultura, dos sartas de margaritas, y las pulseras de esmeraldas»; pero ni los herederos, ni el marido, dieron, al entregar á la tierra el cuerpo, los adornos que se había dispuesto que se unieran al cuerpo; se preguntó, si le pertenecerán á aquella á quien le había dejado todos los adornos, ó á los herederos. Respondió, que no les pertenecen á los herederos, sino al legatario.

TIT. III

DE LIBERATIONE LEGATA

1. Ulpianus *libro XXI. ad Sabinum.*— Omnibus debitoribus ea, quae debent, recte legantur, licet domini eorum sint.

§ 1.—Iulianus scripsit, si res pignori data legetur debitori a creditore, valere legatum, habereque eum actionem, ut pignus recipiat, priusquam pecuniam solvat; sic autem loquitur Iulianus, quasi debitum non debeat lucrari; sed si alia testantis

TÍTULO III

DEL LEGADO DE LA LIBERACIÓN

1. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XXI.*—Válidamente se legan á todos los deudores las cosas que deben, aunque sean dueños de ellas.

§ 1.—Escribió Juliano, que si al deudor se le legase por el acreedor la cosa dada en prenda, es válido el legado, y tiene él acción para recobrar la prenda antes de pagar el dinero; pero así habla Juliano, como si no debiera lucrar la deuda; pero si

(1) *Hal. Vulg.*; a, *omitela el códice Fl.*
(2) *Hal.*; Atteius, *el códice Fl.*
(3) si sine iussu, *Hal.*
(4) *Según enmienda Br.*; iussus, *el códice Fl.*

voluntas fuit, et ad hoc pervenietur exemplo luitionis.

2. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.* — Heredem damnatum a fideiussore non petere, a (1) reo petere posse; sed a reo petere vetitum, si a fideiussore petat, reo ex testamento teneri Celsus putat.

§ 1.—Idem Celsus ait, nullam dubitationem habere, quin herede petere a debitore vetito, nec heres heredis petere possit.

3. ULPIANUS *libro XXIII. ad Sabinum.*—Liberationem debitori posse legari, iam certum est.

§ 1.—Sed et si chirographum quis decedens debitori suo dederit, exceptionem ei competere puto, quasi pro fideicommisso huiusmodi datione valitura.

§ 2.—Iulianus etiam libro quadragesimo Digestorum scripsit, si quis decedens chirographum Seii Titio dederit, ut post mortem suam Seio det, aut, si convaluisset, sibi redderet, deinde Titius defuncto donatore, Seio dederit, et heres eius petat debitum, Seius doli exceptionem habet.

§ 3.—Nunc de effectu legati videamus; et si quidem mihi liberatio sit relicta, quum solus sim debitor, sive a me petatur, exceptione uti possum, sive non petatur, possum (2) agere, ut liberer per acceptilationem. Sed etsi cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, et mihi soli testator consultum voluit, agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra testatoris voluntatem, sed pacto liberabor. Sed quid si socii fuimus. Videamus ne per acceptilationem debeam liberari, alioquin, dum a correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Iulianus libro trigesimo secundo Digestorum scripsit, si quidem socii non simus, pacto me debere liberari, si socii, per acceptilationem.

§ 4.—Consequenter quaeritur, an et ille socius pro legatario habeatur, cuius nomen in testamento scriptum non est, licet commodum ex testamento ad utrumque pertineat, si socii sunt. Et est verum, non solum eum, cuius nomen in testamento scriptum est, legatarium habendum, verum eum quoque, qui non est scriptus, si et eius contemplatione liberatio relicta esset.

§ 5.—Utrique autem legatarii habentur et in hoc casu; nam et si quod ego debeo Titio, sit ei legatum mei gratia, ut ego liberer, nemo me negabit legatarium, ut et Iulianus eodem libro scribit, et Marcellus notat, utriusque legatum esse, tam meum, quam creditoris mei, et si solvendo fuero; interesse enim creditoris, duos reos habere.

4. POMPONIUS *libro VII. ex Plautio.* — Quid ergo est, quum agere poterit creditor ex testamento

fué otra la voluntad del testador, también se llegará á esto á la manera que por el pago.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —Opina Celso, que el heredero condenado á no pedir al fiador, puede reclamarle al deudor; pero que aquel á quien se le vedó reclamarle al deudor queda obligado al deudor en virtud del testamento, si le reclamara al fiador.

§ 1.—El mismo Celso dice, que no hay duda alguna de que habiéndose vedado al heredero que le reclame al deudor, tampoco podrá pedirle el heredero del heredero.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.* —Ya es cosa cierta que se le puede legar al deudor la liberación.

§ 1.—Pero también si uno al morir le hubiere dado á su deudor el quirógrafo, opino que le compete excepción, como si esta dación hubiese de valer por fideicomiso.

§ 2.—También Juliano escribió en el libro cuadragésimo del Digesto, que si alguno al morir hubiere dado á Ticio un quirógrafo de Seyo, para que después de su muerte se lo dé á Seyo, ó para que si él hubiese convalecido se lo devuelva, y después Ticio, habiendo fallecido el donador, se lo hubiere dado á Seyo, y el heredero de aquel pidiese la deuda, Seyo tiene la excepción de dolo.

§ 3.—Veamos ahora el efecto del legado; y si verdaderamente se me hubiera dejado la liberación, siendo yo solo el deudor, si se me reclama, puedo usar de excepción, y si no se me reclama, puedo ejercitar la acción, para que se me libere por la aceptilación. Pero aunque yo sea deudor junto con otro, por ejemplo, si fuimos dos los que prometimos, y el testador quiso mirar solamente por mí, ejercitando yo la acción conseguiré, no que se me libere como si se hubiera pagado, para que no sea liberado también mi codeudor contra la voluntad del testador, sino que quedaré libre por pacto. Mas ¿qué se dirá si fuimos sócios? Veamos si no deberé quedar libre por la aceptilación, pues de otro modo, reclamándosele á mi codeudor, soy molestado. Y así, escribió Juliano en el libro trigésimo segundo del Digesto, que si verdaderamente no fuéramos sócios, debo ser liberado por pacto, y si fuéramos sócios, por la aceptilación.

§ 4.—Consiguientemente se pregunta, si será tenido como legatario también aquel socio, cuyo nombre no se escribió en el testamento, aunque el beneficio del testamento les petenezca á ambos, si son sócios. Y es verdad, que ha de ser tenido como legatario no solamente aquel cuyo nombre se escribió en el testamento, sino también el que no fué inscrito, si también por consideración á él hubiese sido dejada la liberación.

§ 5.—Pero ambos son considerados legatarios también en este caso; porque también si lo que yo le debo á Ticio le hubiera sido legado á este por consideración á mí, para que yo quede libre, nadie dirá que no soy legatario, como escribe también Juliano en el mismo libro, y observa Marcelo, que el legado es de ambos, tanto mío, como de mi acreedor, aun cuando yo fuere solvente; porque le interesa al acreedor tener dos deudores.

4. POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro VII.*— ¿Qué se dirá, pues, cuando el acreedor pudiere

(1) *Hal.*; ab, *el códice Fl.*

(2) *Hal. Vulg.*; possim, *el códice Fl.*

to? Non aliter heres condemnari debebit, quam si caveatur ei adversus debitorem defensum iri. Item agente debitore nihil amplius heres praestare debet, quam ut eum adversus creditorem defendat.

ejercitar la acción del testamento? Que el heredero no deberá ser condenado de otra suerte, sino si se le diera caución de que habrá de ser defendido contra el deudor. Asimismo, ejercitando la acción el deudor, el heredero no debe responder de nada más, sino de que lo defenderá contra el acreedor.

5. ULPIANUS *libro XXIII. ad Sabinum.*—Si quis reum habeat et fideiussorem, et reo liberationem (1) leget, Iulianus ibidem scripsit, reum per acceptilationem liberandum, alioquin si fideiussorem coeperit convenire, alia ratione reus convenitur. Quid tamen, si donationis causa fideiussor intervenit, nec habet adversus reum regressum, vel quid, si ad fideiussorem pecunia pervenerit, et ipse reum dederit vice sua, ipseque fideiusserit? pacto est reus liberandus. Atquin solemus dicere, pacti exceptionem fideiussori dandam, quae reo competit; sed quum alia sit mens legantis, alia paciscentis, nequaquam hoc dicimus.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.* —Si alguien tuviera deudor y fiador, y legara al deudor la liberación, escribió Juliano en el mismo lugar, que el deudor ha de quedar libre por aceptilación, porque de otra suerte, si hubiere comenzado á demandar al fiador, es demandado por otra razón el deudor. Pero ¿qué se dirá si intervino fiador por causa de donación, y no tiene repetición contra el deudor, ó qué, si el dinero hubiere ido al fiador, y él hubiere dado deudor en su lugar, y él mismo hubiere afianzado? Que el deudor ha de ser liberado por pacto. Mas solemos decir, que al fiador se le ha de dar la excepción del pacto, que compete al deudor; pero siendo una la intención del que lega, y otra la del que pacta, de ninguna manera decimos esto.

§ 1.—Quodsi fideiussori sit liberatio legata, sine dubio, ut et Iulianus scripsit, pacto erit fideiussor liberandus; sed et hic puto interdum acceptilatione liberandum, si vel reus ipse vere fuit, aut in eam rem socius reus.

§ 1.—Pero si la liberación hubiera sido legada al fiador, sin duda que, como escribió también Juliano, habrá de ser liberado por pacto el fiador: pero aun en este caso creo que á veces habrá de ser liberado por aceptilación, si él mismo fué verdaderamente deudor, ó socio deudor en este negocio.

§ 2.—Idem Iulianus eodem libro scripsit, si filiusfamilias debitor fuerit, et patri eius fuerit liberatio relicta, patrem pacto liberandum esse, ne etiam filius liberetur; et parvi, inquit, refert, si sit aliquid in peculio die legati cedente, nec ne; securitatem enim pater per hoc legatum consequitur, maxime, inquit, quum rei iudicandae tempus circa peculium spectetur. Huic patri similem facit Iulianus maritum, cui uxor post divortium liberationem dotis legavit; nam et hunc, licet die legati cedente solvendo non sit, legatarium esse, et utrumque, ait, solutum repetere non posse. Sed est verius, quod Marcellus notat, patrem petere posse; nondum enim erat debitor, quum solveret; maritum non posse, quod debitum solvit, patrem enim etsi quis debitorem existimaverit, attamen loco esse conditionalis debitoris, quem solutum repetere posse non ambigitur.

§ 2.—El mismo Juliano escribió en el mismo libro, que si un hijo de familia hubiere sido deudor, y á su padre le hubiere sido dejada la liberación, el padre habrá de ser liberado por pacto, para que no sea liberado también el hijo; y poco importa, dice, si hay, ó no, algo en el peculio al correr el término del legado; porque el padre consigue por este legado la seguridad, mayormente, dice, porque respecto al peculio se atiende al tiempo de ser juzgado el negocio. A este padre asemeja Juliano el marido, á quien la mujer le legó después del divorcio la liberación de la dote; porque también este es legatario, aunque no sea solvente al correr el término del legado, y ni uno ni otro, dice, pueden repetir lo pagado. Pero es más verdadero lo que observa Marcelo, que el padre puede pedirlo; porque todavía no era deudor cuando pagó; pero el marido no puede, porque pagó lo que debía, pues aunque alguien juzgare deudor al padre, está, sin embargo, en el lugar de deudor condicional, el cual no se duda que puede repetir lo pagado.

§ 3.—Sed si damnatus sit heres filium liberare, non adiicit Iulianus, utrum acceptilatione filius, an pacto sit liberandus. Sed videtur hoc sentire, quasi acceptilatione debeat liberari; quae res patri quoque proderit. Quod obtinendum est, nisi evidenter approbetur, contrarium sensisse testatorem, id est, ne filius inquietetur, non, ne pater; tunc enim acceptilatione eum non liberandum, sed pacto.

§ 3.—Pero si el heredero hubiera sido condenado á liberar al hijo, no añade Juliano, si el hijo haya de ser liberado por aceptilación, ó por pacto. Pero parece que entendió esto, que deberá ser liberado como por aceptilación; lo cual le aprovechará también al padre. Esto se ha de observar, á no ser que evidentemente se pruebe que el testador entendió lo contrario, esto es, que no sea molestado el hijo, no que no lo sea el padre; porque entonces no habrá de ser liberado él por la aceptilación, sino por pacto.

§ 4.—Idem Iulianus scripsit, si pro filio pater fideiusserit, eique liberatio sit legata, eum pacto liberandum, quasi fideiussorem, non quasi patrem, et ideo de peculio posse conveniri; hoc ita demum putat, si duntaxat quasi fideiussorem (2) eum voluit testator liberari; ceterum si et quasi patrem, et de peculio erit liberandus.

§ 4.—Escribió el mismo Juliano, que si el padre hubiere sido fiador del hijo, y le hubiera sido legada la liberación, ha de ser liberado por pacto, como fiador, no como padre, y que por lo tanto puede ser demandado con la acción de peculio; esto lo cree así solamente, si el testador quiso que fuese liberado únicamente como fiador; pero si también como padre, también habrá de ser liberado de la acción de peculio.

(1) libertatem, *Hal.*
(2) non quasi patrem, *inserta la Vulg.*

6. IAVOLENUS *libro VI. Epistolarum.* — Post emancipationem vero filii eatenus pater actionem habebit, quatenus aliquid ex peculio, aut in rem verso praestiturus est; id enim legatorum nomine ad patrem pertinebit, quod eius interierit.

§ 1.—Illud quaeri potest, an eo quoque nomine pater ex testamento agere possit, ut etiam filius actione liberetur. Quibusdam eousque extendi actionem placebat, quia patris interesse videatur, si peculium filio post emancipationem concessisset, integrum ius eius permanere. Ego contra sentio; nihil quidquam amplius patri praestandum ex eiusmodi scriptura testamenti puto, quam ut nihil ex eo, quod praestiturus heredi fuerit, praestet.

7. ULPIANUS *libro XXIII. ad Sabinum.*— Non solum autem, quod debetur, remitti potest, verum etiam pars eius, vel pars obligationis, ut est apud Iulianum tractatum libro trigesimo tertio (1) Digestorum.

§ 1.—Si is, qui stipulatus Stichum, aut decem, damnaverit heredem, Stichum non petere, legatum valere constat; sed quid contineat, videamus. Et Iulianus scribit, actionem ex testamento in hoc esse videri, ut debitor accepto liberetur; quae res utique debitorem et in decem liberabit, quia acceptilatio solutioni comparatur; et quemadmodum si Stichum solvisset debitor, liberaretur, ita et acceptilatione Stichi liberari.

§ 2.—Sed si debitorem (2) decem damnatus sit heres (3) viginti liberare, idem Iulianus scripsit libro trigesimo tertio, nihilominus esse liberandum decem; nam et si ei viginti accepto ferantur, in decem liberabitur.

§ 3.—Sed si duobus heredibus institutis, alterum ex his damnaverit creditori solvere, valet legatum propter coheredem, eumque ex testamento actu rum, ut creditori solvatur.

§ 4.—Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet, si non fuerit exactum id a debitore, dum vivat testator; ceterum, si exactum est, evanescit legatum.

§ 5. — Unde quaerit Iulianus, si ab impuberis substituto sit liberatio relicta, deinde impubes exegerit, quod debetur, an evanescat legatum. Et quum constet, pupillum in his, quae a substituto relinquuntur, personam sustinere eius, a quo sub conditione legatur, consequens est, substitutum actione ex testamento teneri, si pupillus a debitore exegerit.

§ 6.—Idemque est, et si pupillus non exegerit, sed solummodo litem sit contestatus, teneri (4) eum, ut remittat actionem.

§ 7.—Nam et si debitori liberatio sub conditione legata fuisset, et vel lis fuisset contestata, vel etiam exactum pendente conditione, ex testamento actio maneret liberatione relicta.

(1) secundo, *Hal.*
(2) in, *inserta la Vulg.*
(3) in, *inserta la Vulg.*

6. JAVOLENO; *Epístolas, libro VI.*—Pero después de la emancipación del hijo tendrá acción el padre en tanto cuanto ha de entregar alguna cosa en virtud de la acción de peculio, ó de lo que se convirtió en su provecho; porque á título de legados le pertenecerá al padre lo que le interesare.

§ 1.—Se puede preguntar, si también con este título podrá ejercitar el padre la acción de testamento, para que también el hijo quede libre de la acción. A algunos les parecía bien que la acción se extendiese hasta aquí, porque se consideraba que al padre le interesaba, si después de la emancipación le hubiese concedido el peculio al hijo, que permaneciese íntegro el derecho de este. Yo opino lo contrario; creo que en virtud de la escritura de semejante testamento no se le ha de conceder al padre ninguna otra cosa más, sino que no dé nada de lo que hubiere de haber dado al heredero.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.* —Mas se puede perdonar no solamente lo que se debe, sino también parte de ello, ó parte de la obligación, como se expuso por Juliano en el libro trigésimo tercero del Digesto.

§ 1.—Si el que estipuló á Stico, ó la suma de diez, hubiere condenado al heredero á no pedir á Stico, consta que es válido el legado; pero veamos qué sea lo que contenga. Y escribe Juliano, que se considera que hay la acción de testamento para esto, para que el deudor quede libre por aceptilación; lo cual ciertamente liberará también de los diez al deudor, porque la aceptilación se compara al pago; y así como si el deudor hubiese entregado á Stico, se liberaría, así también se libera con la aceptilación de Stico.

§ 2.—Pero si el heredero hubiera sido condenado á liberar de veinte á un deudor de diez, escribió el mismo Juliano en el libro trigésimotercero, que, no obstante, ha de ser liberado de los diez; porque también si se le tienen por pagados los veinte, se le liberará de los diez.

§ 3.—Pero si habiendo instituído dos herederos, hubiere condenado á uno de ellos á pagarle á un acreedor, es válido el legado por causa del coheredero, y éste ejercitará la acción de testamento para que se pague al acreedor.

§ 4.—Mas la liberación legada al deudor solamente tiene efecto de este modo, si no se hubiere cobrado del deudor, viviendo el testador; pero, si se cobró, se extingue el legado.

§ 5.—Por lo cual pregunta Juliano, si, habiéndose dejado la liberación á cargo del substituto de un impúbero hubiere cobrado después el impúbero lo que se debe, se extinguirá el legado. Y como consta que el pupilo representa en las cosas, que se dejan á cargo del substituto, la persona de aquel á cuyo cargo se lega bajo condición, es consiguiente que el substituto esté obligado por la acción de testamento, si el pupilo hubiere cobrado del deudor.

§ 6.—Y lo mismo es, también si el pupilo no hubiere cobrado, sino que solamente hubiera contestado la demanda, pues aquel está obligado á remitir la acción.

§ 7.—Porque también si al deudor le hubiese sido legada bajo condición la liberación, y ó se hubiese contestado la demanda, ó aun se hubiese cobrado estando pendiente la condición, quedaría la acción del testamento habiéndose dejado la liberación.

(4) enim, *insertan Hal. Vulg.*

8. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.* — Non solum nostrum debitorem, sed et heredis, et cuiuslibet alterius, ut liberetur, legare possumus.

§ 1.—Potest heres damnari, ut ad certum tempus non petat a debitore; sed sine dubio nec liberare eum intra id tempus debebit, et si debitor decesserit, ab herede eius intra id tempus peti non poterit.

§ 2.—Illud videndum est, an eius temporis, intra quod petere heres vetitus sit, vel usuras, vel poenas petere possit. Et Priscus Neratius existimabat, committere eum adversus testamentum, si petiisset; quod verum est.

§ 3.—Tale legatum: «heres meus a solo Lucio Titio ne petito», ad heredem Lucii Titii non transit, si nihil vivo Lucio Titio adversus testamentum ab herede, eo, quod ab eo exigere debitum tentavit, sit commissum; quoties enim cohaeret personae id, quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem eius non transit, si non cohaeret, transit.

§ 4.—Si verba liberationis in rem sint collata, pro eo est, quasi heres ab eo debitore heredeque eius petere petitus sit, ut adiectio heredis perinde nihil valeat, atque non esset valitura, ipsius debitoris persona non comprehensa.

§ 5.—Is, qui reddere rationes iussus sit, non videtur satisfacere, si reliquum reddat non editis rationibus.

§ 6.—Si heres vetitus sit agere cum eo, qui negotia defuncti gesserit, non videtur obligatio ei praelegata, quae dolo, vel ex fraude eius, qui negotia gesserit, commissa sit; et testator id videtur sensisse; ideo si heres negotiorum gestorum egisset, agens procurator ex testamento incerti, doli mali exceptione excludi potest.

§ 7.—Et ei liberatio recte legatur, apud quem deposuero, vel cui commodavero pignorive dedero, vel ei, quem ex furtiva causa mihi dare oportet.

9. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.* — Si quis rationes exigere vetetur, ut est saepissime rescriptum, non impeditur reliquas exigere, quas quis ipse (1) reliquavit, et si quid dolo fecit, qui rationes gessit. Quodsi quis et haec velit remittere, ita debet legare: «damnas esto heres meus, quidquid ab eo exegerit illa vel illa actione (2), id ei restituere, vel actionem ei remittere».

10. IULIANUS *libro XXXIII. Digestorum.* — Si damnatus heres fuerit, a fideiussore quidem non petere, quod autem reus debet, Titio dare, pacisci debet, ne a fideiussore petat, et adversus reum actiones suas praestare legatario, quemadmodum damnatus heres, ne a reo petat, et damnatus dare, quod fideiussor debet, et reo acceptum facere, et legatario litis aestimationem sufferre cogatur.

11. IDEM *libro XXXVI. Digestorum.* — Si debi-

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —Podemos legar, para que sea liberado, no solamente á un deudor nuestro, sino también al del heredero, y al de otro cualquiera.

§ 1.—El heredero puede ser condenado á no pedirle al deudor hasta cierto tiempo; pero sin duda no deberá liberarlo dentro de este tiempo, y si el deudor hubiere fallecido, no se le podrá pedir al heredero dentro de este tiempo.

§ 2.—Se ha de ver esto, si podrá pedir ó los intereses, ó las penas, del tiempo dentro del cual se le hubiera vedado al heredero pedir. Y opinaba Prisco Neracio, que infringía el testamento, si hubiese pedido; lo que es verdad.

§ 3.—Tal legado: «solamente á Lucio Ticio no le pida mi heredero», no pasa al heredero de Lucio Ticio, si viviendo Lucio Ticio nada se hubiera hecho contra el testamento por el heredero, por haber intentado exigirle la deuda; porque siempre y cuando va unido á la persona lo que se lega, como una servidumbre personal, no pasa á su heredero, y pasa, si no va unido.

§ 4.—Si las palabras de la liberación hubieran sido referidas á una cosa, es lo mismo que si se le hubiera vedado al heredero pedirle al deudor y al heredero de este, de suerte que la adición del heredero no valdrá nada, lo mismo que no habría de valer no habiéndose expresado la persona del mismo deudor.

§ 5.—Aquel á quien se le haya mandado dar cuentas, no se considera que cumple, si entrega lo sobrante sin haber presentado las cuentas.

§ 6.—Si al heredero se le hubiera vedado ejercitar la acción contra aquel que hubiere gestionado negocios del difunto, no se considera que se le prelegó la obligación que se haya contraido por dolo, ó por fraude del que hubiere gestionado los negocios; y parece que esta fué la intención del testador; por lo tanto, si el heredero hubiese ejercitado la acción de gestión de negocios, ejercitando el procurador en virtud del testamento la de cosa incierta, puede ser rechazado con la excepción de dolo malo.

§ 7.—También se lega válidamente la liberación á aquel en quien yo hubiere depositado, ó á quien yo le hubiere entregado en comodato, ó dado en prenda, ó á aquel que me debe dar por causa de hurto.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* —Si á alguno se le vedara exigir cuentas, no se le impide, como muchísimas veces se respondió por rescripto, exigir los remanentes que uno quedó debiendo, y por lo que hizo con dolo el que llevó las cuentas. Mas si alguno quisiera remitir también estas cosas, debe legar así: «esté condenado mi heredero á restituirle todo lo que le hubiere exigido con tal ó cual acción, ó á remitirle la acción».

10. JULIANO; *Digesto, libro XXXIII.*—Si el heredero hubiere sido condenado á no pedirle ciertamente al fiador, pero á darle á Ticio lo que debe el deudor, debe pactar no pedirle al fiador, y cederle al legatario sus propias acciones contra el deudor, á la manera que el heredero condenado á no pedirle al deudor, y condenado á dar lo que debe el fiador, está obligado á tener por cumplido al deudor, y á darle al legatario la estimación del litigio.

11. EL MISMO; *Digesto, libro XXXVI.*— Si el

(1) *Hal.*: se, *por* ipse, *el códice FI.*

(2) ratione, *Hal.*

tor fideiussorem suum ab herede suo liberari iusserit, an fideiussor liberari debeat. Respondit, debere. Item quaesitum est, an, quia mandati actione heredes tenerentur, inutile legatum est (1), quod debitor creditori suo legat. Respondit, quoties debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris, ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione; nam et si Titius mandaverit Maevio, ut pecuniam promitteret, deinde liberari eum iusserit a stipulatore, manifestum est, quantum intersit promissoris liberari potius, quam praestare ex stipulatu, deinde mandati agere.

deudor hubiere mandado que por su heredero sea liberado su fiador, ¿deberá ser liberado el fiador? Respondió, que debía. También se preguntó, si, porque los herederos estarían obligados con la acción de mandato, es inútil el legado, que el deudor lega á su acreedor. Respondió, que siempre que el deudor legase á su propio acreedor era inútil el legado, si nada le interesase al acreedor reclamar por el testamento más bien que en virtud de la primitiva obligación; porque también si Ticio le hubiere mandado á Mevio que prometiese dinero, y luego hubiere dispuesto que él quedase liberado por el estipulador, es evidente cuanto le interesa al que prometió ser liberado más bien que dar en virtud de lo estipulado, y que ejercitar después la acción de mandato.

12. IDEM *libro XXXIX. Digestorum.*— Lucius Titius, quum Erotem actorem haberet, codicillis ita cavit: «Erotem liberum esse volo; quem rationes reddere volo (2) eius temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem», postea vivus Erotem manumisit, in eodem actu habuit, rationesque subscripsit usque in eum diem, qui fuit ante paucissimos dies, quam moreretur; heredes Lucii Titii dicunt, quasdam summas et servum adhuc Erotem et postea liberum accepisse, neque in eas rationes, quae a Lucio Titio subscriptae sunt, intulisse; quaero, an heredes ab Erote nihil exigere debent eius temporis, quo Lucius Titius subscripsit? Respondi, Erotem ex ea causa, quae proponeretur, liberationem petere non posse, nisi et hoc specialiter ei remissum est.

12. EL MISMO; *Digesto, libro XXXIX.*— Lucio Ticio, teniendo á Eros como administrador, dispuso así en los codicilos: «quiero que Eros sea libre; el cual quiero que rinda cuentas del tiempo que hubiere transcurrido después de mi última firma»; después en vida manumitió á Eros, y en el mismo acto tuvo y firmó las cuentas hasta aquel día, que fué muy pocos días antes que muriese; dicen los herederos de Lucio Ticio, que Eros, siendo todavía esclavo, y después siendo libre, recibió algunas sumas, y que no las incluyó en las cuentas que fueron firmadas por Lucio Ticio; pregunto, ¿no deberán los herederos exigir nada á Eros por el tiempo en que Lucio Ticio las firmó? Respondí, que Eros no podía pedir la liberación en virtud de la causa que se exponía, si especialmente no se le remitió también esto.

13. IDEM *libro LXXXI. Digestorum.* — Si creditor debitori, qui se exceptione perpetua tueri poterat, legaverit, quod sibi deberet, nullius momenti legatum erit. At si idem debitor creditori legaverit, intelligendum erit, exceptionem eum remitti creditori voluisse.

13. EL MISMO; *Digesto, libro LXXXI.*—Si á un deudor, que se podía amparar con excepción perpétua, le hubiere legado el acreedor lo que le debiese, el legado será de ningún valor. Mas si el mismo deudor le hubiere legado al acreedor, se habrá de entender, que quiso que se le remitiera al acredor la excepción.

14. ULPIANUS *libro I. Fideicommissorum.* — Idem est, et si in diem debitor fuit, vel sub conditione.

14. ULPIANO; *Fideicomisos, libro I.*—Lo mismo es, también si el deudor lo fué á término, ó bajo condición.

15. IDEM *libro LXIV. ad Edictum.*— Si quis in testamento damnatus est, ne a Titio debitore exigat, neque ipsum, neque heredem eius potest convenire; nam neque heredis heres agere, neque ab heredis herede potest peti. Heredis autem heres potest damnari, ne exigat debitorem.

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV.*—Si alguno fué condenado en testamento á no exigirle al deudor Ticio, no puede demandar á éste, ni á su heredero; porque ni el heredero del heredero puede ejercitar la acción, ni se le puede pedir al heredero del heredero. Pero el heredero del heredero puede ser condenado á no exigirle al deudor.

16. PAULUS *libro IX. ad Plautium.*— Ei, cui fundum in quinquennium locaveram, legavi, quidquid sum mihi dare facere oportet opertebitve, ut sineret heres sibi habere; Nerva, Atilicinus, si heres prohiberet eum frui, ex conducto, si iure locationis quid retineret, ex testamento fore obligatum aiunt, quia nihil interesset, peteretur, an retineret; totam enim locationem legatam videri,

16. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IX.*— A aquel á quien yo había dado en arrendamiento por un quinquenio un fundo, le legué todo lo que él me debe ó debiere dar y hacer, de suerte que el heredero dejase que lo tuviera para sí; Nerva y Atilicino dicen, que si el heredero prohibiera que lo disfrutase, estaría obligado por la acción de conducción, y que si retuviese alguna cosa por derecho de locación, lo estaría en virtud del testamento, porque nada importaría que se pidiese, ó que retuviera; pues se considera legada toda la locación,

17. IAVOLENUS (3) *libro II. Labeonis Posterio-*

17. JAVOLENO; *Obras póstumas de Labeón, libro*

(1) legatum esset, quemadmodum inutile legatum est, quod, *la Vulg.*

(2) nolo, *la Vulg.*

(3) LABEO, *Hal.*

rum.—reliqua quoque in iudicio locationis venire.

II.—y también los atrasos se comprenden en el juicio de locación.

18. Paulus *libro IX. ad Plautium.* — Cassius: etiamsi habitatio eo modo legata esset, gratuitam habitationem heres praestare deberet; et praeterea placuit, agere posse colonum cum herede ex testamento, ut liberetur conductione (1); quod rectissime dicitur.

18. Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro IX.*— Dice Cassio: aunque de este modo hubiese sido legada la habitación, debería el heredero prestar gratuita la habitación; y además se determinó, que podía el colono ejercitar contra el heredero la acción de testamento, para que se le libere de la conducción; lo que se dice con muchísima razón.

19. Modestinus *libro IX. Regularum.*—Quum ita testemur: «heres meus damnas esto liberare illum, quod is negotia mea gessit, et si quid eum mihi dare facere oportet, ab eo non exigere», damnatur heres, nec creditas ab eo quoque pecunias exiget; in simili autem legato vix est, ut de eo quoque legando paterfamilias senserit, quod servis eius peculii nomine debetur.

19. Modestino; *Reglas, libro IX.* — Cuando testamos así: «esté condenado mi heredero á liberar á aquel, porque aquel administró mis negocios, y á no exigirle lo que el deba darme y hacerme», se condena al heredero á que no exija tampoco las cantidades prestadas por él; pero en semejante legado es difícil que al hacer el legado se haya referido el padre de familia también á lo que se debe á sus esclavos por razon del peculio.

20. Idem *libro X. Responsorum.* — «Aurelio Sempronio, fratri meo. Neminem molestari volo nomine debiti, neque exigere aliquid ab eo, quamdiu viveret (2), neque de sorte aut usura nomine debiti (3); et absolvo ei (4) et libero ex pignoribus eius domum et possessionem Caperlatam» (5); Modestinus respondit, ipsum debitorem, si conveniatur, exceptione tutum esse; diversum in persona heredis eius.

20. El mismo; *Respuestas, libro X.*—«A Aurelio Sempronio, mi hermano. Quiero que no se moleste á fulano por razon de deuda, y que no se le exija cosa alguna, mientras viva, ni por capital ó por intereses, por razon de la deuda; y le absuelvo y libero de empeñar su casa y la posesion Caperlata: Modestino respondió, que, si fuera demandado, estaría amparado con excepción el mismo deudor: y que diversa cosa era respecto á la persona de su heredero.

§ 1.—Caius Seius quum adolevisset, accepit curatores Publium Maevium et Lucium Sempronium; sed enim (6) idem Caius Seius intra legitimam aetatem constitutus, quum in fatum concederet (7), testamento suo de curatoribus suis ita cavit: «quaestionem curatoribus meis nemo faciat, rem enim ipse tractavi»; quaero, an rationem curae heredes adulti a curatoribus petere possint, quum defunctus, ut ex verbis testamenti apparet, confessus sit, se omnem rem suam administrasse. Modestinus respondit, si quid dolo curatores fecerunt, aut si quae res testatoris penes eos sunt, eo nomine conveniri eos posse.

§ 1.—Habiendo llegado á ser adolescente Cayo Seyo, recibió como curadores á Publio Mevio y á Lucio Sempronio; pero hallándose el mismo Cayo Seyo dentro de la menor edad, al fallecer, dispuso así en su testamento respecto á sus curadores: «nadie promueva cuestión á mis curadores, porque yo mismo he administrado mis bienes»; pregunta si podrán los herederos del adulto pedirles á los curadores cuenta de la curatela, habiendo confesado el difunto, como aparece de las palabras del testamento, que él administró todos sus bienes. Modestino respondió, que si los curadores hicieron alguna cosa con dolo, ó si en poder de ellos están algunas cosas del testador, pueden ellos ser demandados por este motivo.

21. Terentius Clemens (8) *libro XII. ad legem Iuliam et Papiam.* — Si id, quod mihi debueres, vel tibi vel alii legavero, idque mihi solveris, vel qualibet alia ratione liberatus a me fueris, extinguitur legatum.

§ 1.—Unde Iuliano placuit, etsi debitori heres extiterit creditor, posteaque ipse creditor decesserit, legatum extingui; et hoc verum est, quia confusione perinde extinguitur obligatio, ac solutione.

21. Terencio Clemente: *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XII.*—Si á tí ó á otro hubiere yo legado lo que me debieses, y me lo hubieres pagado, ó por cualquier otra razón hubieres sido liberado por mí, se extingue el legado.

§ 1.—Por lo cual le pareció bien á Juliano, que, aunque el acreedor hubiere quedado heredero del deudor, y después hubiere fallecido el mismo acreedor, se extinguía el legado; y esto es verdad, porque por la confusión se extingue la obligacion lo mismo que por el pago.

§ 2.—Sed si sub conditione dato legato heres praeoccupaverit, et exegerit debitum, aliud dici oportet, quia in arbitrio heredis esse non debet, ut, quandoque conditione existente neque ipsi legatario debeatur legatum, si tum vivat et capere possit, neque ei, ad quem hoc commodum pervenit, si legatarius capere non possit.

§ 2.—Pero si dado bajo condición un legado el heredero se hubiere anticipado, y hubiere exigido la deuda, se debe decir otra cosa, porque no debe estar al arbitrio del heredero, que, cumpliéndose alguna vez la condición, no se deba el legado ni al mismo legatario, si viviera entonces y pudiera adquirir, ni á aquel á quien va este beneficio, si el legatario no pudiera adquirir.

---

(1) conditione, *Hal.*
(2) vivet, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*: aut usurae nomine; et absolvo, *conjetura Br. por la escritura original, que dice:* autusuranominedebiti.
(4) ei, *omite la Hal.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl.*: Caperlatham, *la escritura original:* possessionem. Causa perlata Modestinus, *Hal.*
(6) sed enim, *omitelas acertadamente la Vulg.*
(7) *Taur. al márgen:* concideret, *en el texto.*
(8) Neratius, *Hal. Vulg.*

22. PAPINIANUS *libro XIX. Quaestionum.* — «Quod mihi Sempronius debet, peti nolo»; non tantum exceptionem habere debitorem, sed et fideicommissum, ut liberetur, petere posse, responsum est.

22. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XIX.*—«No quiero que se pida lo que Sempronio me debe»; se respondió, que el deudor tiene no solamente la excepción, sino que también puede pedir el fideicomiso, para que se le libere.

23. IDEM *libro VII. Responsorum.*— Procurator, a quo rationem heres exigere prohibitus, eoque nomine procuratorem liberare damnatus est, pecuniam ab argentario debitam ex contractu, quem ut procurator fecit, iure mandati cogetur restituere, vel actiones praestare.

23. EL MÍSMO; *Respuestas, libro VII.*—El procurador, de quien se prohibió que exigiera cuentas el heredero, que por tal razón fué condenado á liberar al heredero, será obligado por derecho de mandato á restituir el dinero debido por un banquero en virtud de contrato, que como procurador hizo.

24. IDEM *libro VIII. Responsorum.*—Quum heres rogatur debitorem suum liberare, de eo tantum cogitatum videtur, quod in obligatione manserit; itaque si quid ante tabulas apertas fuerit solutum, ad causam fideicommissi non pertinebit. Quod autem post tabulas apertas ante aditam hereditatem ab eo, qui voluntatem defuncti non ignoravit, fuerit exactum, dolo proximum erit, ideoque repeti potest.

24. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—Cuando se le ruega al heredero que libere á su deudor, se considera que se pensó únicamente en lo que hubiere permanecido en la obligación; y así, si antes de haberse abierto el testamento se hubiere pagado alguna cosa, no pertenecerá á la disposición del fideicomiso. Mas lo que después de abierto el testamento, antes de adida la herencia, se hubiere exigido por quien no ignoró la voluntad del difunto, estará próximo al dolo, y por lo tanto puede ser repetido.

25. PAULUS *libro X. Quaestionum.* — Legavi Titio, quod mihi debetur, vel adiecta certa quantitate sive specie, vel non adiecta, aut ex contrario, aeque cum distinctione, veluti: «Titio, quod ei debeo», vel ita: «Titio centum, quae ei debeo»; quaero, an per omnia requirendum putes, an debitum sit, et plenius rogo, quae ad haec spectant, attingas, quotidiana enim sunt. Respondi, si is, cui Titius debebat, debitum ei remittere voluit, nihil interest, heredem suum iusserit (1), ut eum liberaret, an prohibeat eum exigere; utroque enim modo liberandus est debitor, et utroque casu competit ultro ad liberandum debitori actio. Quodsi etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit, si quidem debitor fuisse probetur, liberandus est; quodsi nihil debeat, poterit dici, quasi falsa demonstratione adiecta, etiam peti, quod comprehensum est, posse. Sed poterit hoc dici, si ita legavit: «centum aureos, quos mihi debet», vel: «Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere». Quodsi sic dixit: «heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare», etiam illud tentari poterit, ut petere possit, quasi falsa demonstratione adiecta; quod mihi nequaquam placet, quum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit. Contra autem, si debitor creditori leget, nullam utilitatem video, si sine quantitate leget. Sed et si id demonstret, quod debere se confitetur, nulla utilitas est, nisi in his speciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur. Quodsi centum aureos, quos se debere dixit, legavit, si quidem debet, inutile est legatum; quodsi non fuit debitor, placuit, utile esse legatum, certa enim numorum quantitas similis est Stichо legato cum demonstratione falsa; idque et Divus Pius rescripsit, certa pecunia dotis acceptae nomine legata.

25. PAULO; *Cuestiones, libro X.*—Le legué á Ticio lo que se me debe, habiendo expresado cierta cantidad ó especie, ó no habiéndola expresado, ó, por el contrario, igualmente con la distinción, por ejemplo: «á Ticio, lo que le debo», ó así: «á Ticio, los ciento, que le debo»; pregunto, si crees que en todo caso se ha de averiguar si se haya debido, y te ruego encarecidamente que trates las cuestiones que á esto se refieren, porque son de cada día. Respondí, que si aquel, á quien Ticio le debía, quiso remitirle la deuda, nada importa que hubiere mandado á su heredero que lo libere, ó que prohiba que lo exija; porque de ambos modos ha de ser liberado el deudor, y en uno y en otro caso le compete además al deudor acción para ser liberado. Pero si también hizo mención de cien áureos, ó de un fundo debido, ha de ser liberado, si se probase que verdaderamente fué deudor; mas si no debiera nada, se podrá decir que también se puede pedir lo que se expresó, como si se hubiere hecho una falsa demostración. Pero se podrá decir esto, si legó así: «los cien áureos, que me debe», ó: «esté condenado mi heredero á no reclamarle el esclavo Stico, que me debe». Mas si dijo de este modo: «los cien áureos, que Ticio me debe, esté condenado á dárselos mi heredero», también se podrá intentar que los pueda pedir, como si se hubiese añadido una falsa demostración; lo que á mí de ningún modo me parece bien, porque el testador estimó referir la palabra dar á la deuda. Mas por el contrario, si el deudor legara al acreedor, no veo ninguna utilidad, si le legará sin expresión de cantidad. Pero también si indicara lo que confiesa que debe, no hay ninguna utilidad, sino en cuanto á las especies en que se amplía el emolumento de la deuda. Mas si legó los cien áureos, que dijo que él debía, el legado es inútil, si verdaderamente los debe; pero si no fué deudor, se determinó que el legado es útil, porque una cantidad cierta de monedas es semejante á Stico legado con falsa demostración; y esto respondió también por rescripto el Divino Pío, habiéndose legado una cierta cantidad á título de dote recibida.

26. SCAEVOLA *libro IV. Responsorum.*—Tutor

26. SCÉVOLA; *Respuestas, libro IV.*—Un tutor,

(1) *Hal. Vulg.*: iussit, *el códice Fl.*

decedens aliis heredibus scriptis pupillo suo, cuius tutelam gessit, tertiam partem bonorum dari voluit, si heredibus suis tutelae causa controversiam non fecerit, sed eo nomine omnes liberaverit; pupillus legatum praetulit (1), et postea nihilominus petiit (2), quidquid ex distractione aliave causa ad tutorem suum ex tutela pervenerit; quaero, an verbis testamenti ab his exactionibus excludatur. Respondit, si, priusquam conditioni pareret, fideicommissum percepisset, et pergeret petere id, in quo contra conditionem faceret, doli mali exceptionem obstituram, nisi paratus esset, quod ex causa fideicommissi percepisset, reddere; quod ei aetatis beneficio indulgendum est.

al fallecer, habiendo instituído otros herederos, quiso que se dieran á su pupilo, cuya tutela administró, la tercera parte de los bienes, si no les hubiere promovido controversia á sus herederos por causa de la tutela, sino que á todos los hubiere liberado por tal concepto; el pupilo aceptó el legado, y, no obstante, pidió después todo lo que por enajenación ó por otra causa hubiere ido á su tutor por causa de la tutela; pregunto, si con las palabras del testamento estará excluído de estas exacciones. Respondió, que, si hubiese percibido el fideicomiso antes que se atuviese á la condición, y procediese á reclamar esto, en lo que obraría contra la condición, habrá de obstarle la excepción de dolo malo, á no ser que estuviese dispuesto á devolver lo que hubiese percibido por causa del fideicomiso; lo que se le ha de permitir por beneficio de la edad.

27. Tryphoninus *libro VIII. Disputationum.* —Videamus, si ei, cum quo de peculio actio erit, liberatio testamento legata sit, an, si die, quo legata cedere solent, nihil in peculio sit, legatarii loco habetur. Atquin nondum debitor fuit, nec procedit, ut emolumentum aliquod (3) ex legato ad eum perveniat, nisi propter spem futuri peculii; numquid ergo in pendenti sit, an legatarius fuerit, perinde atque si qua alia causa spem legati dubiam faceret? (4)

27. Trifonino; *Disputas, libro VIII.*—Veamos, si, habiéndosele legado en testamento la liberación á aquel contra quien hubiere la acción de peculio, será considerado en clase de legatario, si nada hubiera en el peculio el dia en que suelen correr los términos de los legados. Mas no fué deudor todavía, y no procede que del legado vaya á él algún emolumento, sino por la esperanza del futuro peculio; luego ¿estará acaso pendiente si hubiere sido legatario, lo mismo que si alguna otra causa hiciera dudosa la esperanza del legado?

28. Scaevola *libro XVI. Digestorum.*—Aurelius Symphorus (5) fideiusserat pro tutore quodam, et decedens iisdem (6) pupillis legavit in haec verba: «Arellio (7) Latino, et Arellio (8) Felici singulis quina, quum quis eorum quatuordecim annorum fuerit, ad quod tempus praestari iis volo, singulis alimentorum nomine menstruos denarios senos, et vestiarii nomine annuos denarios viginti quinque; quo legato contenti esse debetis, quando tutela vestra non minimo damno rationem meam afflixerit; a vobis autem, heredes mei, peto, ne quid ex ratione tutelae ab his exigere, vel ab hoc legato (9) eorum retinere velitis»; quaesitum est, si heres eius ex causa fideiussionis aliquid praestiterit, an ab (10) herede filiorum eius, pro quo fideiusserat, repetere possit. Respondit, verbis, quae proponerentur, id solum videri heredum fidei commissum, ne exigerent, quod ex ratione tutelae, quam ipse Symphorus administraverat, ab Arelliis (11) sibi deberetur.

28. Scévola; *Digesto, libro XVI.* — Aurelio Sinforo se había constituído fiador de cierto tutor, y al morir legó á los mismos pupilos en estos términos: «á Arelio Latino y á Arelio Félix cinco para cada uno, cuando cualquiera de ellos fuere de catorce años, en cuyo tiempo quiero que se les den á cada uno seis denarios al mes á título de alimentos, y veinticinco denarios anuales por razón de vestido; con cuyo legado debeis estar contentos, puesto que vuestra tutela gravó con no pequeño perjuicio mi patrimonio; pero os pido, herederos míos, que no les exijais cosa alguna por razón de la tutela, ó que no querais retenérselo de este legado»; se preguntó, si, habiendo entregado alguna cosa su heredero por causa de la fianza, podrá repetirla del heredero de los hijos de aquel por quien había sido fiador. Respondió, que en las palabras que se exponían parecía que á la fidelidad de los herederos se encomendó solamente esto, que no exigiesen lo que por razón de la tutela, que el mismo Sinforo había administrado, se les debiese por los Arelios.

§ 1.—Testamento facto debitoribus liberationem reliquerat, post inciso lino et recognito testamento aliud testamentum fecit, in quo repetiit legatum his verbis: «quibusque legata in eo testamento, quod incideram, dedi, omnia rata esse, et quaequae scripta sunt, volo»; quaesitum est, adita ex sequente testamento hereditate an debitores, quibus priori testamento liberatio relicta erat, consequi possint, ut etiam eius quantitatis nomine, quam post prius testamentum debere coeperant, liberarentur, et si ab his heredes petere coeperint, an doli mali exceptione summoverentur. Respondit, non liberari.

§ 1.—Uno, habiendo hecho testamento, les había dejado á sus deudores la liberación, y después abierto y reconocido el testamento hizo otro testamento, en el cual repitió el legado con estas palabras: «quiero que para aquellos á quienes dí legados en el testamento que he roto, sean válidos todos, y los que han sido escritos»; se preguntó, habiendo sido adida la herencia en virtud del segundo testamento, si podrán conseguir los deudores, á quienes en el primer testamento les había sido dejada la liberación, que fuesen liberados también por razón de la cantidad, que habían comenzado á deber después del primer testamento, y si serían repelidos con la excepción de dolo malo, si los herederos hubieren comenzado á reclamarles. Respondió, que no se liberaban.

(1) pertulit, *Hal.*
(2) *Hal.*; petit, *el códice Fl.*
(3) *Hal.*; aliquid, *el códice Fl.*
(4) quod magis est, *añade la Vulg.*
(5) Symphorinus, *la Vulg.*
(6) eius, *Hal.*
(7) Rellio, *Hal.*; Aurelio, *la Vulg.*
(8) Rellio, *Hal.*; Aurelio, *la Vulg.*
(9) vel ob hoc legata, *Hal.*
(10) *Hal. Vulg.*; ab, *omítela el códice Fl.*
(11) Rellils, *Hal.*; Aureliis, *la Vulg.*

§ 2.—Titius Seio, debitori suo, ita legavit: «do lego Seio denarios decem; item dono illi quidquid sortis et usurarum nomine mihi debebat»; praeterea generaliter damnavit heredes, fideique eorum commisit, uti darent, restituerent unicuique, quidquid ei legasset; postea Seius aliam praeterea pecuniam a Titio mutuatus est; quaero, an haec quoque pecunia, quae post testamentum factum data esset Seio, legata intelligitur? Respondit, quum in praeteritum tempus verba collata proponerentur, non esse posterius credendum legatum.

§ 3.—Titius testamento facto et filiis heredibus institutis, de patre tutore suo quondam facto ita locutus est: «Seium, patrem meum, liberatum esse volo ab actione tutelae»; quaero, haec verba quatenus accipi debent, — id est, an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, aut ex nominibus exactis in suos usus convertit, vel nomine suo foeneravit, filiis et heredibus testatoris, nepotibus suis debeat reddere—? Respondit, cum, cuius notio est, aestimatarum, praesumtio enim propter naturalem affectum facit, omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab heredibus eius approbetur.

§ 4.—Maevia testamento suo alterum ex heredibus (1) suis actione tutelae voluit liberari his verbis: «rationem tutelae, quam egit Iulius (2) Paulus cum Antistio Cicerone, posci ab eo nolo, eoque nomine causa omni (3) liberatum esse volo»; quaero, an, si qua pecunia ex tutela apud eum remansit, peti ab eo possit. Respondit, nihil proponi, cur pecunia, quae pupillae est, et apud tutorem posita maneret, legata videretur.

§ 5.—Testamento ita scripserat: «Titio, affini meo, quidquid mihi quacunque ex causa debebat, remitti volo, eoque amplius decem do»; codicillis ita scripsit: «Titio hoc amplius, affini et debitori meo, usuram pecuniae, quam mihi debebat, ab herede meo, donec advivet; quodsi exigere ultra (4) voluntatem meam putaverit, eius sortis usuram eidem Titio ab heredibus meis, donec vivit (5), praestari volo»; quaesitum est, quum augendi potius, quam minuendi testator voluntatem habuerit, an heredes ex causa fideicommissi Titio teneantur, ut eum omni debito liberent. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, videri minutum legatum, quod primo dederat.

§ 6.—Legatum est testamento hoc modo: «Seio concedi volo, quidquid mihi ab eo debitum est, vel fidem meam pro eo obligavi»; quaero, utrum id solum, quod testamenti facti tempore debebatur, legatum sit, an etiam, si quid ex ea summa usurarum nomine postea accessit, legato cedat. Respondit, videri omnem obligationem eius debiti per fideicommissum solvi voluisse.

§ 7.—Sticho testamento manumisso fundum instructum et alia legavit, et haec verba adiecit: «quem rationem reddere veto, quia (6) instrumenta penes se habet»; quaesitum est, an Stichus reli-

§ 2.—Ticio legó así á Seyo, su deudor: «doy y lego á Seyo diez denarios; y también le dono todo lo que me debía por razón de capital y de intereses»; además de esto condenó en general á los herederos, y lo encomendó á su fidelidad, á que diesen y restituyesen á cada uno lo que le hubiese legado: después Seyo recibió de Ticio en mútuo además otra cantidad: pregunto, ¿se entiende legado también este dinero, que después de hecho el testamento hubiese sido dado á Seyo? Respondió, que exponiéndose que las palabras se refirieron al tiempo pasado, no se ha de creer que se legó lo posterior.

§ 3.—Ticio, habiendo hecho testamento, y habiendo instituído herederos á sus hijos, habló así de su padre, nombrado tutor suyo en otro tiempo: «quiero que Seyo, mi padre, sea liberado de la acción de tutela»; pregunto, ¿cómo deben entenderse estas palabras,—esto es, deberá entregar á los hijos y herederos del testador, nietos suyos, las cantidades que procedentes de ventas que hizo de bienes, ó de créditos cobrados, aplicó á sus propios usos, ó prestó á interés en su propio nombre—? Respondió, que lo habrá de estimar aquel á quien corresponde el conocimiento del asunto, porque por su natural efecto hace la presunción, que se considere que todo se le concedió al padre, si no se probase por los herederos que otra cosa entendió el testador.

§ 4.—Quiso Mevia en su testamento que uno de sus herederos fuese liberado de la acción de tutela, en estos términos: «no quiero, que de la tutela, que administró Julio Paulo con Antistio Cicerón, se le pidan cuentas, y quiero que por tal título esté liberado de toda reclamación»; pregunto, si, habiendo quedado en su poder algún dinero procedente de la tutela, se le podrá pedir. Respondió, que nada se exponía para que se considerase legado el dinero, que es de la pupila, y que permaneciese depositado en poder del tutor.

§ 5.—Uno había escrito así en su testamento: «quiero que á Ticio, mi afín, le sea condonado todo lo que por cualquier causa me debía, y además de esto le doy diez»; en codicilos escribió de este modo: «además de esto quiero que por mi heredero se le condone á Ticio, afín y deudor mío, el interés del dinero que me debía, mientras viva; pero si contra mi voluntad hubiere pensado exigirlo, quiero que por mis herederos se le den al mismo Ticio, mientras viva, los intereses de aquel capital»; se preguntó, si, habiendo tenido el testador voluntad más bien de aumentar que de disminuir, estarán obligados á favor de Ticio por causa del fideicomiso los herederos, para liberarlo de toda deuda. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraba disminuído el legado, que había dado primeramente.

§ 6.—Se legó de este modo en un testamento: «quiero que se conceda á Seyo todo lo que por él se me debió, ó aquello por lo que obligué mi fianza»; pregunto, si se habrá legado solamente lo que se debía al tiempo en que se hizo el testamento, ó si también cederá al legado lo que por esta suma se agregó después á título de intereses. Respondió, que parece que quiso que se disolviera por el fideicomiso toda obligación de esta deuda.

§ 7.—A Stico, manumitido en el testamento, le legó uno un fundo provisto, y otras cosas, y añadió estas palabras: «el cual prohibo que rinda cuentas, porque tiene en su poder los documentos»; se pre-

(1) tutoribus, *Hal. Vulg.*
(2) *Taur. al márgen;* Iulianus, *en el texto.*
(3) a cura omnino, *la Vulg.*
(4) contra, *la Vulg.*
(5) vivet, *Hal. Vulg.*
(6) quanquam — habeat, *Hal.*

qua, quae ex administratione actus debuerat, reddere debuerit. Respondi, Stichum eo nomine non teneri. Claudius: nemo enim ex servitutis actu post libertatem tenetur, et consultatio ad ius debiti relata fuerat; retineri ergo reliqua possunt cum peculio, aut ex eo deduci, si legatum est.

§ 8.—«Centum, quae apud Apronianum deposita habeo, apud ipsum esse volo, donec filius meus ad annos viginti pervenerit; eiusque pecuniae usuram exigi veto»; quaesitum est, an ex causa fideicommissi Apronianus consequi possit, ne ante tempus a testatore praescriptum ea summa ab eo exigatur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, consequi posse.

§ 9.— Filias heredes scripserat, quarum fidei commisit in haec verba: «ne a Caio Seio rationes actus rei meae, quae per mensam eius (1), sive extra mensam in diem mortis meae gesta est, exigatis, eoque nomine eum liberetis»; quaesitum est, quum universas rationes in diem mortis iste administraverit et per mensam suam, et quae extra administrabantur, an ad rationes reddendas heredibus teneatur. Respondit, liberationem quidem secundum ea, quae proponerentur, legatam esse, sed quatenus praestanda sit, ex qualitate disceptationis iudicem aestimaturum.

§ 10.—Eum, qui tutelam ipsius administraverat, et fratrem suum, et alios quosdam scripsit heredes, et tutori legavit, quae impenderat in se et fratrem ipsius, decem; quaesitum est, an utile esset in persona eius fideicommissum. Respondit, si id dederit per fideicommissum, quod debebatur, peti non posse.

§ 11.—Idem quaesiit, si in tutoris persona inutile esset, an in persona fratris utile videretur, quoniam illi proficeret, cuius et ipsius tutelam administrasset. Respondit, fratri utiliter esse legatum, quum suo debito liberetur.

§ 12.—Idem quaesiit, si tutor amplecteretur fideicommissum ita, ut in (2) quibusdam stari vellet verbis testamenti, in quibusdam autem recedat, quod minorem quantitatem sumtuum dicat fideicommisso contineri, quam ipse erogaverat, an audiri deberet. Respondit, non impediri eum scriptura testamenti, quo minus omne, quod sibi deberi probasset, petere posset.

§ 13.—Quidam ita legavit: «Semproniae, uxori meae, reddi iubeo ab heredibus meis quinquaginta ea, quae mutua acceperam chirographo particulatim in negotia mea»; quaesitum est, an, si vere uxoris debitor fuerit, fideicommissum constiterit. Respondit, si debita fuissent (3), nullum esse fideicommissum.

§ 14.—Idem quaesiit, an, si hanc pecuniam ut debitam apud iudicem petierit, et victa fuerit, an fideicommissum peti possit. Respondit, secundum ea, quae proponuntur, posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset, non fuisse ex alia causa debitum.

29. PAULUS *libro VI. ad legem Iuliam et Pa-*

gunto, si deberá entregar Stico los atrasos que había debido por actos de su administración. Respondi, que Stico no estaba obligado por este concepto. Y dice Claudio: porque nadie está obligado después de su libertad por actos del tiempo de su esclavitud, y la consulta había sido referida al derecho de la deuda; luego se pueden retener los atrasos con el peculio, ó ser deducidos de éste, si fué legado.

§ 8.—«Quiero que los ciento, que tengo depositados en poder de Aproniano, estén en poder del mismo hasta que mi hijo haya llegado á los veinticinco años; y prohibo que se exijan intereses de este dinero»; se preguntó, si por causa del fideicomiso podría conseguir Aproniano que no se le exija esta suma antes del tiempo fijado por el testador. Respondió, que, según lo que se exponía, lo podía conseguir.

§ 9.—Uno había instituído herederas á las hijas, á quienes encomendó un fideicomiso en estos términos: «no le exijais á Cayo Seyo cuentas de la administración de bienes míos, que en su banco ó fuera de su banco fueron administrados hasta el día de mi muerte, y liberadlo por este concepto»; se preguntó, si, habiendo administrado éste todos los capitales, así en su banco, como los que se administraban fuera, estaría obligado á rendir cuentas á los herederos. Respondió, que, según lo que se exponía, se legó ciertamente la liberación, pero que el juez habrá de estimar por la naturaleza de la controversia hasta dónde se haya de conceder.

§ 10.—Uno instituyó herederos al que había administrado la tutela del mismo, á su propio hermano, y á algunos otros, y le legó al tutor los diez, que para él y para su hermano había gastado: se preguntó, si sería útil respecto á la persona de éste el fideicomiso. Respondió, que si hubiere dado por fideicomiso lo que se debía, no se podía pedir.

§ 11.—El mismo preguntó, si, siendo inútil respecto á la persona del tutor, se consideraría útil en cuanto á la persona del hermano, porque le aprovecharía también á aquel cuya tutela hubiese administrado. Respondió, que se legó útilmente al hermano, porque se le liberaría de su deuda.

§ 12.—El mismo preguntó, si, aceptando el tutor el fideicomiso de modo que quiera que se esté á algunas palabras del testamento, pero se apartase de otras, porque dijera que en el fideicomiso se comprendía menor cantidad de gastos que la que él mismo había pagado, debería ser oído. Respondió, que no se le impedía en la escritura del testamento que pudiera pedir todo lo que hubiese probado que se le debe.

§ 13.—Uno legó así: «mando que por mis herederos se le den á Sempronia, mi mujer, los cincuenta que yo había recibido en mútuo con quirógrafo particularmente para mis negocios»; se preguntó, si subsistiría el fideicomiso, si verdaderamente hubiere sido deudor de su mujer. Respondió, que, si hubiesen sido debidos, era nulo el fideicomiso.

§ 14.—El mismo preguntó, si, habiendo pedido ella ante el juez este dinero como debido, y habiendo sido vencida, se podría pedir el fideicomiso. Respondió, que, según lo que se expone, se podía pedir por causa del fideicomiso lo que hubiese aparecido que no se debió por otra causa.

29. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia,*

(1) eius, *omitela Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*: in, *omitela el códice Fl.*
(3) *Según enmienda Br.*: fuisset, *el códice Fl.*

piam.—Si is, qui duos reos promittendi habet, damnaverit heredem, ut utrosque liberet, si alter ex his capere non possit, nec socii sint, delegari debebit is, qui nihil capit, ei, cui hoc commodum lege competit; cuius petitione utrumque accidit, ut et hoc commodum ad eum perveniat, et is, qui capit, liberetur. Quodsi socii sint, propter eum, qui capax est, et ille capit per consequentias, liberato illo per acceptilationem; id enim eveniret, etiamsi solum capacem liberare iussus esset.

30. Idem *libro X. Quaestionum.* — Petitor vel possessor damnavit heredem suum, ne centumvirale iudicium exerceat; de effectu legati quaeritur. Et dictum, ita demum utile videri legatum esse, si malam causam adversarius testatoris habuit, ut litigante herede vinci debuerit; tunc enim non tantum litis emolumentum, sed etiam sumtus heres legatario praestare cogitur; nam in bona causa nihil videtur esse in legato nec propter sumtus, quod quidam existimaverunt.

31. Scaevola *libro III. Responsorum.*—Creditor debitori legavit ita: «Caio Seio quidquid mihi sub pignore hortorum suorum debuit, ab heredibus meis dari volo»; quaero, quum testator vivus a Seio aliquid recepit, an id ex causa legati peti possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non posse. Idem repetiit, et ait, item testatorem ante factos codicillos, quibus legavit, paene omnem pecuniam sortis et usurarum recepisse, ita ut modicum sortis et (1) usurarum debeantur, et quaesiit, an ei petitio (2) competeret propter verba ad praeteritum relata: «quidquid mihi debuit». Respondit: prius quidem secundum ea, quae proponerentur, recte responsum est, verum posterius propter ea, quae in tempore adderentur, ita ab iudice aestimandum, ut inspiceret, oblivione pecuniae solutae, aut quod eo inscio numerata esset, id fecisset, an consulto, quod quantitatem quondam debitam, non ius liberationis dare voluisset.

§ 1.—Inter cetera liberto ita legavit: «et si quid me vivo gessit, rationes ab eo exigi veto»: quaeritur, an chartas, in quibus rationes conscriptae sunt, item reliquas (3) secundum accepta et expensa heredibus reddere debeat. Respondit, ea, de quibus quaereretur, posse heredem vindicare, id autem, quod conservis, qui remanent in hereditate, crediderit, et in rem domini versum esset, desiisse in reliquis esse.

§ 2.—Titia, quae duos tutores habuerat, ita cavit: «rationem tutelae meae, quam egit Publius Maevius cum Lucio Titio, reposci ab eo nolo»; quaeritur, an, si qua pecunia apud eum ex tutela remansit, peti ab eo possit. Respondit, nihil proponi, cur non pecunia, quae pupillae esset, et apud tutorem remaneret, legata videretur.

(1) seu. *Hal. Volg.*
(2) repetitio, *al margen interior del códice Fl.*

libro VI.—Si el que tiene dos obligados por promesa, hubiere condenado á su heredero á que los librase á ambos, si uno de ellos no pudiera adquirir, y no fueran sócios, el que nada adquiere deberá ser delegado á aquel á quien por la ley compete este beneficio; con cuya petición suceden estas dos cosas, que este beneficio vaya á él, y que sea liberado el que adquiere. Pero si fueran sócios, por causa del que es capaz adquiere también aquel por consecuencia, quedando él libre por aceptilación; porque sucedería esto, aunque se hubiere mandado que liberase solamente al capaz.

30. El mismo; *Cuestiones, libro X.*—El demandante ó el poseedor condenó á su heredero á que no ejercitase la acción centunviral; se pregunta en cuanto al efecto de este legado. Y se dijo, que se considera que el legado es útil solamente en este caso, si el adversario del testador tuvo mala causa, de suerte que hubiere debido ser vencido, litigando el heredero; porque entonces es obligado el heredero á darle al legatario no solamente el importe del litigio, sino también los gastos; porque tratándose de una causa buena no se considera que haya nada en el legado ni por razón de los gastos, como algunos juzgaron.

31. Scévola; *Respuestas, libro VII.*—Un acreedor legó así á su deudor: «quiero que por mis herederos se le dé á Cayo Seyo todo lo que me debió con prenda de sus huertos»; pregunto, si, habiendo recibido el testador en vida alguna cosa de Cayo Seyo, podría ser pedida ésta por causa del legado. Respondió, que, según lo que se exponía, no podía. El mismo repuso, y dijo, que también el testador recibió antes de haber sido hechos los codicilos, en que legó, casi todo el dinero del capital y de los intereses, de tal suerte que se debía una módica cantidad por capital é intereses, y preguntó, si le competería á él la petición por virtud de las palabras referidas á lo pasado: «todo lo que me debió». Respondió: antes ciertamente se respondió bien según lo que se exponía, pero después, en razón á lo que se añade respecto al tiempo, se ha de estimar por el juez, de suerte que vea si esto lo hizo por olvido de que se había pagado la cantidad, ó porque hubiese sido pagada ignorándolo él, ó deliberadamente, porque hubiese querido dar la cantidad en otro tiempo debida, no el derecho de liberación.

§ 1.—Entre otras cosas, uno legó así á su liberto: «y si viviendo yo fué gestor de alguna cosa, vedo que se le exijan cuentas»; se pregunta, si deberá entregarles á los herederos los papeles en que están escritas las cuentas, y también los sobrantes con arreglo á lo recibido y lo gastado. Respondió, que el heredero podía reivindicar estas cosas respecto á las que se preguntaba, pero que lo que hubiere prestado á los coesclavos, que permanecen en la herencia, y se hubiese aplicado á cosa del señor, dejó de pertenecer á los sobrantes.

§ 2.—Ticia, que había tenido dos tutores, dispuso así: «no quiero que á Publio Mevio se le pida cuenta de mi tutela, que administró junto con Lucio Ticio»; se pregunta, si habiendo quedado en su poder algún dinero de la tutela, se le podría pedir. Respondió, que nada se exponía para que no se considerase legado el dinero que fuese de la pupila, y estuviera en poder del tutor.

(3) reliqua, *Hal.*

§ 3.—Item quaeritur, an contutor liberatus videretur. Respondit, contutorem non liberari.

§ 4.—«Caio Seio optime merito hoc amplius lego, concedique volo, neque ab eo peti, neque ab heredibus eius, quidquid mihi aut chirographis, aut rationibus debitor est, vel quidquid a me mutuum accepit, vel fidem meam pro eo obligavi»; quaero, utrum id solum, quod eo tempore, quo testamentum fiebat, debebatur, legatum sit, an et si quid ex ea summa usurarum nomine postea accessit, legato cedat. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, videri omnem obligationem Seio eius debiti per fideicommissum solvi voluisse.

§ 5.—Item quaeritur, si postea novatione facta et ampliata summa coeperit debere, an id, quod ex vetere contractu debebatur, nihilominus in causa legati duret, (1) an vero novatione facta quasi novus debitor ampliatae summae possit conveniri. Respondit, id duntaxat legatum videri, quod tunc debuisset, si tamen mansit in ea voluntate testator, quae tunc fuisset.

TIT. IV

DE ADIMENDIS VEL TRANFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSUM

1. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*—Qui actu legato iter adimat, nihil adimit, quia nunquam actus sine itinere esse potest.

2. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.* — Fundo legato adimi ita potest: «fundum illi praeter usumfructum neque do, neque lego», ut ususfructus in legato relinquatur.

§ 1.—Sed et fructus adimi potest, ut proprietas relinquatur.

§ 2.—Item pars fundi legati adimi potest.

3. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.* — Si quis ita legaverit: «Titio fundum do lego; si Titius decesserit, Seio (2) heres meus dare damnas esto», recte translatum legatum videtur; sed etsi iam mortuo eo, cui legatum erat, easdem res transtulerit, Sempronio debetur.

§ 1.—Si quis Titio legaverit sic: «Titio dato, aut si Titius ante decesserit, quam accipiat, Sempronio dato», secundum meram subtilitatem utrique obligatum videri heredem, id est et Sempronio, et heredi Titii. Sed si quidem mora Titio ab herede facta est, ad heredes eius legati exactio transmittitur Sempronio repellendo; sin autem nulla mora intercesserit, tunc Sempronius legatum accipit, et non Titii heredes; sed si ante diem legati cedentem decesserit Titius, soli Sempronio debetur legatum.

§ 2.—Idem dicendum est, et fideicommissa hereditate puero data aut, si ante restitutam decessis-

§ 3.—Asimismo se pregunta, si se consideraría liberado el cotutor. Respondió, que no se liberaba el cotutor.

§ 4.—«Lego muy merecidamente á Cayo Seyo además de esto, y quiero que se le conceda, que no se le pida á él, ni á sus herederos, cualquiera cosa de la que me es deudor ó por quirógrafo ó por cuentas, ó lo que de mí recibió en mútuo, ó aquello por lo que obligué mi fianza»; pregunto, si se habrá legado solamente lo que se debía al tiempo en que se hacia el testamento, ó si cederá al legado también lo que por tal suma se agregó después á título de intereses. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraba que quiso que para Seyo se disolviese por el fideicomiso toda obligación de esta deuda.

§ 5.—También se pregunta, si, hecha después novación y ampliada la suma hubiere comenzado a deber, subsistirá, sin embargo, en la condición de legado lo que se debía en virtud del antiguo contrato, ó si, habiéndose hecho novación, podría ser demandado como nuevo deudor de la suma ampliada. Respondió, que se consideraba legado solamente lo que entonces hubiese debido, si, no obstante, el testador permaneció en aquella voluntad, que hubiese tenido entonces.

TÍTULO IV

DE LA REVOCACIÓN Ó DE LA TRANSFERENCIA DE LOS LEGADOS Ó DE LOS FIDEICOMISOS

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*—El que habiendo legado la servidumbre de conducción quitase la de paso, no quita nada, porque nunca puede haber conducción sin paso.

2. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Legado un fundo se puede revocar así: «ni le doy, ni le lego á aquel el fundo, salvo el usufruto», de suerte que se deje en el legado el usufruto.

§ 1.—También se puede quitar el usufruto, de modo que se deje la propiedad.

§ 2.—También se puede quitar parte del fundo legado.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—Si uno hubiere legado así: «doy y lego á Ticio un fundo; si Ticio falleciere, esté condenado mi heredero á dárselo á Seyo», se considera bien transferido el legado; pero aunque habiendo ya muerto aquel, á quien se le había legado, hubiere transferido las mismas cosas, se le debe á Sempronio.

§ 1.—Si alguno hubiere legado á Ticio de este modo: «dele á Ticio, ó si Ticio hubiere fallecido antes de recibirlo, dele á Sempronio, conforme á mera sutileza se considera que el heredero fué obligado á ambos, esto es, así á Sempronio, como al heredero de Ticio. Pero si verdaderamente á Ticio se le causó mora por el heredero, se trasmite á sus herederos la exacción del legado repeliendo á Sempronio; mas si no hubiere mediado ninguna morosidad, entonces Sempronio recibe el legado, y no los herederos de Ticio; pero si Ticio hubiere fallecido antes de correr el término del legado, el legado se le debe solamente á Sempronio.

§ 2.—Lo mismo se ha de decir, también habiéndose dado por fideicomiso una herencia á un niño,

(1) *Según nuestra enmienda*: et, *inserta el códice Fl.*

(2) Sempronio, *Hal.*

set, matri eius relicta, ut, si puer ante diem legati cedentem decessisset, matri debeatur, si postea, ad pupilli heredes fideicommissum transmittatur, utpote re ipsa mora subsecuta.

§ 3.—Sed et quum quis ita legasset: «heres meus Titio dato; si non dederit, Sempronio dato», ita demum Sempronio debetur, si dies eius in persona Titii non cessisset.

§ 4.—Si quis ita legaverit: «heres meus Titio fundum dato, et si Titius eum fundum alienaverit, heres meus eundem fundum Seio dato», oneratus est heres; non enim a Titio fideicommissum relictum est, si alienasset fundum, sed ab herede ei (1) legatum est. Heres igitur debebit, doli exceptione posita, prospicere sibi cautione a Titio de fundo non alienando.

§ 5.—Si quis plus, quam dedit, ademerit, ademtio valet, veluti si quis viginti legaverit, et quadraginta ademerit.

§ 6.—Si loci usumfructum leget testator, et iter adimat, non valet ademtio nec (2) vitiatur legatum; sicuti qui proprietatem fundi legat, iter adimendo legatum non minuit.

§ 7.—Si duobus Titiis separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat, cui ademtum sit, utrique legatum debebitur (3); quemadmodum et in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum.

§ 8.—Si Titio fundus pure, eidemque sub conditione legatus sit, deinde postea ademtum sit sic: «Titio fundum, quem sub conditione legavi, heres meus ne dato», ex nulla datione debetur, nisi specialiter dixerit, pure eum legatum velle accipere.

§ 9.—Conditio legati an adimi possit, vel hereditatis, vel statuliberi, videndum; et Iulianus scribit, in statulibero detractam conditionem non repraesentare libertatem. Papinianus quoque libro septimodecimo (4) Quaestionum scribit generaliter, conditionem adimi non posse, nec enim datur, inquit, conditio, sed adscribitur; quod autem adscribitur, non potest adimi, sed quod datur. Sed melius est, sensum magis, quam verba amplecti, et conditiones sicut adscribi, ita et adimi posse.

§ 10.—Quum Titio centum testamento legasset, et eidem codicillis ita legasset: «Titio quinquaginta duntaxat, nec amplius heres meus dato», non amplius quinquaginta legatarium petiturum.

§ 11.—Non solum autem legata, sed et fideicommissa adimi possunt, et quidem nuda voluntate. Unde quaeritur, an etiam inimicitiis interpositis fideicommissum non debeatur. Et si quidem capitales vel gravissimae inimicitiae intercesserint, ademtum videri, quod relictum est; sin autem levis offensa, manet fideicommissum. Secundum

ó habiéndosela dejado á su madre si él hubiese fallecido antes de que le fuera restituída, de suerte que se le deba á la madre si el niño hubiese fallecido antes de correr el término del legado, y se transmita el fideicomiso á los herederos del pupilo, si después, como habiéndose seguido mora por la misma cosa.

§ 3.—Pero también cuando alguno hubiese legado así: «dele á Ticio mi heredero; si no le diere, dele á Sempronio», se le debe á Sempronio solamente en este caso, si el término de esto no hubiese corrido en cuanto á la persona de Ticio.

§ 4.—Si uno hubiere legado así: «dele mi heredero á Ticio un fundo, y si Ticio hubiere enajenado este fundo, dele mi heredero el mismo fundo á Seyo», fué gravado el heredero; porque el fideicomiso no fué dejado á cargo de Ticio, si hubiese enajenado el fundo, sino que fué legado á aquel á cargo del heredero. Luego deberá el heredero, habiéndose opuesto la excepción de dolo, mirar por sí con caución dada por Ticio de no enajenar el fundo.

§ 5.—Si alguno hubiere quitado más de lo que dió, es válida la revocación, como si alguno hubiere legado veinte y hubiere quitado cuarenta.

§ 6.—Si el testador legara el usufruto de un lugar, y quitara la servidumbre de paso, no es válida la revocación ni se vicía el legado; así como el que lega la propiedad de un fundo, no disminuye el legado quitanto el paso.

§ 7.—Si alguien hubiera hecho por separado un legado á dos Ticios, y lo hubiere revocado para uno, y no apareciera para quien haya sido revocado, se deberá á ambos el legado; así como también en el caso de darlo, si no apareciera para quien haya sido dado, diremos que no se legó para ninguno de los dos.

§ 8.—Si un fundo hubiera sido legado á Ticio puramente, y á él mismo bajo condición, y luego después se hubiera hecho así la revocación: «no le dé á Ticio mi heredero el fundo, que bajo condición le legué», no se debe por ninguna dación, si especialmente no hubiere dicho que quería que él lo recibiese legado puramente.

§ 9.—Se ha de ver si se podrá revocar la condición de un legado, ó de una herencia, ó del manumitido por testamento; y escribe Juliano, que respecto al manumitido por testamento la condición revocada no anticipa la libertad. También Papiniano en el libro décimo séptimo de las Cuestiones escribe en general, que no se puede quitar una condición, porque no se da, dice, una condición, sino que se añade; mas no se puede quitar lo que se añade, sino lo que se da. Pero es mejor atenerse al sentido más bien que á las palabras, y que las condiciones así como se añaden, así también puedan ser quitadas.

§ 10.—Cuando uno hubiese legado á Ticio ciento en el testamento, y al mismo le hubiese legado así en los codicilos: «dele mi heredero á Ticio solamente cincuenta, y no más», el legatario no habrá de pedir más que cincuenta.

§ 11.—Mas no solamente se pueden revocar los legados, sino también los fideicomisos, y ciertamente, por la nuda voluntad. Por lo cual se pregunta, si no se deberá el fideicomiso tampoco habiendo mediado enemistades. Y si verdaderamente hubieren sobrevenido enemistades capitales ó gravísimas, se considera revocado lo que se dejó; pero

(1) eius, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal. Vulg.*; ne, *el códice Fl.*
(3) *El códice Fl., Br.*; debetur, *Taur.*
(4) decimo octavo, *Hal.*

haec et in legato tractamus doli (1) exceptione opposita.

4. IDEM *libro XXXIII. ad Sabinum.* — Quodsi iterum in amicitiam redierunt, et poenituit testatorem prioris offensae, legatum vel fideicommissum relictum redintegratur; ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.

5. GAIUS *libro II. ad Edictum urbicum.*— Sicut adimi legatum potest, ita et ad alium transferri, veluti hoc modo: «quod Titio legavi, id Seio do lego»; quae res in personam (2) Titii tacitam ademtionem continet.

6. PAULUS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.* —Translatio legati fit quatuor modis: aut enim a persona in personam transfertur, aut ab eo, qui dare iussus est, transfertur, ut alius det (3), aut quum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei (4), aut quod pure datum est, transfertur sub conditione.

§ 1.—Sed si id, quod a Titio dedi, a Maevio dem, quamvis soleant esse duo eiusdem rei debitores, tamen verius est, hoc casu ademtum esse legatum; nam quum dico: «quod Titium dare damnavi, Scius damnas esto dare», videor dicere, ne Titius det.

§ 2.—Item si pro fundo (5) decem legentur, quidam putant, non esse ademtum prius legatum; sed verius est, ademtum esse, novissima enim voluntas servatur.

7. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.*—Quodsi alii legetur sub conditione, quod alii pure datum est, non plene recessum videtur a primo, sed ita demum, si conditio sequentis extiterit; ceterum si hoc animo fuerit testator, ut omnimodo recessum a primo putaverit, dicendum erit, a primo ademtum legatum.

8. IULIANUS *libro XXXII. Digestorum.* — Et ideo si vivo testatore mortuus fuerit is, in quem translatum legatum fuerit, nihilo magis (6) ad eum, a quo translatum fuerit, pertinebit.

9. ULPIANUS *libro V. Disputationum.* — Quum centum, quae quis pure reliquit, conditione adiecta iterum eidem legavit, si quidem quasi aliam hanc summam esse voluit, et quod pure relictum est, statim debebitur, et quod sub conditione adscriptum est, si conditio extiterit. Quodsi eandem summam mutata voluntate sub conditione reliquit, pura datio conditionalis effecta videbitur. Quare si in eodem testamento in quo centum adscripserat, postea quinquaginta reliquerit, si quidem alia voluit esse haec quinquaginta, centum quinquaginta debebuntur; sin vero quinquaginta tantum deberi

si leve ofensa, subsiste el fideicomiso. Esto mismo decimos también respecto al legado, opuesta la excepción de dolo.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIII.*—Pero si de nuevo volvieron á la amistad, y el testador se arrepintió de la anterior ofensa, se reintégra el legado ó el fideicomiso dejado; porque la voluntad del difunto es variable hasta el último momento de su vida.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto urbano, libro II.*—Así como puede ser revocado un legado, así también puede ser transferido á otro, por ejemplo, de este modo: «lo que le legué á Ticio, se lo doy y lego á Seyo»; lo cual contiene en sí una tácita revocación respecto á la persona de Ticio.

6. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—La transferencia de un legado se hace de cuatro modos: porque ó se transfiere de persona á persona, ó se transfiere de aquel á quien se mandó que lo diera, para que otro lo dé, ó cuando se da una cosa por otra, como diez áureos por un fundo, ó se transfiere bajo condición lo que se dió puramente.

§ 1.—Pero si yo diera á cargo de Mevio lo que di á cargo de Ticio, aunque suele haber dos deudores de una misma cosa, es sin embargo más verdadero que en este caso fué revocado el legado; porque cuando digo: «esté condenado á dar Seyo lo que á Ticio le condené á dar», parece que digo que no lo dé Ticio.

§ 2.—Asimismo, si en lugar de un fundo se legara la suma de diez, opinan algunos que no se revocó el primer legado; pero es más verdadero que fué revocado, porque se observa la última voluntad.

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.* —Pero si á uno se le legara bajo condición, lo que á otro se le dió puramente, no se considera que haya habido completo apartamiento del primer legado, sino solamente en este caso, si se hubiere cumplido la condición del segundo; mas si el testador hubiere tenido tal intención, que hubiere creido haberse apartado de todos modos del primero, se habrá de decir que el legado fué revocado para el primero.

8. JULIANO; *Digesto, libro XXXII.*—Y por lo tanto, si en vida del testador hubiere muerto aquel á quien hubiere sido transferido el legado, no por esto le pertenecerá á aquel de quien hubiere sido transferido.

9. ULPIANO; *Disputas, libro V.* — Cuando los ciento que uno dejó puramente los legó de nuevo al mismo habiendo añadido una condición, si verdaderamente quiso que esta suma fuese como distinta, se deberá desde luego lo que se dejó puramente, y lo que se añadió bajo condición, si se hubiere cumplido la condición. Pero si habiendo cambiado de voluntad dejó bajo condición la misma suma, se considerará que la dación pura fué hecha condicional. Porque si en el mismo testamento en que había adjudicado ciento hubiere dejado después cincuenta, si verdaderamente quiso que estos

(1) mali, *insertan Hal. Vulg.*
(2) persona, *Hal. Vulg.*
(3) aliis detur, *Hal.*
(4) aurei, *omitela Hal.*
(5) decem, *inserta Hal.*
(6) minus, *la Vulg.*

voluit, quinquaginta tantum debebuntur. Idem est, et si in codicillis id fuerit factum.

cincuenta fuesen distintos, se deberán ciento cincuenta; mas si quiso que fueran debidos únicamente cincuenta, se deberán solo los cincuenta. Lo mismo es, también si esto hubiere sido hecho en codicilos.

10. Iulianus *libro XXXVII. Digestorum.*— Si legatum pure datum Titio adimatur sub conditione, et pendente conditione Titius decesserit, quamvis conditio defecerit, ad heredem Titii legatum non pertinebit; nam legatum quum sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.

10. Juliano; *Digesto, libro XXXVII.*—Si se revocara bajo condición el legado dado á Ticio puramente, y Ticio hubiere fallecido estando pendiente la condición, aunque llegare á faltar la condición, el legado no pertenecerá al heredero de Ticio; porque cuando bajo condición se revoca un legado, es lo mismo que si hubiese sido dado bajo condición contraria.

§ 1.—Quod ita legatum est: «Ticio decem heres meus dato, si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato», si moriatur Titius ante diem legati, Sempronius legatum utiliter petet; translatum enim legatum intelligi debebit.

§ 1.—Pero si se legó así: «dele mi heredero diez á Ticio, y si no se los hubiere dado á Ticio, dele los mismos diez á Sempronio», si Ticio muriese antes del término del legado, Sempronio pedirá útilmente el legado; porque se deberá entender transferido el legado.

11. Idem *libro LIV. Digestorum.* — Qui hominem legat, et Stichum adimit,non perimit legatum, sed extenuat,

11. El mismo; *Digesto, libro LIV.*—El que lega un esclavo, y exceptúa á Stico, no extingue el legado, sino que lo limita,

12. Ulpianus *libro L. ad Sabinum.* — ut Stichum legatarius eligere non possit.

12. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro L.*— de modo que el legatario no pueda elegir á Stico.

13. Marcianus *libro VI. Institutionum.*—Divi Severus et Antoninus rescripserunt, quum testator postrema scriptura quaqua ratione motus pessimum libertum esse adiecisset, ea, quae priori scriptura ei relicta fuerant, ademta videri.

13. Marciano; *Instituta, libro VI.*— Respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que cuando el testador, movido por una razón cualquiera, hubiese añadido en su última escritura que un liberto era pésimo, se consideran revocadas las cosas que en la primera escritura le habían sido dejadas.

14. Florentinus *libro XI.* (1) *Institutionum.* —Legata inutiliter data ademtione non confirmantur, veluti si domino herede instituto, servo (2) pure legatum sub conditione adimatur; nam pure legatum si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum intelligitur, et ideo confirmatur; ademtio autem quo minus, non quo magis legatum debeatur, intervenit.

14. Florentino; *Instituta, libro XI.*—Los legados dados inútilmente no se confirman con la revocación, como si habiendo sido instituído heredero el señor, se le quitara bajo condición al esclavo lo legado puramente; porque si se quitara bajo condición lo legado puramente, se entiende dado bajo la condición contraria, y por lo tanto se confirma; pero la revocación media, para que no se deba, no para que se deba más bien el legado.

§ 1.—Quibus ex causis datio legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademtio inefficax habetur, veluti si viam pro parte adimas, aut pro parte liberum (3) esse vetes.

§ 1.—Por las mismas causas por que es inútil la dación de un legado, se considera ineficaz también su revocación, como si en parte revocases la servidumbre de camino, ó vedases que en parte uno sea libre.

15. Paulus *libro singulari de assignatione libertorum.*—Quum servus legatus a testatore et alienatus rursus redemtus sit a testatore, non debetur legatario opposita exceptione doli mali; sane, si probet legatarius novam voluntatem testatoris, non summovebitur.

15. Paulo; *De la asignación de los libertos, libro único.*—Cuando el esclavo legado y enajenado por el testador haya sido comprado de nuevo por el testador, no se le debe al legatario habiéndose opuesto la excepción de dolo malo; pero, á la verdad, si probase el legatario una nueva voluntad del testador, no será repelido.

16. Idem *ex libro singulari de Iure Codicillorum.*—Nihil interest, inducatur, quod scriptum est, an adimatur.

16. El mismo; *Del Derecho de los Codicilos, libro único.*—Ninguna diferencia hay entre que sea borrado, ó revocado, lo que se escribió.

17. Celsus (4) *libro XXII. Digestorum.* — Nihil prohibet, priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere.

17. Celso; *Digesto, libro XXII.*—Nada prohibe que uno corrija, cambie, ó rescinda una escritura anterior por otra posterior.

18. Modestinus *libro VIII. Differentiarum.*—

18. Modestino; *Diferencias, libro VIII.* — Si

(1) I., *al márgen interior del códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original;* veluti si servo a domino herede instituto pure, *corrección del códice Fl., Br.*
(3) *Esto es,* fundum.
(4) Paulus, *Ital.*

Rem legatam si testator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum; nec distinguimus, utrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit, ut, si necessitate donaverit, legatum debeatur, si nuda voluntate, non debeatur; haec enim distinctio in donantis munificentiam (1) non cadit, quum nemo in necessitatibus liberalis existat.

en vida hubiere el testador donado á otro la cosa legada, se extingue enteramente el legado; y no distinguimos si la haya donado por necesidad de las cosas de familia, ó por mera voluntad, de suerte que si la hubiere donado por necesidad, se deba el legado, y si por nuda voluntad, no se deba; porque esta distinción no es aplicable á la liberalidad del que dona, porque nadie es liberal estando en necesidades.

19. IDEM *libro XI. Responsorum.*— Modestinus respondit, si adimendo legatum, quod Maevio relictum sit, fideicommissum ab eo datum defunctus revocare noluit, heredes ex causa fideicommissi conveniri posse, recte probari.

19. EL MISMO; *Respuestas, libro XI.*—Modestino respondió, que si revocando el legado, que haya sido dejado á Mevio, no quiso el difunto revocar el fideicomiso dado á cargo de él, con razón se aprueba que los herederos puedan ser demandados por causa del fideicomiso.

20. POMPONIUS *libro I. ad Quintum Mucium.* —Licet (2) transferam legatum in eum, cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum proprium, cui sine libertate legavero, licet iis non debeatur, nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademtum.

20. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro I.*—Aunque yo transfiera el legado á aquel con quien no tenemos testamentifacción, ó á un esclavo propio, al cual le hubiere yo hecho el legado sin la libertad, aun cuando no se les deba á éstos, tampoco, sin embargo, se le deberá á aquel, á quien le hubiere sido revocado.

21. LICINIUS RUFINUS *libro IV. Regularum.* —Legatum nulli alii adimi potest, quam cui datum est; quapropter si filio aut servo alieno legatum fuerit, domino aut patri legatum adimi non potest.

21. LICINIO RUFINO; *Reglas, libro IV.*—El legado no puede ser revocado á otro ninguno sino á quien se le dió; por lo cual, si á un hijo ó á un esclavo ajeno se le hubiere hecho un legado, el legado no se le puede quitar al señor ó al padre.

22. PAPINIANUS *libro VI. Responsorum.*— Ex parte heres institutus etiam legatum acceperat, eum testator inimicitiis gravissimis persecutus quum testamentum aliud facere instituisset, neque perficere potuisset, praeteriit; hereditariae quidem actiones ei non denegabuntur, sed legatum si petat, exceptione doli mali summovebitur.

22. PAPINIANO; *Respuestas, libro VI.*—Uno, instituído heredero de una parte, había recibido también un legado, y el testador, habiéndolo perseguido por gravísimas enemistades cuando había determinado hacer otro testamento, falleció, y no pudo terminarlo; no se le denegarán ciertamente las acciones de la herencia, pero si pidiera el legado, será repelido con la excepción de dolo malo.

23. IDEM *libro VII. Responsorum.*—Pater inter filios facultatibus divisis, filiam ex ratione primipili commodorum trecentos aureos accipere voluit, ac postea de pecunia commodorum possessionem paravit; nihilo minus fratres et coheredes sorori fideicommissum praestabant; non enim absumtum videtur, quod in corpus patrimonii versum est. Quum autem inter filios diviso patrimonio res indivisas ad omnes coheredes pertinere voluisset, ita possessionem ex commodis comparatam dividi placuit, ut in eam superflui pretii filia portionem hereditariam accipiat; hoc enim eveniret in bonis pecunia relicta.

23. EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*—Un padre, habiendo dividido sus bienes entre los hijos, quiso que la hija recibiese trescientos áureos por cuenta de las utilidades del cargo de primipilo, y después compró con el dinero de las utilidades una posesión; esto no obstante, los hermanos y coherederos le entregarán á la hermana el fideicomiso; porque no se considera consumido lo que se invirtió en el cuerpo del patrimonio. Mas como habiendo dividido entre los hijos el patrimonio hubiese querido que los bienes indivisos pertenecieran á todos los coherederos, se determinó que la posesión comprada con las utilidades se dividiera de tal suerte, que en ella reciba la hija la porción hereditaria del precio excedente; porque esto sucedería habiéndose dejado el dinero entre los bienes.

24. IDEM *libro VIII. Responsorum.*— Legatum sub conditione datum, quum transfertur, sub eadem conditione transferri videtur, si non conditio priori personae cohaereat; nam si quis uxori sublatis liberis legaverit, repetita conditio non videbitur, quae fuit in persona mulieris necessaria.

24. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—Cuando se transfiere el legado dado bajo condición, se considera que se transfiere bajo la misma condición, si la condición no fuese inherente á la primera persona; porque si alguno hubiere legado á su mujer si hubiese tenido hijos, no se considerará repetida una condición, que fué necesaria respecto á la persona de la mujer.

§ 1.—Pater hortos instructos filiae legavit, postea quaedam ex mancipiis hortorum uxori donavit; sive donationes (3) confirmavit, sive non confirmavit, posterior voluntas filiae legato potior erit. Sed

§ 1.—Un padre legó á su hija unos huertos provistos, y después donó á su mujer algunos de los esclavos de los huertos; ora si confirmó las donaciones, ora si no las confirmó, la última voluntad

(1) *Hal. Vulg.*; munificentia, *el códice Fl.*
(2) Si, *por* Licet, *Hal.*
(3) testamento, *la Vulg.*

etsi non valeat donatio, tamen minuisse filiae legatum pater intelligitur.

tendrá más fuerza que el legado de la hija. Pero aunque no sea válida la donación, se entiende, sin embargo, que el padre disminuyó el legado de la hija.

25. IDEM *libro IX. Responsorum.*— Alteri ex heredibus praeceptionem praedii dedit, mox alteri praestari adversus debitorem actiones ad eum finem mandavit, quo praedium fuerat comparatum; quum postea praedio distracto citra ullam offensam eius, qui praeceptionem acceperat, pretium in corpus patrimonii rediisset, non esse praestandas actiones coheredi, respondi.

25. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Uno dió por prelegado á uno de los herederos un predio, y después mandó que se le cediesen á otro las acciones contra un deudor para el fin con que había sido comprado el predio; como después, habiendo vendido el predio sin ofensa alguna del que había recibido el prelegado, hubiese aportado el precio al cuerpo del patrimonio, respondí, que no le han de ser cedidas las acciones al coheredero.

26. PAULUS *libro IX. Quaestionum.*— Si servo cum libertate dato legato et alienato adimatur libertas, quamvis alieno inutiliter adimatur, tamen legatum ad emtorem non perventurum; et merito, constitit enim ademtio, quia possit redimi, sicut datio, quum in eum confertur, qui testamenti faciendi tempore fuit testatoris, deinde alienato codicillis libertas datur.

26. PAULO; *Cuestiones, libro IX.*—Si habiéndose dado con la libertad un legado á un esclavo, y, habiendo sido enajenado, se le quitara la libertad, aunque inútilmente se le quite al ajeno, sin embargo, el legado no irá al comprador; y con razón, pues fué válida la revocación, porque puede ser comprado de nuevo, así como la dación, cuando es concedida á aquel que fué del testador al tiempo de hacerse el testamento, y habiendo sido enajenado después se le da la libertad en codicilos.

§ 1.—Quid ergo, si eum, quem liberum esse quis iusserat, manumiserit (1) vivus, deinde codicillis libertatem ei ademerit? Videamus, an perdiderit legatum vana ademtio libertatis; quod quidam putant; sed supervacua scriptura non nocet legato.

§ 1.—¿Qué se dirá, pues, si uno en vida hubiere manumitido á quien él había mandado que fuese libre, y después le hubiere quitado en codicilos la libertad? Veamos, si la vana revocación de la libertad habrá invalidado el legado; y así lo creen algunos; pero una escritura supérflua no perjudica al legado.

27. IDEM *libro XXI. Quaestionum.*—Servus legatus est, et ei aliquid; si alienato eo adimatur, quod ei legatum est, valet ademtio, quia et legatum potest procedere, si redimatur.

27. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXI.*—Fué legado un esclavo, y legóse á este una cosa; si habiendo sido él enajenado se le quitara lo que se le legó, es válida la revocación, porque también puede ser procedente el legado, si aquel fuese comprado de nuevo.

§ 1.—Servo legato et inter vivos manumisso si legatum adimatur, nullius momenti ademtio est; igitur legatum, quod ipsi datum est, capiet; nam etsi rursus in servitutem ceciderit, non tamen legatum eius resuscitabitur, novus enim videtur homo esse.

§ 1.—Si á un esclavo legado y manumitido entre vivos se le revocara un legado, es de ningún valor la revocación; luego percibirá el legado que á él mismo se le dió; porque aunque de nuevo hubiere caido en esclavitud, no se resucitará, sin embargo, su legado, porque se considera que es un hombre nuevo.

28. VALENS (2) *libro V. Fideicommissorum.*— Si tibi certam rem legavero, et rogavero te, ut eam Titio restitueres, deinde eandem rem tibi fideicommisero, nec rogavero te, ut alii eam praestares, quaeritur, an in tua potestate sit, ex causa fideicommissi eligere, ut fideicommissum non praestes. Et magis posteriorem scripturam testamenti placuit spectari.

28. VALENTE; *Fideicomisos, libro V.*—Si yo te hubiere legado una cosa cierta, y te hubiere rogado que se la restituyeras á Ticio, y después te hubiere dejado por fideicomiso la misma cosa, y no te hubiere rogado que se la entregues á otro, se pregunta, si estará en tu facultad elegir por causa del fideicomiso no entregar el fideicomiso. Y se determinó, que más bien se atendiera á la cláusula posterior del testamento.

29. PAULUS *libro III. Sententiarum.*— Libertus, qui in priore parte testamenti legatum acceperat, et ingratus postea eadem scriptura a testatore appellatus est, commutata voluntate actionem ex testamento habere non potest.

29. PAULO; *Sentencias, libro III.*—Un liberto, que en la primera parte del testamento había recibido un legado, y después en la misma escritura fué llamado ingrato por el testador, no puede tener, habiéndose cambiado la voluntad, la acción del testamento.

30. SCAEVOLA *libro XX. Digestorum.*— Alumnae suae plura legaverat, quaedam ex his abstulit, quaedam ut praestarentur, ab herede suo petiit, in quibus et viginti dari voluit his verbis: «hoc amplius do lego darique volo viginti auri li-

30. SCÉVOLA; *Digesto, libro XX.*—Una había legado á su hermana muchas cosas, le quitó algunas de éstas, y le pidió á su heredero que se le diesen otras, entre las que quiso que se le diese también la suma de veinte, en estos términos: «además

(1) *Hal.*; manumiserat, *el códice Fl.*

(2) Paulus, *Hal.*

bras», et adiecit: «fideique tuae, Atti, committo, ut inprimis Sempronium, sororem tuam, pro tua pietate et regere, et tueri velis, et si putaveris eam ad bonam vitae consuetudinem reversam, ita viginti auri libras ei reddere, quum morieris, interim tamen reditus eius, id est usuras semisses, ei praestes»; postea codicillis ad Maevium legatarium easdem viginti libras auri transtulit, et fidei eius commisit in haec verba: «viginti libras auri, quas testamento Semproniae, alumnae meae, reliqui, eas dari volo Maevio, cautionibus interpositis, ut ex ea summa eidem Semproniae, quamdiu advixerit, praestet menstruos denarios quinque, et vestiarii nomine denarios centenos vicenos quinos, idque fidei vestrae committo; certa sum autem, te, Maevi, pro tua pietate petiturum ab herede tuo, ut voluntas mea in persona alumnae meae duret»; quaesitum est, an Maevius legatarius cogendus sit, post mortem suam viginti libras auri Semproniae restituere, sicut rogatus fuerat Attius heres. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, viginti quidem auri libras non cogendum praestare, sed alia, quae ab eo alumnae relicta sunt, deberi et a Maevio, et ab herede eius, donec vivit alumna.

§ 1.—Titia testamento Seiam libertam, eandemque collactaneam ex parte duodecima heredem instituerat; Pamphilo liberto suo praedia per fideicommissum dedit, in quibus et *σύγκτησιν* [*latifundium*] praediorum, quae appellabatur circa Colonen (1); eidem liberto postea per epistolam alias etiam res donavit, in quibus de Seia et Pamphilo ita est locuta Titia: Τοῖς κληρονόμοις μου χαίρειν. Βούλομαι βέβαια εἶναι τὰ ὑποτεταγμένα, ὅσα ἔρθασα εἰς τὸ ὄνομα τοῦ Παμφίλου πεποιηκέναι· (2) ἐὰν Σεία, ἡ σύντροφός μου, κληρονόμος μὴ γένηται, ἐξ οὗ γέγραφα αὐτὴν μέρους, βούλομαι αὐτῇ δοθῆναι τὴν σύγκτησιν τὴν περὶ Κολώνην [*Heredibus meis salutem. Volo firma esse, quae inferius ordinata sunt, quaecunque in nomen Pamphili iam ante constituí; si Seia, collactanea mea, heres non fiet ex parte, ex qua eam scripsi, volo ei dari synctesin, quae est circa Colonen;*] (3) quaesitum est, quum Seia liberta, omissa parte hereditatis ei testamento adscripta, ex codicillis fideicommissum, id est *σύγκτησιν* [*latifundium*] circa Colonen, eligat, an, si Pamphilus ex causa fideicommissi eadem praedia vindicet, doli mali exceptione summoveri debeat. Respondit, translatum videri fideicommissum praediorum, id est *σύγκτησιν* [*latifundium*], quae est circa Colonen, in Seiam libertam.

§ 2.—Ab (4) heredibus petierat, ut, si in provincia decessisset, sexaginta Lucio Titio darentur, ut is corpus eius curaret in patriam reportari, et adiecerat haec verba: «cui concedi volo, si quid ex ea pecunia supererit»; eadem die codicillos ad heredes suos ita scripserat: «peto a vobis, ut, sive in provincia, sive in via aliquid mihi humanitus acciderit, corpus meum curetis et in Campaniam (5), et in (6) monumentum filiorum meorum reportare»; quaesitum est, an id, quod superfuerit ex sexaginta, a Lucio Ticio tacite ademerit. Respondit, ademtum videri.

de esto doy y lego, y quiero que se den veinte libras de oro», y añadió: «encomiendo á tu fidelidad, Atcio, que ante todo quieras dirigir y amparar con tu cariño á Sempronia, tu hermana, y que si creyeres que há vuelto á buena costumbre de vida, en este caso le entregues las veinte libras de oro, cuando tú mueras, pero que mientras tanto le des sus réditos, esto es, los intereses del seis por ciento anual»; y después en codicilos transfirió al legatario Mevio estas mismas veinte libras de oro, y le hizo un fideicomiso en estos términos: «las veinte libras de oro, que en el testamento dejé á Sempronia, mi alumna, quiero que sean dadas á Mevio, habiéndose interpuesto cauciones para que de esta suma le dé á la misma Sempronia, mientras viviere, cinco denarios mensuales, y ciento veinticinco denarios por razón de vestido, y esto lo encomiendo á vuestra fidelidad; pero estoy cierta, Mevio, que por tu piedad le pedirás á tu heredero que dure mi voluntad respecto á la persona de mi alumna»; se preguntó, si habrá de ser obligado el legatario Mevio á restituirle después de su muerte á Sempronia las veinte libras de oro, como se le había rogado al heredero Atcio. Respondió, que, segun lo que se exponía, no ha de ser ciertamente obligado á entregar las veinte libras de oro, pero que así por Mevio, como por el heredero de éste, se deben, mientras viva la alumna, las otras cosas que á cargo de aquel se le dejaron á la alumna.

§ 1.—Tricia había instituido en su testamento heredera de una duodécima parte á Seya su liberta y hermana de leche; á Pánfilo, su liberto, le dió por fideicomiso unos predios, entre los cuales también el latifundio de predios, que se denominaba cerca de Colone; después le donó por carta al mismo liberto también otras cosas, y en estas escrituras habló así Ticia de Seya y de Pánfilo: «Salud á mis herederos. Quiero que sea firme lo que más abajo ha sido ordenado, sea lo que quiera lo que yo antes dispuse respecto á Pánfilo; si Seya, mi hermana de leche, no fuere heredera de la parte en que la instituí, quiero que se le dé el latifundio, que hay cerca de Colone»; se preguntó, si, cuando la liberta Seya, habiendo prescindido de la parte de herencia que se le asignó en el testamento, eligiese en virtud de los codicilos el fideicomiso, esto es, el latifundio de cerca de Colone, en el caso de que Pánfilo reivindicara por causa del fideicomiso los mismos predios, deberá ser repelido con la excepción de dolo malo. Respondió, que se considera transferido á la liberta Seya el fideicomiso de los predios, esto es, el latifundio que está cerca de Colone.

§ 2.—Uno había pedido á sus herederos, que si hubiese fallecido en una provincia, se le diesen sesenta á Lucio Ticio, para que éste se cuidase de que su cuerpo fuese llevado á su pátria, y había añadido estas palabras: «á quien, si algo sobrare de este dinero, quiero que se le conceda»; en el mismo dia había escrito así codicilos para sus herederos: «os pido, que si me aconteciere morir en una provincia, ó en camino, cuideis de llevar mi cuerpo á la Campania y al monumento de mis hijos»; se preguntó, si le habrá quitado tácitamente á Lucio Ticio lo que hubiere sobrado de los sesenta. Respondió, que se consideraba quitado.

(1) *Según enmienda Br.*; Colonem, *el códice Fl.*
(2) πεποιημένα, *Hal.*
(3) *La versión vulgar.*
(4) Colonam. Seia liberta ab heredibus, *Hal.*

(5) *Hal. Vulg.*; Campania, *el códice Fl.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.*; nomonumentum, *por* in monumentum, *la escritura original.*

§ 3.—Qui filias ex disparibus portionibus testamento heredes instituerat, paene omnium bonorum suorum eodem testamento divisionem fecit; deinde haec verba adiecit: Τὰ δὲ λοιπὰ πάντα τῶν ὑπαρχόντων μου, ὁμοίως καὶ τὰ τῆς κληρονομίας βάρη, ἔσται μόνων των δύο μου θυγατέρων, Πρίμης καὶ Σεκούνδης, ἢ τῆς ἐξ αὐτῶν περιούσης· [*Reliqua autem omnia bona existentia mihi, similiter et hereditaria onera, erunt solum duarum filiarum mearum, scilicet Primae et Secundae, vel quae ex his subsistet;*] (1) postea codicillis longe aliam divisionem fecit bonorum inter easdem, inter quas et testamento diviserat, quaedam tamen nulli nominatim dedit; quaesitum est, an Prima et Secunda filia ex verbis testamenti consequi possint, ut solae habeant ea, quae nominatim nulli relicta sunt in divisione, quae novissima a patre facta est. Respondit, non a tota voluntate recessisse videri, sed his tantum rebus, quas reformasset.

§ 4.—Quum post apertas tabulas testamenti Priscillianus (2) vixerit, de cuius legato, portioneque (3) hereditatis mater epistola ita caverat: «quoniam cognovi, Priscillianum (4), filium meum, in extremis esse, iustissimum et piissimum duxi, portionem eius hereditatis, quam ei testamento dederam, legare Mariano, fratri meo, et Ianuario, marito meo, aequis portionibus. Et si quid ei amplius legaveram, ut si quid ei humanitus contigerit, do lego, darique iis volo», postea ex eadem infirmitate Priscillianus (5) decessit; quaesitum est, an legatum quoque eius ad Ianuarium et Marianum ex causa fideicommissi pertineat. Respondit, posse videri, si decessisset ex ea infirmitate, omnimodo et legatum ad eos, do quibus quaereretur, transtulisse.

31. Idem *libro XIV. Digestorum.*—Filio ex parte heredi instituto duos fundos cum mancipiis et instrumento omni legavit; idem uxori plura legata, et servos Stichum et Damam legavit; sed quum in altero ex fundis filio praelegatis cognovisset, villicum non esse, Stichum misit, et tam rei rusticae, quam rationibus fundi praefecit; quaesitum est, Stichus utrum ad uxorem, an ad filium pertineret. Respondit, quum memor erat eorum, quae testamento cavisset, Stichum his praediis, in quae translatus est, actorem cedere, nec uxorem posse Stichum ex fideicommissi causa petere.

§ 1.—Matri suae heredi ex parte institutae quatuor praedia legavit, et fidei eius commisit, ut ex his duo socero restitueret, deinde codicillis socero ademit fideicommissum; quaesitum est, an nihilominus ex praelegatione ad matrem pertineret (6). Respondi, nihil proponi, cur ad matrem pertinerent.

§ 2.—Seia testamento suo legavit (7) auri pondo quinque; Titius accusavit eam, quod patrem suum mandasset interficiendum; Seia post institutam accusationem codicillos confecit, nec ademit Titio privigno legatum, et ante finem accusationis decessit; acta causa pronuntiatum est, patrem Titii scelere Seiae non interceptum (8); quaero, quum codicillis legatum, quod testamento Titio dederat,

§ 3.—Uno que en su testamento había instituído á sus hijas herederas de partes desiguales, hizo en el mismo testamento la división de casi todos sus bienes; después añadió estas palabras: «pero todos los demás bienes que me queden, así como también las cargas de la herencia, serán solamente de mis dos hijas, á saber, de Prima y de Segunda, ó de la que de ellas sobreviva»; después en codicilos hizo otra división muy diversa de sus bienes entre las mismas entre quienes los había dividido también por testamento, pero á ninguna le dió determinadamente cosa alguna; se preguntó, si las hijas Prima y Segunda podrían conseguir en virtud de las palabras del testamento, que ellas solas tengan las cosas que determinadamente no fueron dejadas á nadie en la división última que se hizo por el padre. Respondió, que no se consideraba que se separó de toda su voluntad, sino solamente en las cosas, que hubiese reformado.

§ 4.—Habiendo vivido Prisciliano después de abiertas las tablas del testamento, respecto á cuyo legado y á su porción de herencia había dispuesto así por carta su madre: «puesto que conocí que Prisciliano, mi hijo, se hallaba en sus últimos momentos, consideré muy justo y piadoso legar á Mariano, mi hermano, y á Januario, mi marido, por partes iguales, la porción que yo le había dado en el testamento. Y si además le había yo legado alguna cosa, se la doy y lego á éstos, y quiero que se les dé, si le aconteciere morir»; después falleció Prisciliano de la misma enfermedad; se preguntó, si por causa del fideicomiso les pertenecerá á Januario y á Mariano también el legado de aquel. Respondió, que se puede considerar, que, si hubiese fallecido de aquella enfermedad, transfirió en absoluto también el legado á aquellos de quienes se trataba.

31. El mismo; *Digesto. libro XIV.*—Uno legó á su hijo, instituído heredero de una parte, dos fundos con los esclavos y con todos los aperos; el mismo dejó á su mujer muchos legados, y los esclavos Stico y Dama; pero habiendo sabido que en uno de los fundos prelegados á su hijo no había mayordomo, envió á Stico, y lo encargó tanto de las cosas del campo, como de las cuentas del fundo; se preguntó, si Stico pertenecería á la mujer, ó al hijo. Respondió, que, habiéndose acordado de lo que hubiese dispuesto en el testamento, el administrador Stico se agregaba á los predios á que fué trasladado, y que la mujer no podía pedir á Stico por causa del fideicomiso.

§ 1.—Uno legó á su madre, instituída heredera de una parte, cuatro predios, encomendó á su fidelidad que restituyese dos de ellos á su suegro, y luego le quitó en codicilos á su suegro el fideicomiso; se preguntó, si, no obstante, le perteneceria á la madre en virtud del prelegado. Respondí, que nada se exponía para que le pertenecieran á la madre.

§ 2.—Seya legó en su testamento cinco libras de oro; Ticio la acusó de que había mandado matar á su padre; Seya, después de formulada la acusación, hizo codicilos, y no le quitó el legado á su hijastro Ticio, y falleció antes del término de la acusación; terminada la causa, se falló que el padre de Ticio no había sido muerto por delito de Seya; pregunto, si, no habiendo revocado en los

(1) *La versión vulgar.*
(2) Priscianus, *Hal.*
(3) de cuius legata portione hereditatis, *Hal.*
(4) *Véase la nota 2.*
(5) *Véase la nota 2.*
(6) pertinerent, *Hal. Vulg.*
(7) Titio, *insertan Hal. Vulg.*
(8) interemptum, *Hal. Vulg.*

non ademerit, an ab heredibus Seiae Titio debeatur. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non deberi.

§ 3.—Filiae, quam in potestate habebat, inter cetera legavit peculium; idem post factum testamentum pecuniam a debitore filiae exegit, et in suam rationem convertit; quaero, an filia eo nomine cum heredibus patris agere possit. Respondit, si probaret, non adimendi animo factum, agere posse.

32. VENULEIUS *libro X. Actionum.* — Detrahere legatis, vel adiicere, si nihil praeter numeratam pecuniam legatum sit, promtum est; quum vero res corporales intervenient, et scriptura difficilior fit, et obscura portio.

§ 1.—Quum libertas adimitur, legata servis relicta nihil attinet adimi.

TIT. V

DE REBUS DUBIIS

[*Cf. Cod. VI. 58.*]

1. PAPINIANUS *libro VII. Responsorum.*—Fundum Maevianum, aut Seianum Titio legaverat; quum universa possessio plurium praediorum sub appellatione fundi Maeviani rationibus demonstraretur, respondi, non videri cetera praedia legato voluisse defunctum cedere, si fundi Seiani pretium a fundi Maeviani pretio non (1) magna pecunia distingueretur.

2. IDEM *libro IX. Responsorum.*— Civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum civitati relictum videtur.

3. PAULUS *libro XIV. Quaestionum.* — In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat, quod volumus; itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur.

[4.] (2) IDEM *libro XIX. Responsorum.* — Paulus respondit, id, quod conditionis implendae causa datum est, sine dubio et certis, et incertis personis dari debere, ut fideicommissi petitio possit competere.

4. [5.] IDEM *libro XIX. Responsorum.*—Paulus respondit, quum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit, nulli personae, neque certae, neque incertae, datum fideicommissum videri, indubitatum est.

5. [6.] GAIUS *libro I. Fideicommissorum.*—Quidam relegatus facto testamento post heredis institutionem et post legata quibusdam data ita subiecit: «si quis ex heredibus ceterisve amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, sive quis alius restitutionem mihi impetraverit ab imperatore, et ante decessero, quam ei gratias agerem, volo dari ei, qui id egerit, a ceteris heredibus aureos tot»; unus ex his, quos heredes scripserat, impetravit ei restitutionem, et, antequam id sciret, decessit; quum

(1) non, *omitenla otros en Hal.*

codicilos el legado que le había dado á Ticio en el testamento, se le deberá á Ticio por los herederos de Seya. Respondió, que, según lo que se exponía, no se le debía.

§ 3.—Uno le legó á la hija, que tenía bajo su potestad, entre otras cosas el peculio; él mismo después de hecho el testamento cobró dinero de un deudor de la hija, y lo invirtió en sus propias cuentas; pregunto, si por este motivo podrá la hija ejercitar acción contra los herederos del padre. Respondió, que si probase que esto no se hizo con ánimo de revocar, podía ejercitarla.

32. VENULEYO; *Acciones, libro X.*—Quitar ó añadir á los legados es cosa fácil, si no se hubiera legado nada más que dinero contante; mas cuando mediaren cosas corporales, la disposición se hace más difícil, y dudosa la porción.

§ 1.—Cuando se quita la libertad, nada importa que se quiten los legados dejados á los esclavos.

TÍTULO V

DE LAS COSAS DUDOSAS

[*Véase Cód. VI. 58.*]

1. PAPINIANO; *Respuestas, libro VII.*—Uno había legado á Ticio el fundo Meviano ó el Seyano; como con la denominación de fundo Meviano se indicaba en las cuentas toda una posesión de muchos predios, respondí, que no parecía que el difunto quiso que pertenecieran al legado los demás predios, si el precio del fundo Seyano no se diferenciase del precio del fundo Meviano en mucho dinero.

2. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—El legado ó el fideicomiso dado á los ciudadanos de una ciudad se considera dejado á la ciudad.

3. PAULO; *Cuestiones, libro XIV.*—En una expresión ambigua no decimos una y otra cosa, sino solamente lo que queremos; y así, el que dice cosa distinta de lo que quiere, ni dice lo que significa la voz, porque no quiere, ni lo que quiere, porque no lo expresa.

[4.] EL MISMO; *Respuestas, libro XIX.*—Paulo respondió, que lo que se dió para cumplir una condición se debe dar sin duda tanto á las personas ciertas como á las inciertas, para que pueda competer la petición del fideicomiso.

4. [5.] EL MISMO; *Respuestas, libro XIX.*—Paulo respondió, que cuando no se haya escrito el nombre del fideicomisario en el testamento, es indudable que se considera que el fideicomiso no fué dado á ninguna persona, ni cierta, ni incierta.

5. [6.] GAYO; *Fideicomisos, libro I.*—Un cierto relegado, habiendo hecho testamento, añadió así después de la institución de heredero y después de haber dado legados á varios: «si alguno de los herederos ó de los demás amigos, de quienes en este testamento he hecho mención, ó si otro alguno me hubiere impetrado del Emperador la restitución, y yo hubiere fallecido antes que le diera las gracias, quiero que se le den al que esto hubiere hecho tantos áureos por los demás herederos»; uno de es-

(2) *Hal. Vulg.; el códice Fl. omite todo este fragmento.*

de fideicommisso quaereretur, an deberetur, consultus Iulianus respondit, deberi; sed etiam si non heres vel legatarius, sed alius ex amicis curavit, cum restitui, et ei fideicommissum praestari.

§ 1.—Si tibi et postumo suo vel alieno hereditatem restituere quis rogaverit,

6. [7.] MARCIANUS *libro III. Fideicommissorum.*—vel ex parte te, et ex parte (1) postumum heredem instituisset, legatumve similiter vel fideicommissum dedisset,

7. [8.] GAIUS *libro I. Fideicommissorum.* — utrum ita postumus partem faciat, si natus sit, an et si natus non sit, quaeritur. Ego commodius dici puto, si quidem natus non est, minime eum partem facere, sed totum ad te pertinere, quasi ab initio tibi solido relicto; sin autem natus fuerit, utrosque accipere, quantum cuique relictum est, ut uno nato, pars tibi dimidia debeatur, duobus natis, tertia tibi debeatur, tribus natis, quia trigemini quoque nascuntur, quarta debeatur. Et nostra quidem aetate Serapias Alexandrina mulier ad Divum Hadrianum perducta est cum quinque liberis, quos uno foetu enixa est; sed tamen quod ultra tres nascitur, fere portentosum videtur.

§ 1.—Quum quidam, pluribus heredibus institutis, unius fidei commisisset, ut, quum moreretur, uni ex coheredibus, cui ipse vellet, restitueret eam partem hereditatis, quae ad eum pervenisset, verissimum est, utile esse fideicommissum; nec enim in arbitrio eius, qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, utrum in potestate eius, quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare, an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedat.

§ 2.—Quaesitum est, si coheredes ex disparibus partibus scripti sint, utrum partem suam (2) in viriles partes restituere singulis debeat (3), an pro portionibus hereditariis, ex quibus heredes scripti sint. Et placuit, si testator ita restitui iussisset partem, si aliquam pecuniam dedissent (4), si quidem aequas partes iussi fuerint dare, conveniens videri esse, etiam ex fideicommisso aequas partes iis (5) restitui oportere; si vero dispares in ea pecunia distribuenda significavit testator, ut videantur (6) hereditariis portionibus congruere, consentaneum esse, etiam fideicommissum pro hereditariis partibus iis restitui debere.

8. [9.] PAULUS *libro II. Sententiarum* (7). — Si inter virum et uxorem donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donaverat; quodsi simul tam is, cui donatum est, quam is, qui donaverit, quaestionis decidendae gratia magis placuit, valere donationem, eo maxi-

(1) te, et ex parte, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(2) partes suas, *Hal.*
(3) debeant, *Hal.*

tos, á quienes había instituído herederos, impetró para él la restitución, y falleció antes que lo supiese; dudándose respecto al fideicomiso si se debería, consultado Juliano, respondió, que se debía; pero que también si no un heredero ó un legatario, sino otro de los amigos, cuidó de que él fuera restituído, se le entregaba á éste el fideicomiso.

§ 1.—Si alguno hubiere rogado que os restituyan la herencia á ti y á un póstumo suyo ó ajeno,

6. [7.] MECIANO; *Fideicomisos, libro III.*—ó te hubiese instituído heredero de una parte, y á un póstumo de otra parte, ó hubiese dado igualmente un legado ó un fideicomiso,

7. [8.] GAYO; *Fideicomisos, libro I.*—se pregunta, si el póstumo hará parte, si hubiera nacido, ó también si no hubiera nacido. Yo creo que se dice más convenientemente, que si verdaderamente no nació, de ningún modo forma él parte, sino que todo te pertenece, como si desde un principio se te hubiera dejado la totalidad; pero que si hubiere nacido, ambos reciben cuanto á cada uno se le dejó, de suerte que, nacido uno, se te deba la mitad; nacidos dos, se te deba la tercera parte, y, nacidos tres, porque también nacen tres mellizos, se deba la cuarta. Y, á la verdad, en nuestro tiempo fué presentada al Divino Adriano Serapias, mujer de Alejandría, con cinco hijos que había dado á luz en un solo parto; pero, no obstante, se considera casi portentoso que nazcan más de tres.

§ 1.—Cuando alguien, habiendo instituído varios herederos, hubiere encomendado á la fidelidad de uno sólo, que, cuando muriese, restituyera á uno de los coherederos, al que él quisiera, la parte de herencia que hubiese ido á poder de él, es muy cierto que el fideicomiso es válido; porque no se dejó al arbitrio del que fué rogado, si en absoluto quiera restituir, sino á quién le restituirá preferentemente. Porque hay mucha diferencia entre que deje al arbitrio de aquel que el testador piensa que se obligue, si quiere dar, ó que después de la necesidad de dar le conceda el libre arbitrio de la sola distribución.

§ 2.—Se preguntó, si, habiendo sido instituídos dos coherederos en partes desiguales, deberá restituir á cada uno su parte por porciones viriles, ó con arreglo á las porciones de herencia en que hayan sido instituídos herederos. Y se determinó, que si el testador hubiese mandado que se restituyera la parte de este modo, si hubiesen dado algún dinero, si verdaderamente se les hubiere mandado que dieran partes iguales, parece que es conveniente que se les deban restituir partes iguales también en virtud del fideicomiso; pero que si el testador las designó desiguales al distribuir este dinero, para que parezcan acomodarse á las porciones hereditarias, es consiguiente que también se les deba restituir el fideicomiso con arreglo á las partes de la herencia.

8. [9.] PAULO; *Sentencias, libro II.*—Si se hubiere hecho donación entre marido y mujer, fallecido primero aquel á quien se donó, la cosa vuelve al que la había donado; pero si fallecieron á un tiempo así aquél á quien se le donó, como el que hubiere donado, pareció más bien para decidir la

(4) dedisset, *Hal.*
(5) ei, *Hal.*
(6) videatur, *Hal.*
(7) *Véase Pauli Sentt. recc. II. 23. § 5.*

me, quod donator non supervivat, qui rem condicere (1) possit.

cuestión, que la donación fuese válida, principalmente no sobreviviendo el donador, que pueda reivindicar la cosa.

9. [10.] TRYPHONINUS *libro XXI. Disputationum.*—Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus morietur (2), Titium substituit, duo impuberes simul in nave perierunt; quaesitum est, an substituto, et cuius hereditas deferatur. Dixi: si ordine vita decessissent, priori mortuo fratrer ab intestato heres erit, posteriori substitutus; in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit hereditatem. In proposita autem quaestione, ubi simul perierunt, quia, quum neutri (3) frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse sibi videantur, an vero neutri, quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumitur (4)? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique heres sit; nam et qui unicum filium habet, si supremum morienti (5) substituit, non videtur inutiliter substituisse, et proximus agnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit, et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt.

9. [10.] TRIFONINO; *Disputas, libro XXI.*—Uno que tenía dos hijos impúberos sustituyó á Ticio al último que muriese, y los dos impúberos perecieron al mismo tiempo en una nave; se preguntó, si se le deferirá la herencia al substituto, y cual. Dije: si hubiesen fallecido por orden, el hermano será heredero abintestato del fallecido primero, y el substituto del último; pero en esta herencia tendrá también la herencia del hijo fallecido antes. Pero en el caso propuesto, en el que perecieron al mismo tiempo, ¿se considerará como si uno y otro fallecieron el último, porque ningún hermano sobrevivió al otro, ó que ninguno de los dos, porque la comparación del que muere último se toma del hecho del que muere primero? Pero se ha de admitir preferentemente la primera opinión, de suerte que sea heredero de ambos; porque también el que tiene un hijo único, si substituyó el último al que muera, no parece que substituyó inútilmente, y se entiende próximo agnado también el que es sólo, y el que no precede á nadie, y en este caso, como á ninguno de ellos les sobrevivió el otro, ambos fallecieron los últimos y los primeros.

§ 1.—Quum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati vero patris, quasi filius ante periisset, Divus Hadrianus credidit, patrem prius mortuum.

§ 1.—Habiendo muerto en una batalla un padre con su hijo, y reivindicando la madre los bienes del hijo, como si hubiese muerto después, y los agnados del padre, como si el hijo hubiese perecido antes, creyó el Divino Adriano que el padre murió primero.

§ 2.—Si cum filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius; hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus.

§ 2.—Si un liberto hubiere perecido simultáneamente con su hijo, se le defiere al patrono la herencia legítima del intestado, si no se prueba que el hijo sobrevivió al padre; porque decimos esto por sugerirlo el respeto al patronato.

§ 3.—Si maritus et uxor simul perierint, stipulatio de dote ex capitulo: «si in matrimonio mulier decessisset», habebit locum, si non probatur illa superstes viro fuisse.

§ 3.—Si juntamente hubieren perecido marido y mujer, tendrá lugar la estipulación sobre la dote en virtud de este capítulo: «si la mujer hubiese fallecido en el matrimonio», si no se prueba que ella sobrevivió al marido.

§ 4.—Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit, intelligitur supervixisse filius patri, et ex testamento heres fuisse, et filii hereditas successoribus eius defertur, nisi contrarium approbetur. Quodsi impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse, nisi et hic contrarium approbetur.

§ 4.—Si hubiere fallecido Lucio Ticio con un hijo púbero, al cual había instituído único heredero en el testamento, se entiende que el hijo sobrevivió al padre, y que fué heredero en virtud del testamento, y la herencia del hijo se les defiere á sus sucesores, si no se probase lo contrario. Pero si junto con el padre hubiere perecido un hijo impúbero, se cree que sobrevivió el padre, si también en este caso no se probara lo contrario.

10. [11.] ULPIANUS *libro VI. Disputationum.*—Si fuerit legatum relictum: «ex cognatis meis, qui primus Capitolium ascenderit», si simul duo venisse dicantur, nec apparet, quis prior venerit, an impedietur legatum? vel ei, «qui monumentum fecerit», et plures fecerint. vel ei, «qui maximus natu est», et duo pares aetate sint; sed et si legatum Sempronio amico fuerit relictum, et duo sint aequa caritate coniuncti. Sed et si duobus hominibus eiusdem nominis fuerit legatum, puta Sempronii, mox Sempronio ademtum sit, nec appareat, cui ademtum sit, utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademtio nulla est, quaeri potest. Item si ex pluribus servis eiusdem nominis uni, vel quibusdam libertas relicta est; et verius est, in his

10. [11.] ULPIANO; *Disputas, libro VI.*—Si se hubiere dejado un legado: «de mis cognados al que hubiere subido primero al Capitolio», si se dijera que los dos llegaron simultáneamente, y no aparece quién haya llegado primero, ¿se invalidará el legado? O si al que «hubiere hecho un monumento», y lo hubieren hecho varios, ó al que «es mayor de edad», y dos fueran iguales de edad; pero también si se le hubiere dejado un legado al amigo Sempronio, y hubiera dos unidos por el mismo afecto. Mas también si se hubiere hecho un legado á dos hombres de un mismo nombre, por ejemplo, del de Sempronio, y no apareciera á quien le haya sido quitado, se puede preguntar si se invalida la dación respecto á la persona de ambos, ó si

(1) concedere, *Hal.*
(2) *Las ed. citadas por Br.;* moritur, *el códice Fl.*
(3) utrum, quia neuter frater superstes fuit, *Hal.*
(4) sumatur, quaeritur. *Hal.*
(5) *Taur. según corrección del códice Fl., Br.;* homomorienti, *la escritura original.*

omnibus etiam legata et libertates impediri, ademtionem (1) autem in utrumque valere.

§ 1.—Plane si ita libertatem acceperit ancilla (2): «si primum marem pepererit, libera esto», et haec uno utero marem et feminam peperisset, si quidem certum est, quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset, necne; sed nec filiae, nam, si postea edita est, erit ingenua. Sin autem hoc incertum est, nec potest nec per subtilitatem iudicialem manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia eius ingenuitatem, quasi per praesumtionem priore masculo edito.

11. [12.] IULIANUS *libro XXXVI. Digestorum.* —Quoties libertis ususfructus legatur, et ei, qui novissimus supervixerit, proprietas, utile est legatum; existimo enim, omnibus libertis proprietatem sub hac conditione: «si novissimus supervixerit», dari.

12. [13.] IDEM *libro L. Digestorum.* — Quoties in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat.

13. [14.] IDEM *libro singulari de Ambiguitatibus.*—Si is, qui ducenta deposuit, ita leget: «Seio cum ducentis, quae apud eum deposui, trecenta lego», singulae summae separatae quidem certam habent demonstrationem, coniunctione vero tali incidunt in ambiguitatem; sed dicendum est, non trecenta, sed quingenta deberi, quia duae summae iunguntur.

§ 1.—Si quis leget: «fundum Seianum heres meus Attio cum Dione, Maevii servo, dato», dubitatur quidem, Dioni quoque fundus legatus sit, an Dio cum fundo legatus sit, sed magis dicendum est, non solum fundum, sed etiam servum Dionem esse legatum, maxime si nullas iustas causas habuit Dioni legandi.

§ 2.—Quum ita stipulationem concipimus: «si hominem, aut fundum non dederis, centum dari (3) spondes»? utrumque est faciendum, ne stipulatio committatur, id est, sive alterum, sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio. Ideinque est evidenter, quum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur: «si quid eorum factum non erit», veluti: «Stichum, et Damam, et Erotem (4) sisti; si quis eorum non steterit (5), decem dari»? necesse est enim, omnes esse sistendos (6), ut stipulationi satisfiat. Vel ut propius accedamus, fingamus ita stipulationem factam: «si Stichum, et Damam, et Erotem (7) non stiteris (8), decem dari»? neque enim dubitabimus, quin aeque omnes sisti oporteat.

es nula la revocación. Asimismo, si á uno solo entre muchos esclavos del mismo nombre, ó á algunos, fué dejada la libertad; y es más verdadero que también en todos estos casos se invalidan los legados y las libertades, pero que es válida la revocación respecto á ambos.

§ 1.—A la verdad, si una esclava hubiere recibido así la libertad: «sea libre, si hubiere parido primero un varon», y ella hubiese parido en un parto un varón y una hembra, si verdaderamente es cierto lo que hubiese dado á luz primero, no se debe dudar respecto al estado de la misma, si sería libre, ó no; pero tampoco en cuanto al de la hija, porque, si nació después, será ingénua. Mas si esto es incierto, y no se puede evidenciar ni aun por la escrupulosidad judicial, se debe seguir el parecer más humano en las cosas dudosas, á fin de que tanto ella consiga la libertad, como su hija la ingenuidad, cual si por presunción hubiese sido dado á luz primero el varón.

11. [12.] JULIANO; *Digesto, libro XXXVI.*— Siempre que se lega el usufruto á los libertos, y la libertad al último que sobreviviere, es útil el legado; porque opino que á todos los libertos se les da la propiedad bajo esta condición: «si fuere el último que sobreviviere».

12. [13.] EL MISMO; *Digesto, libro L.*—Siempre que en las acciones ó en las excepciones es ambigüa una oración, es lo más conveniente que el caso se entienda de modo que más bien sea válida, que no que perezca, la cosa de que se trata.

13. [14.] EL MISMO; *De las Ambigüedades, libro único.*—Si el que depositó doscientos legara así: «lego á Seyo trescientos con los doscientos que en él depositó», cada una de las sumas separadas tiene verdaderamente demostración cierta, pero por tal conjunción incurren en ambigüedad; pero se ha de decir, que se deben no trescientos, sino quinientos, porque se unen las dos sumas.

§ 1.—Si alguno legara así: «dele mi heredero á Atcio junto con Dión, esclavo de Mevio, el fundo Seyano», se duda ciertamente si también á Dión se le haya legado el fundo, ó si Dión haya sido legado con el fundo; pero mas bien se ha de decir, que fué legado no solamente el fundo, sino también el esclavo Dión, principalmente, si no tuvo ningunas justas causas para hacer el legado á Dión.

§ 2.—Cuando concebimos una estipulación de este modo: «¿si no hubieres dado el esclavo ó el fundo, prometes dar ciento? se ha de hacer una y otra cosa, para que no se verifique la estipulación, esto es, que ya si se hubiera hecho una cosa, ya si ninguna de las dos, obligará la estipulación. Y lo mismo es evidentemente, cuando habiendo propuesto especialmente muchas cosas, que queremos que se hagan, estipulamos así: «¿si alguna de estas cosas no hubiere sido hecha», por ejemplo: «que comparezcan en juicio Stico, Dama, y Eros; si alguno de ellos no hubiere comparecido, prometes que se den diez?» porque es necesario que todos hayan de comparecer, para que se cumpla con la estipulación. O para aproximarnos más, supongamos que se hizo así la estipulación: «si no presentares á Stico, Dama, y Eros, ¿prometes que se den diez?» porque no dudaremos que todos deben ser presentados igualmente.

(1) ademptione, *Hal.*
(2) *Taur.*; ancilla acceperit, *el códice Fl., Br.*
(3) dare, *Hal.*
(4) *Según corrección del códice Fl., Br.*; Herotem, *Taur. según la escritura original.*
(5) stiterit, *Hal.*
(6) sistere, *por* esse sistendos, *Hal.*
(7) *Vease la nota 4.*
(8) *Hal.*: sisteris, *el códice Fl.*

§ 3.—Utrum ita concipias stipulationem: «si illud, aut illud factum non erit», an hoc modo: «si quid eorum factum non erit, quae ut fierent, comprehensa sunt», hoc interest, quod, quamvis altero facto verum sit, hoc aut illud vere factum esse, non ideo tamen verum erit, hoc aut illud factum non esse; nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia quum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem; sicut e contrario duae orationes pugnantia continentes simul falsae sunt, veluti: «si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint», nam et hoc falsum erit, omnes impuberes decessisse, et illud, omnes puberes decessisse; id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est, quid sit, de quo quaeritur; nam quum ita concipio: «si illud aut illud non fuerit», quaeri debet, an aliquid factum non sit; illius effectus hic est, ut neutrum fiat, huius autem, ut utrumque fiat; nec in illo prodest, aliquid non fecisse, si aliquid factum sit, neque in hoc, aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.

§ 4. — Proinde si quis ita interroget: «eorum quid, quae obiiciuntur tibi, fecisti»? ille neget, hoc exprimit (1): eorum quid, quae obiiciuntur, non feci, id est, nihil horum feci.

§ 5.—Si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet: «illud aut illud fieri spondes? Si nihil eorum factum erit, tantum dabis?»

§ 6.—Item si paterfamilias in testamento ita scripserit: «si quis mihi filius aut filia genitur (2), heres mihi esto; si mihi filius aut filia heres non erit, Seius heres esto», non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum heredem esse volet, quam si neque filius, neque filia heres sit. Hoc enim modo concipi oportet: «si mihi neque filius neque filia heres erit»; potest autem interdum superior scriptura esse necessaria, si quis, quum filium et filiam habeat, utrumque heredem instituere velit, sed sive alter heres futurus sit, extraneum miscere, sive neuter (3), extraneum substituere. Sed proclivior est sententia testatoris sic esse interpretanda (4), ut, sive filius, sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc testator expresserit.

14. [15.] MARCIANUS *libro VI. Institutionum.*— Si quis ita scripserit: «illis, qui testamentum meum signaverint, heres meus decem dato», Trebatius utile legatum esse putat; quod Pomponius verius esse existimat, quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis; quod verum esse existimo.

15. [16.] IDEM *libro II. Regularum.*—Quaedam sunt, in quibus res dubia est, sed ex postfacto re-

§ 3.—Si concibieras así la estipulación: «si no se hubiere hecho esto ó aquello», ó de este modo: «si no se hubiere hecho alguna de estas cosas que se incluyeron, para que se hicieran», hay esta diferencia, que, aunque hecha una cosa sea verdad que verdaderamente se hizo esto ó aquello, no por esto será, sin embargo, verdad que no se hizo esto ó aquello; porque á un mismo tiempo pueden ser verdad estas cosas, aunque son entre sí contrarias, porque cuando se toma la significación no de la totalidad, sino de algo, si algo de ello fuera verdadero, hace verdadera toda la oración; así como por el contrario, dos oraciones que contienen cosas contradictorias son falsas simultáneamente, por ejemplo: «si algunos de los hijos hubieren fallecido parte púberos, y parte impúberos», porque también será falso esto, que todos fallecieron impúberos, y aquello, que todos fallecieron púberos; esto sucede, porque la significación se toma de la totalidad, en la que si algo es falso, hace falsa toda la oración. Así, pues, se ha de advertir, qué es de lo que se trata; porque cuando concibo así: «si no fuere esto ó aquello», se debe preguntar, si no se haya hecho alguna cosa; el efecto de aquello es este, que no se haga ninguna de las dos cosas, pero de esto, que se hagan ambas; y no aprovecha en aquello no haber hecho alguna cosa, si se hubiera hecho otra, ni en esto, haber hecho alguna, si no se hubiera hecho otra.

§ 4.— Por consiguiente, si alguno interrogase así: «¿hiciste alguna de las cosas que se te imputan?» y él lo negara, se expresa así: no hice cosa alguna de las que se imputan, esto es, no hice ninguna de ellas.

§ 5.—Mas si alguien comprendiera en una estipulación muchas cosas, de las que quisiera que se hiciese una sola, debe comprenderlas así: «prometes que se hará esto ó aquello? ¿Darás tanto, si no se hubiere hecho ninguna de estas cosas?»

§ 6.—Asimismo, si un padre de familia hubiere escrito así en su testamento: «si me nace algún hijo, ó alguna hija, sea mi heredero; si mi hijo ó hija no fuere mi heredero, sea heredero Seyo», no declaró suficientemente su voluntad, si no quisiera que un extraño fuera heredero de otro modo, sino si ni el hijo, ni la hija, fuera heredero. Porque se debe expresar de este modo: «si ni el hijo ni la hija fuere mi heredero»; mas puede á veces ser necesaria la anterior manera de escribir, si alguno, teniendo un hijo y una hija, quisiera instituirlos herederos á ambos, pero mezclar un extraño, si el uno hubiera de ser heredero, ó substituir el extraño, si ninguno de los dos. Pero es más lógico que la intención del testador haya de ser interpretada de este modo, que, ya si le hubiere nacido un hijo, ya si una hija, no sea admitido el extraño, si el testador no hubiere expresado especialmente esto.

14. [15.] MARCIANO; *Instituta, libro VI.*—Si alguno hubiere escrito así: «á los que hubieren sellado mi testamento deles diez mi heredero», opina Trebacio que es útil el legado; lo que estima Pomponio que es más verdadero, porque el mismo testamento se confirma con los testigos presentados; lo que juzgo que es verdad.

15. [16.] EL MISMO; *Reglas, libro II.*—Hay algunos actos en los que la cosa es dudosa, pero se

(1) *Hal. Vulg.*; exprimat, *el códice Fl.*
(2) gignetur, *Hal.*
(3) neutri, *Hal.*

(4) *Construcción griega*; proclivius est, sententiam testatoris sic esse interpretandam, *Hal.*

troducitur, et apparet, quid actum est. Ut ecce si res legata fuerit, et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit; nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est, si vero repudiaverit, valet. Tantundem est, et si pecuniam hereditariam legatam crediderit heres; nam si quidem non repudiaverit legatarius, alienam pecuniam credidit, si vero repudiaverit, suam pecuniam credidisse videtur. Quid ergo, si consumta fuerit pecunia? Utique idem erit ex eventu dicendum.

vuelve atrás por un hecho posterior, y aparece qué es lo que se hizo. Como, por ejemplo, si se hubiere legado una cosa, y mientras deliberaba el legatario, el heredero hubiere entregado á otro esta cosa; porque si verdaderamente hubiere querido el legatario tener el legado, la entrega es nula, y si lo hubiere repudiado, es válida. Otro tanto sucede, también si el heredero hubiere prestado el dinero legado de la herencia; porque si verdaderamente el legatario no hubiere repudiado, prestó dinero ajeno, pero si hubiere repudiado, se considera que prestó su propio dinero. ¿Qué se dirá, pues, si el dinero hubiere sido consumido? Ciertamente que se habrá de decir lo mismo atendiendo al resultado.

16. [17.] IDEM *libro III. Regularum.*—Quod de pariter mortuis tractamus, et in aliis agitatum est, ut ecce, si mater stipulata est, dotem a marito mortua filia in matrimonio, sibi reddi, et simul cum filia periit (1), an ad heredem (2) matris actio ex stipulatu competeret. Et Divus Pius rescripsit, non esse commissam stipulationem, quia mater filiae non supervixit.

16. [17.] EL MISMO; *Reglas, libro III.*—Lo que hemos examinado respecto á los fallecidos al mismo tiempo, se discutió también respecto á otros, como por ejemplo, si, habiendo estipulado la madre que fallecida la hija en el matrimonio se le restituyera á ella por el marido la dote, y habiendo fallecido al mismo tiempo con la hija, le competería al heredero de la madre la acción de lo estipulado. Y respondió por rescripto el Divino Pío, que no hubo lugar á la estipulación, porque la madre no sobrevivió á la hija.

§ 1.—Item quaeritur, si extraneus, qui dotem stipulatus est, simul cum marito decesserit, vel cum ea, propter quam stipulatus esset, an ad heredem suum actionem transmittat.

§ 1.—Asimismo se pregunta, si, habiendo fallecido juntamente con el marido el extraño que estipuló la dote, ó con aquella por causa de la cual la hubiese estipulado, transmitiría la acción á su heredero.

17. [18.] PAULUS *libro XII. ad Plautium.*—Idem est, si dos uxori praelegata sit, et simul cum marito perierit.

17. [18.] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XII.*—Lo mismo es, si á la mujer se le hubiese prelegado la dote, y hubiere fallecido juntamente con su marido.

18. [19.] MARCIANUS *libro III. Regularum.*—Sed et in illo quaeritur, si pariter pupillus, et qui ei substitutus erat frater necessarius, decesserit, an frater fratri existat heres, an contra; vel si duo invicem necessarii substituti sunt, et una perierint, an heredes extitisse videantur, vel alter alteri, hoc est, si invicem hereditatem rogati fuerint restituere. In quibus casibus si pariter decesserint, nec appareat, quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervixisse.

18. [19.] MARCIANO; *Reglas, libro III.*—Pero también se pregunta en este caso, si, habiendo fallecido juntamente el pupilo y el hermano que le había sido substituido como heredero necesario, quedará el hermano heredero del hermano, ó al contrario; ó si habiendo sido substituídos recíprocamente dos herederos necesarios, y habiendo fallecido al mismo tiempo, se considerará que quedaron herederos, ó que uno lo fué de otro, esto es, si se les hubiere rogado que recíprocamente se restituyeran la herencia. En cuyos casos, si hubieren fallecido á un mismo tiempo, y no apareciera quién murió primero, no se considera que el uno sobrevivió al otro.

§ 1.—Sed et circa legem Falcidiam, si dominus cum servis simul vita functus sit, servi, quasi in bonis eius mortis tempore fuerint, non computantur.

§ 1.—Pero también respecto á la ley Falcidia, si el señor hubiera fallecido juntamente con sus esclavos, no se cuentan los esclavos, como si hubieren existido en sus bienes al tiempo de la muerte.

19. [20.] ULPIANUS *libro XXV. ad Sabinum.*—Si cognatis legatum sit, et hi cognati quidem esse desierunt, in civitate autem maneant, dicendum, deberi legatum; cognati enim testamenti facti tempore fuerunt. Certe si quis testamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis tempore factus est per arrogationem, facilius legatum consequitur.

19. [20.] ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXV.*—Si se les hubiera legado á los cognados, y éstos hubieran ciertamente dejado de ser cognados, pero permanecieran en la ciudadanía, se ha de decir, que se debe el legado; porque fueron cognados al tiempo de haberse hecho el testamento. Pero, á la verdad, si alguno no fué cognado al tiempo de haberse hecho el testamento, mas se hizo por la arrogación al tiempo de la muerte, consigue más fácilmente el legado.

§ 1.—Si quis cognationi leget, idem est, atque si cognatis legasset.

§ 1.—Si alguno le legara á la cognación, es lo mismo que si les hubiese legado á los cognados.

20. [21.] PAULUS *libro XII. ad Plautium.*—

20. [21.] PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro*

(1) *Conforme á nuestra enmienda*; perit, *se lee en el códice Fl.*

(2) *Véase Appul. Met. 10.*; an et heredibus, *Hal.*; an et heredi, *conjetura Geb.*

Quum Senatus temporibus Divi Marci permiserit collegiis legare (1), nulla dubitatio est, quod (2), si corpori, cui licet coire, legatum sit, debeatur; cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singulis legetur; hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum.

XII.—Habiendo permitido el Senado en tiempos del Divino Marco legar á los colegios, no hay duda alguna que si se hubiera hecho un legado á una corporación, á la cual sea lícito asociarse, se deberá. Mas si se legara á la que no es lícito, no será válido, á no ser que se legue á cada uno; porque estos serán admitidos al legado, no como colegio, sino como hombres ciertos.

21. [**22.**] IDEM *libro XIV. ad Plautium.* — Ubi est verborum ambiguitas, valet, quod acti (3) est, veluti quum Stichum stipuler, et sint plures Stichi, vel hominem, vel (4) Carthagini, quum sint duae Carthagines; semper in dubiis id agendum est, ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta, nisi quum aperte contra leges scriptum est.

21. [**22.**] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.*—Donde hay ambigüedad de palabras, es válido lo que es propio de lo que se hizo, como cuando yo estipulara á Stico, y hubiere muchos Sticos, ó un esclavo, ó para Cartago, habiendo dos Cartagos; siempre en los casos dudosos se ha de hacer de modo que se halle en lugar segurísimo la cosa contratada de buena fe, á no ser que se haya escrito abiertamente contra las leyes.

22. [**23.**] IAVOLENUS (5) *libro V. ex Cassio.*— Cum pubere filio mater naufragio periit; quum explorari non possit, uter prior extinctus sit, humanius est credere, filium diutius vixisse.

22. [**23.**] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro V.*—Una madre pereció con un hijo púbero en un naufragio; no pudiendose investigar cual de los dos haya muerto primero, es más humano creer que el hijo vivió más tiempo.

23. [**24.**] GAIUS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intelligitur.

23. [**24.**] GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Si la mujer pereció con el hijo impúbero en un naufragio, se entiende que el hijo murió primero.

24. [**25.**] MARCELLUS *libro XI. Digestorum.*— Quum in testamento ambigue, aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est.

24. [**25.**] MARCELO; *Digesto, libro XI.*—Cuando en un testamento se escribió con ambigüedad, ó aun malamente, se ha de creer que se interpreta benignamente, y en conformidad á lo que se pensó que es creible.

25. [**26.**] CELSUS *libro XXII. Digestorum.* — «Quem heredi meo dixero velle me liberum esse, liber esto; cui ut dare damnas sit heres meus, dixero, ei heres meus dare damnas esto», testatoris voluntas, si quibusdam argumentis apparebit, de quo dixit, adimplenda est.

25. [**26.**] CELSO; *Digesto, libro XXII.*—«Sea libre el que yo le hubiere dicho á mi heredero que yo quería que fuese libre; y á quien yo hubiere dicho que esté condenado á darle mi heredero, esté condenado á darle mi heredero»; se ha de cumplir la voluntad del testador, si por algunos argumentos apareciere de quien habló.

26. [**27.**] IDEM *libro XXVI. Digestorum.* — Quum quaeritur in stipulatione, quid acti (6) sit, ambiguitas contra stipulatorem est.

26. [**27.**] EL MISMO; *Digesto, libro XXVI.*— Cuando en una estipulación se duda cual sea el objeto de lo hecho, la ambigüedad va contra el que estipula.

27. [**28.**] MODESTINUS *libro I. Regularum.* — Si quis de pluribus unum manumitti voluerit, nec appareat, de quo manumittendo testator sensit, nulli eorum fideicommissa competit libertas.

27. [**28.**] MODESTINO; *Reglas, libro I.*—Si alguien hubiere querido que de muchos esclavos fuera manumitido uno solo, y no apareciera á cual se refirió el testador para que fuera manumitido, á ninguno de ellos le compete la libertad dada por fideicomiso.

28. [**29.**] IAVOLENUS (7) *libro III. ex Posterioribus Labeonis.*—Qui habebat Flaccum fullonem, et Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat; quis (8) eorum, et num uterque deberetur? Placuit, primo eum legatum esse, quem testator legare sensisset; quodsi non appareret, primum inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset; quodsi (9) habuisset, eum deberi, qui nominatus esset, tametsi in artificio erratum esset; sin autem ignota nomina servorum essent,

28. [**29.**] JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro III.*—Uno que tenía á Flaco, batanero, y á Filónico, panadero, había legado á su mujer el panadero Flaco; ¿cuál de los dos se deberá, ó acaso ambos? Se determinó, que primeramente fué legado el que el testador hubiese entendido legar; pero si no apareciera, se ha de averiguar lo primero, si el señor había tenido conocimiento de los nombres de los esclavos; y si lo hubiese tenido, se debe el que hubiese sido nom-

(1) legari, *Hal.*
(2) quin, *Hal. Vulg.*
(3) actum, *la Vulg.*
(4) vel, *omitenla acertadamente Hal. Vulg.*
(5) Labeo, *Hal.*
(6) *Véase la nota 3.*
(7) *Véase la nota 5.*
(8) *La Vulg.*; qui, *el códice Fl.*
(9) nota, *insertan Hal. Vulg.*

pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adiectum non esset.

29. [**30.**] SCAEVOLA *libro XVIII. Digestorum.* —Plures testamento manumiserat, in quibus Sabinam et Cyprogeniam, quum quisque eorum ad trigesimum annum aetatis pervenisset (1), et, quum liber quisque eorum esset, certam summam dari voluerat, et coniuncta scriptura ita caverat: «Sabinae et Cyprogeniae dari volo, quum ad statutam aetatem pervenerint, singulis decem, et hoc amplius alimentorum nomine in annos singulos, quoad vivent, singulis decem»; quaesitum est, utrum omnibus manumissis alimenta debeantur, an vero Sabinae et Cyprogeniae solis. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, videri omnibus alimenta legata.

TIT. VI

DE HIS, QUAE POENAE CAUSA RELINQUUNTUR

[*Cf. Cod. VI. 41.*]

1. AFRICANUS *libro Quaestionum.* — Filiofamilias (2) vel servo herede instituto, et (3) si in patris dominive poenam illicite vel probrose datum est, nullius momenti legatum esse respondit; non enim id solum, quod in heredis (4), sed omne, quod in cuiusque lucrum aliquid ex ultima voluntate sentientis, talem (5) poenam in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum.

2. MARCIANUS *libro VI. Institutionum.* — Poenam a conditione voluntas testatoris separat, et an poena, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet; idque Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

TIT. VII

DE REGULA CATONIANA

1. CELSUS *libro XXXV. Digestorum.*—Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere; quae definitio in quibusdam falsa est.

§ 1.—Quid enim, si quis ita legaverit: «si post kalendas mortuus fuero, Titio dato», an cavillamur? Nam hoc modo, si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum, verius est, quam inutiliter datum.

§ 2.—Item, si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur; quod non deberetur, si testator statim decessisset.

2. PAULUS *libro IV. ad Plautium.* — Sed et si sic legaverit: «si filia mea Titio nupta erit», suffi-

(1) *Hal. Vulg.;* pervenissent, *el códice Fl.*
(2) Filio etiam familias — instituto si in, *Hal.*
(3) *Según nuestra enmienda;* etiam, *por* et, *el códice Fl.*

brado, aunque se hubiese errado en el oficio; pero si fuesen desconocidos los nombres de los esclavos, se considera legado el panadero, lo mismo que si no se le hubiese añadido el nombre.

29. [**30.**] SCÉVOLA; *Digesto, libro XVIII.*—Uno había manumitido en su testamento á varios, entre ellos á Sabina y á Ciprogenia, cuando cada uno de ellos hubiese llegado á los treinta años de edad, y había querido que cuando cada uno de ellos fuese libre se le diese cierta cantidad, y había dispuesto así en la cláusula inmediata: «quiero que á Sabina y á Ciprogenia se les den diez á cada una cuando hayan llegado á la edad establecida, y además de esto diez á cada una cada año, mientras viviesen, á título de alimentos»; se preguntó, si se deberán los alimentos á todos los manumitidos, ó solamente á Sabina y á Ciprogenia. Respondió, que, según lo que se exponia, se consideraban legados á todos los alimentos.

TÍTULO VI

DE LAS COSAS QUE SE DEJAN POR CAUSA DE PENA

[*Véase Cód. VI. 41.*]

1. AFRICANO; *Tratado de Cuestiones.*—Instituido heredero un hijo de familia ó un esclavo, respondió, que aun si se dió ilícita ó ignominiosamente para pena del padre ó del señor, el legado era de ningún valor; porque se ha de tener como de ningún valor no solamente lo que en el testamento se haya escrito como tal pena del heredero, sino también todo lo que para pena de cualquiera que obtenga algún lucro por virtud de la última voluntad.

2. MARCIANO; *Instituta, libro VI.*—La voluntad del testador separa de la condición la pena, y por la voluntad del difunto aparece si sea pena, ó condición, ó transferencia; y esto respondieron por rescripto los divinos Severo y Antonino.

TÍTULO VII

DE LA REGLA CATONIANA

1. CELSO; *Digesto, libro XXXV.* — La regla Catoniana define de este modo: que si hubiere de ser inútil, si el testador hubiese fallecido al tiempo de haberse hecho el testamento, el legado no es valido, cuando quiera que hubiere fallecido el testador; cuya definición es falsa en algunos casos.

§ 1.—Porque ¿qué se dirá, si uno hubiere legado así; «si yo hubiere muerto después de las calendas, désele á Ticio»? ¿Nos chanceamos? Porque de este modo, si hubiere muerto inmediatamente, es más verdadero que no se dió el legado, que no que se dió inútilmente.

§ 2.—Asimismo, si se te legó un fundo, que al tiempo de escribirse el testamento es tuyo, si lo hubieres enajenado viviendo el testador, se te debe el legado; el cual no se te debería, si el testador hubiese fallecido inmediatamente.

2. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro IV.*— Pero también si uno hubiere legado así: «si mi hija

(4) *Hal.*; heredes, *el códice Fl.*
(5) talem, *omitela Hal.*

cere visum est, si mortis tempore nupta inveniatur, licet testamenti facti tempore fuerit impubes.

3. PAPINIANUS *libro XV. Quaestionum.* — Catoniana regula non pertinet ad hereditates, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem.

4. ULPIANUS *libro X. ad Sabinum.* — Placet, Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere.

5. IDEM *libro XXII. ad Sabinum.*—Regula Catoniana ad novas leges non pertinet.

TIT. VIII

DE HIS, QUAE PRO NON SCRIPTIS HABENTUR

[*Cf. Cod. IX. 23.*]

1. IULIANUS *libro LXXVIII. Digestorum.* — Si quis hereditatem vel legatum (1) adscripserit, quaeritur, an hereditas vel legatum pro non scripto habeatur, et quid, si substitutum habeat huiusmodi institutio? Respondit: pars hereditatis, de qua me consuluisti, ad substitutum pertinet; nam Senatus, quum poenas (2) legis Corneliae constitueret adversum eum, qui sibi hereditatem vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur, quo improbatae sunt illae: «qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto», ut perinde haberentur, ac si insertae testamento non fuissent.

2. ALFENUS VARUS *libro V. Digestorum.* — Quae in testamento scripta essent, neque intelligerentur, quid significarent, ea perinde sunt, ac si scripta non essent; reliqua autem per se ipsa valent.

3. MARCIANUS *libro XI. Institutionum.*— Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum relictum fuerit, pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet; nam poenae servus est, non Caesaris; et ita Divus Pius rescripsit.

§ 1.—Sed etsi post testamentum factum heres institutus vel legatarius in metallum datus sit, ad fiscum non pertinet.

§ 2.—Item, si servo alieno quid legatum fuerit, et postea a testatore redemtus sit, legatum extinguitur; nam quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur.

4. ULPIANUS *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si eo tempore, quo alicui legatum adscribebatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur.

§ 1.—Sed et si in hostium potestate erat, quo (3) testamentum fiebat, neque ab hostibus rediit, pro non scripto erit; et ita Iulianus scribit.

(1) sibi, *insertan Hal. Vulg.*
(2) poenam, *Hal.*

se hubiere casado con Ticio,» se consideró que bastaba, si se hallara casada al tiempo de la muerte, aunque hubiere sido impúbera al tiempo de haberse hecho el testamento.

3. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XV.*—La regla Catoniana no es aplicable á las herencias, ni á aquellos legados cuyo término no corre al tiempo de la muerte, sino después de adida la herencia.

4. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro X.*— Está determinado, que la regla de Caton no es aplicable á las instituciones condicionales.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—La regla Catoniana no es aplicable á las leyes nuevas.

TÍTULO VIII

DE LAS DISPOSICIONES QUE SE TIENEN POR NO ESCRITAS

[*Véase Cód. IX. 23.*]

1. JULIANO; *Digesto, libro LXXVIII.*—Si alguno se hubiere adscrito una herencia ó un legado, se pregunta, ¿se considerará como no escrita la herencia, ó el legado, y qué se dirá, si semejante institución tuviera substituto? Respondió: parte de la herencia, sobre que me consultaste, le pertenece al substituto; porque el Senado, estableciendo las penas de la ley Cornelia contra el que se hubiese á sí mismo dejado escrita una herencia ó un legado, parece que desaprobó ésta, del mismo modo que fueron desaprobadas aquellas otras disposiciones: «de la parte en que Ticio me hubiere llamado heredero en su testamento, de la misma sea heredero», de suerte que serían consideradas lo mismo que si no hubiesen sido insertadas en el testamento.

2. ALFENO VARO; *Digesto, libro V.* — Lo que se hubiese escrito en un testamento, y no se entienda qué significa, es lo mismo que si no hubiese sido escrito; pero las demás disposiciones son válidas por sí mismas.

3. MARCIANO; *Instituta, libro XI.*—Si á un condenado á las minas se le hubiere dejado algo no á título de alimentos, se tiene como no escrito, y no le pertenece al fisco; porque es esclavo de la pena, y no del César; y así respondió por rescripto el Divino Pío.

§ 1.—Pero no le pertenece al fisco, aunque después de hecho el testamento haya sido condenado á las minas el heredero instituído ó el legatario.

§ 2.—Asimismo, si á un esclavo ajeno se le hubiere legado alguna cosa, y después hubiera sido comprado por el testador, se extingue el legado; porque lo que llegó al estado en que no podía empezar, se tiene por no escrito.

4. ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Si uno no vivía al tiempo en que se le asignaba un legado, éste se tendrá por no escrito.

§ 1.—Pero también será considerado como no escrito, si se hallaba en poder de los enemigos al tiempo en que se hacía el testamento, y no volvió de los enemigos; y así lo escribe Juliano.

(3) tempore, *insertan Hal. Vulg.*

5. PAULUS (1) *libro XII. Quaestionum.*—Quod quis sibi adscripserit, si alii restituere a testatore iussus est, cum onere fideicommissum (2) id apud heredem remanet, quamvis pro non scripto esset; idem est et in testamento militis.

TIT. IX

DE HIS, QUAE UT INDIGNIS AUFERUNTUR

[*Cf. Cod. VI. 35.*]

1. MARCIANUS *libro VI. Institutionum.* — Divi Severus et Antoninus rescripserunt, quasi indignum carere legato seu fideicommisso libertum, quae ei testamento patroni relicta erant (3), quum patronum suum post mortem eius quasi illicitae mercis negotiatorem detulerat, quamvis et (4) praemium meruit.

2. IDEM *libro XI. Institutionum.*— Aufertur hereditas ex asse, et ad fiscum pertinet, si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem patris ut praeteritus petierit, et ex substitutione impuberis adierit hereditatem.

§ 1.—Item, si quis contra mandata duxerit uxorem ex ea provincia, in qua officium aliquod (5) gerit, quod ei ex testamento uxoris acquisitum est, Divi Severus et Antoninus rescripserunt, retinere eum non posse, tanquam si tutor pupillam contra decretum amplissimi ordinis in domum suam duxisset. Utroque ergo casu, et si ex asse heres institutus adierit hereditatem, fisco locus fit; nam quasi indigno ei aufertur hereditas.

§ 2.—Per contrarium autem ducta tam ab eo, qui officium in provincia gerebat, quam a tutore illicite, magis est, ut dicatur, capere illam ex testamento, nec quasi indignam esse repellendam.

§ 3.—Idem erit, si quis vivi ignorantis bona, vel partem bonorum alicuius cognati donaverit; nam quasi indigno aufertur.

3. IDEM *libro V. Regularum.* — Indigum esse Divus Pius illum decrevit, ut et Marcellus libro duodecimo Digestorum refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur.

4. ULPIANUS *libro XIV. ad Edictum.* — Papinianus libro quinto Quaestionum ait, si quis unum heredem quasi per falsum adscriptum accusavit, legatum ei non auferri a coherede relictum, quem non inquietavit.

5. PAULUS *libro I. de iure Fisci.*—Post legatum acceptum non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed et non iure factum contendere; inofficiosum autem dicere non permittitur.

(1) Idem, *Hal.*; Iulianus, *la Vulg.*
(2) fideicommissi, *Hal. Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original;* fuerant, *corrección del códice Fl., Br.*

5. PAULO; *Cuestiones, libro XII.*—Lo que uno hubiere escrito para sí, si por el testador se le mandó que lo restituya á otro, queda como fideicomiso con su carga en poder del heredero, aunque se tuviese como no escrito; lo mismo es también tratándose del testamento de un militar.

TÍTULO IX

DE LO QUE SE LES QUITA Á ALGUNOS POR INDIGNOS

[*Véase Cód. VI. 35.*]

1. MARCIANO; *Instituta, libro VI.*—Respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que el liberto era privado, como indigno, del legado ó del fideicomiso, que se le había dejado en el testamento del patrono, cuando á su patrono lo había denunciado después de su muerte como á negociante de ilícita mercancía, aunque haya obtenido el premio.

2. EL MISMO; *Instituta, libro XI.* — Se quita la herencia universal, y pertenece al fisco, si el hijo emancipado hubiere pedido como preterido la posesión de los bienes del padre contra las tablas del testamento, y hubiere adido la herencia por virtud de la subtitución del impúbero.

§ 1.—Asimismo, si alguno contraviniendo á lo mandado se hubiere casado con mujer de la provincia en que desempeña algún cargo, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que no puede retener él lo que para él se adquirió por el testamento de su mujer, como si el tutor hubiese tomado para mujer de su casa á su pupila contra el decreto del muy alto cuerpo. Luego en uno y en otro caso se hace lugar para el fisco, aunque el instituído heredero universal hubiere adido la herencia; porque se le quita la herencia como á indigno.

§ 2.—Mas por el contrario, respecto á la casada ilícitamente, tanto con el que desempeñaba un cargo en la provincia, como con su tutor, es mas cierto que se diga que adquiere por testamento, y que no ha de ser repelida como indigna.

§ 3.—Lo mismo será, si alguno hubiere donado los bienes de una persona viva que lo ignoraba, ó parte de los bienes de algún cognado; porque se quitan como á un indigno.

3. EL MISMO; *Reglas, libro V.*—El Divino Pío decretó, como refiere también Marcelo en el libro duodécimo del Digesto, que fuera indigno el que evidentísimamente se probó que obró de modo, que por negligencia y culpa suya muriese la mujer por quien había sido instituído heredero.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.* —Dice Papiniano en el libro quinto de las Cuestiones, que si alguno acusó á uno de los herederos como inscrito falsamente, no se le quita el legado dejado á cargo del coheredero, á quien no molestó.

5. PAULO; *Del derecho del Fisco, libro I.*—Después de aceptado un legado, será lícito no solamente impugnar como falso el testamento, sino también sostener que no fué hecho con arreglo á derecho; pero no se permite llamarlo inoficioso.

(4) libertatis, *inserta la Vulg.*
(5) *Hal. Vulg.*; aliquid, *el códice Fl.*

§ 1.—Ille, qui non iure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo, quod meruit. Ergo qui legatum secutus postea falsum dixit, amittere debebit, quod consecutus est. De eo vero, qui legatum accepit, si neget, iure factum esse testamentum, Divus Pius ita rescripsit: «Cognati Sophronis licet ab herede instituto acceperant legata, tamen si is eius conditionis fuerit visus, ut obtinere hereditatem non possit, et iure intestati ad eos cognatos pertineat (1), petere hereditatem ipso iure poterunt».Prohibendi autem sint, an non, ex cuiusque (2) persona, conditione, aetate, cognita causa a iudice constituendum erit.

§ 2.—Amittere id, quod testamento meruit, et eum placuit, qui tutor datus excusavit se a tutela; sed si consecutus fuerit, non admittitur ad excusationem. Diversum puto in eo, qui legatum tantum meruit, et a matre pupilli tutor petitus excusare se maluit; hic enim nihil contra iudicium defuncti fecit. Sed hoc legatum, quod tutori denegatur, non ad fiscum transfertur, sed filio relinquitur, cuius utilitates desertae sunt.

§ 3.—Si pater accusaverit testamentum, vel dominus, denegabitur ei actio etiam eius, quod filio eius vel servo legatum est, si ad ipsos emolumentum rei perventurum est; quod si personam illorum spectet, diversum dicendum est.

§ 4.—Si servum suum rogatus sit manumittere, qui legatum meruit, vel etiam ipsi servo utrumque datum sit, dicendum est, non debere obesse servo factum domini, sed a fisco redimendum, ut manumittatur; si tamen velit servum vendere, quia non potest cogi, qui iudicium sprevit (3) defuncti.

§ 5.—Si filiusfamilias falsum accusaverit testamentum, videndum est, an denegari debeat actio patri; et puto, si invito patre accusavit, non esse denegandam patri actionem.

§ 6.—Si is, cui rogatus sum legatum restituere, falsum dixerit, restituere id fisco debebo.

§ 7.—Qui accusavit falsum, heres legatario extitit, vel heredi scripto; nihil huic nocere dicendum est.

§ 8.—Similis est ei, et qui inofficiosum dicit.

§ 9.—Aetati eius, qui accusavit, ignoscitur, et maxime si tutor vel curator dicere falsum vel inofficiosum velit; et ita Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 10.—His vero, qui testimonio suo intentionem accusatoris adiuvaverunt, deneganda est actio; idque Divus Severus decrevit.

§ 11.—Sunt, qui putant, et recte, et ei denegandam, qui accusatori adfuit, vel fideiussor pro eo extiterit.

§ 12.—Quidam et Praesidem indignum putant,

(1) *Hal. Vulg.*; pertinet, *el códice Fl.*
(2) utriusque, *Hal.*

§ 1.—El que sostuvo que no fué hecho conforme á derecho, y no venció, no es repelido de lo que mereció. Luego el que habiendo conseguido un legado dijo después que era falso, deberá perder lo que consiguió. Mas respecto al que recibió un legado, si dijera que el testamento no fué hecho con arreglo á derecho, respondió así por rescripto el Divino Pío: «Aunque los cognados de Sofrón habían recibido del heredero instituido los legados, sin embargo, si éste hubiere parecido ser de tal condición, que no pudiera obtener la herencia, y por derecho de intestado perteneciera á aquellos cognados, podrán pedir de derecho la herencia». Mas con conocimiento de causa se habrá de determinar por el juez, atendiendo á la persona, condición y edad de cada uno, si hayan de ser, ó no, excluidos.

§ 2.—Se determinó, que también el que nombrado tutor se excusó de la tutela, perdiera lo que obtuvo en el testamento; pero si lo hubiere recibido, no es admitido á la excusa. Lo contrario opino respecto al que obtuvo solamente un legado, y pedido como tutor por la madre del pupilo prefirió excusarse; porque éste no hizo nada contra la voluntad del difunto. Pero este legado, que se le deniega al tutor, no es transferido al fisco, sino que se le deja al hijo, cuyos intereses fueron abandonados.

§ 3.—Si el padre, ó el señor, hubiere acusado el testamento, se le denegará la acción también de lo que se le legó á su hijo ó esclavo, si á aquellos ha de ir el emolumento de la cosa; pero lo contrario se ha de decir, si correspondiera á la persona de estos.

§ 4.—Si se hubiera rogado á uno que manumitiera un esclavo suyo, que mereció un legado, o aun si ambas cosas hubieran sido dadas al mismo esclavo, se ha de decir, que no debe perjudicarle al esclavo el hecho de su señor, sino que ha de ser comprado por el fisco, para que sea manumitido; pero esto, si quisiera vender el esclavo, porque no puede ser obligado el que despreció la disposición del difunto.

§ 5.—Si un hijo de familia hubiere acusado de falso el testamento, se ha de ver si se le deberá denegar la acción al padre; y opino, que si lo acuso contra la voluntad del padre, no se le ha de denegar al padre la acción.

§ 6.—Si aquel á quien se me rogó que restituyera un legado, hubiere acusado de falso el testamento, deberé restituírselo al fisco.

§ 7.—Uno que acusó de falso un testamento, quedó heredero del legatario, ó del heredero instituido; se ha de decir, que nada le perjudica á este.

§ 8.—Es semejante á este también el que lo acusa de inoficioso.

§ 9.—Se perdona á la edad del que lo acusó, y principalmente si el tutor ó el curador quisiera acusarlo de falso ó de inoficioso; y así lo respondieron por rescripto los Emperadores Severo y Antonino.

§ 10.—Pero á los que ayudaron con su testimonio la demanda del acusador se les ha de denegar la acción; y esto lo decretó el Divino Severo.

§ 11.—Hay quienes opinan, y con razón, que se le ha de denegar también al que asistió al acusador, ó al que por él hubiere sido fiador.

§ 12.—Algunos juzgan indigno también al Presi-

(3) *Taur. según corrección del códice Fl.*; spernit, *la escritura original, Br.*

qui testamentum falsum pronuntiavit, si appellatione intercedente heres scriptus obtinuit.

§ 13.—Advocatum fisci, qui intentionem delatoris exsequitur, in omnibus officii necessitas satis excusat.

§ 14.—Qui principale testamentum arguit, et a secundis tabulis repellendus est, item a codicillis ad testamentum factis, licet non confirmatis; non idem sequendum est, si secundas tabulas vel codicillos coarguit, quia non utrumque hoc casu improbasse videtur.

§ 15.—An libertas ei servo data, qui testimonio suo infringere voluerit testamentum, auferri debeat, videndum est. Fideicommissum utique non est dignus consequi, et de libertate Divus Pius iudicavit, esse ea privandum.

§ 16.—Ei, qui tutor datus est, non prodest ad excusationem, quod falsum dixit, sed a legato removetur.

§ 17.—Qui mortis causa donationem accepit a testatore, non est similis in hac causa legatario.

§ 18.—Alia causa est eius, qui propter testamentum a legatario vel a statulibero accipere iussus est; hic enim ut indignus repelletur.

§ 19.—Et Falcidiae beneficium heredi scripto auferri debere, Divus Pius et Divus Marcus putaverunt.

§ 20.—Omnes, qui ut indigni repellentur, summovendi sunt a praemio, quod secundum Edictum Divi Traiani datur his, qui se deferunt.

6. Marcellus *libro XXII. Digestorum.*—Rescriptum est a Principe, heredem rei, quam amovisset, quartam non retinere; et ideo si is, qui quadringenta habebat, universa quadringenta legavit, et heres centum subtraxisset, trecentorum quartam retinebit, septuagintaquinque scilicet, et ducenta vigintiquinque dabit legatariis; ex centum, quae surripuit, legatariis quidem dabit septuagintaquinque, reliqua, id est vigintiquinque, ad fiscum venient.

7. Modestinus *libro VI. Differentiarum.*—Qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit, heredi eius heres existere prohibendus non est, quia non principaliter in Titii hereditatem succedit.

8. Idem (1) *libro IX. Regularum.*—Indigno herede pronuntiato, ademta hereditate, confusas actiones restitui non oportet.

9. Ulpianus *libro XIV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si inimicitiae capitales intervenerunt inter legatarium et testatorem, et verisimile esse coeperit, testatorem noluisse legatum sive fideicommissum praestari ei, cui adscriptum relictum est, magis est, ut legatum (2) ab eo peti non possit.

§ 1.—Sed et si palam et aperte testatori maledixerit, et infaustas voces adversus eum iactaverit, idem erit dicendum.

dente, que declaró falso un testamento, si mediante la apelación ganó el heredero instituído.

§ 13.—La obligación de su cargo excusa suficientemente en todos los casos al abogado del fisco, que da curso á la demanda del testador.

§ 14.—El que impugna el testamento principal ha de ser repelido también de las segundas tablas, así como de los codicilos hechos á un testamento, aunque no hayan sido confirmados; no se ha de observar lo mismo, si impugnó las segundas tablas ó los codicilos, porque no se considera que en este caso impugnó ambas cosas.

§ 15.—Se ha de ver si se le deberá quitar la libertad dada al esclavo, que con su testimonio hubiere querido romper el testamento. Ciertamente no es digno de conseguir el fideicomiso, y respecto á la libertad juzgó el Divino Pío, que debía ser privado de ella.

§ 16.—Al que fué nombrado tutor no le sirve para excusa que haya acusado de falso el testamento, sino que es repelido del legado.

§ 17.—El que recibió del testador una donación por causa de muerte, no es en esto semejante al legatario.

§ 18.—Otra es la condición de aquel á quien se le mandó que por causa del testamento recibiera del legatario ó del manumitido bajo condición en el testamento; porque este será repelido como indigno.

§ 19.—El Divino Pío y el Divino Marco juzgaron, que al heredero instituído se le debía quitar también el beneficio de la Falcidia.

§ 20.—Todos los que fueren repelidos como indignos han de ser excluídos del premio, que conforme al Edicto del Divino Trajano se da á los que se delatan.

6. Marcelo; *Digesto, libro XXII.*—Se respondió en rescripto por el Príncipe, que el heredero no retiene la cuarta parte de la cosa, que hubiese amovido; y por lo tanto, si uno que tenía cuatrocientos legó todos los cuatrocientos, y el heredero hubiese substraido ciento, retendrá la cuarta parte de los trescientos, á saber, setenta y cinco, y dará doscientos veinticinco á los legatarios; de los cien, que substrajo, dará ciertamente setenta y cinco á los legatarios, y los demás, esto es, veinticinco, irán al fisco.

7. Modestino; *Diferencias, libro VI.*—Al que acusó de falso el testamento de Ticio, y no venció, no se le prohibe que quede heredero de aquel, porque no sucedió principalmente en la herencia de Ticio.

8. El mismo; *Reglas, libro IX.*—Declarado indigno un herederero, y quitada la herencia, no se deben restituir las acciones confundidas.

9. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIV.*—Si sobrevinieron enemistades capitales entre el legatario y el testador, y hubiere comenzado á ser verosímil que el testador no quiso que el legado ó el fideicomiso se le diese á aquel á quien se le dejó escrito, es más cierto que por él no se podrá pedir el legado.

§ 1.—Pero también se habrá de decir lo mismo, si pública y claramente hubiere hablado mal del testador, y contra él hubiere lanzado malas voces.

(1) Caius, *Hal. Vulg.*

(2) vel fideicommissum, *inserta la Vulg.*

§ 2.—Si autem status eius controversiam movit, denegatur eius, quod testamento accepit, persecutio; ex qua specie statim fisco deferetur.

10. GAIUS *libro XV. ad legem Iuliam et Papiam.*—In fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id, quod relinquitur, vel aliud tacite promittit restituturum se personae, quae legibus ex testamento capere prohibetur, sive chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione repromiserit.

§ 1.—Si quis ei, qui capere possit, rogatus fuerit restituere, et is mortis tempore prohibeatur (1) legibus hoc capere, non dubito, quin, etsi deficit fideicommissum, apud eum tamen, qui rogatus est restituere, manere debeat (2), quia nulla fraus eius intervenisse videtur, nisi si in futurum casum fidem accommodavit, id est, ut, licet capere legibus prohiberi coeperit, restituat.

§ 2.—Recte dictum est, si pater filii (3), quem in potestate habebat, tacitam fidem interposuerit, non debere id filio nocere, quia parendi necessitatem habuerit.

11. PAPINIANUS *libro XV. Quaestionum.*—Heres, qui tacitam fidem contra leges accommodavit, in ea parte, qua (4) fraudem adhibuit, Falcidia non utitur; et ita Senatus censuit. Sed si maior modus institutionis, quam fraudis fuerit, quod ad Falcidiam attinet, de superfluo quarta retinebitur.

12. IDEM *libro XVI. Quaestionum.*—Quum quidam scripsisset heredes, quos instituere non potuerat, quamvis institutio non valeret, neque superius testamentum ruptum esset, heredibus tamen ut indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem, absulit iam pridem Senatus hereditatem. Quod Divus Marcus in eius persona iudicavit, cuius nomen peracto testamento testator induxerat, causam enim ad Praefectos aerarii misit; verum ab eo legata relicta salva manserunt. De praeceptionibus eidem datis voluntatis erit quaestio, et legatum ei non denegabitur, nisi hoc evidenter testatorem voluisse appareat.

13. IDEM *libro XXXII. Quaestionum.* — Claudius Seleucus Papiniano suo salutem. Maevius in adulterio Semproniae damnatus, eandem Semproniam non damnatam duxit uxorem, qui moriens heredem eam reliquit; quaero, an iustum matrimonium fuerit, et an mulier ad hereditatem admittatur. Respondi, neque tale matrimonium stare, neque hereditatis lucrum ad mulierem pertinere, sed quod relictum est, ad fiscum pervenire. Sed etsi talis mulier virum heredem instituerit, et ab eo quasi ab indigno hereditatem auferri dicimus.

14. IDEM *libro XXXIII. Quaestionum.*—Mulierem, quae stupro cognita in contubernio militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure

§ 2.—Mas si promovió controversia sobre su estado, se le deniega la reclamación de lo que recibió en el testamento; por cuyo motivo inmediatamente será deferido al fisco.

10. GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XV.*—Presta su fidelidad en fraude de la ley el que promete tácitamente que restituirá ó lo que se deja, ú otra cosa, á persona á quien por las leyes se prohibe adquirir por testamento, ya hubiere dado con tal motivo un quirógrafo, ya hubiere prometido con simple promesa.

§ 1.—Si se le hubiere rogado á uno que restituya una cosa á quien podía adquirir, y á este se le prohibiera por las leyes al tiempo de la muerte adquirirla, no dudo, que, aunque falta el fideicomiso, debe quedar, sin embargo, en poder de aquel á quien se le rogó que lo restituyera, porque se considera que no medió ningún fraude suyo, á no ser que haya prestado su fidelidad para un caso futuro, esto es, para restituir, aunque por las leyes se hubiere llegado á prohibir que aquel adquiera.

§ 2.—Con razón se ha dicho, que si el padre hubiere interpuesto la tácita fidelidad del hijo, que tenía bajo su potestad, esto no le debía perjudicar al hijo, porque habrá tenido la necesidad de obedecer.

11. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XV.*—El heredero, que prestó su tácita fidelidad contra las leyes, no disfruta de la Falcidia en aquella parte en que cometió fraude; y así lo dispuso el Senado. Pero si la cuantía de la institución fué mayor que hubiere sido la del fraude, por lo que atañe á la Falcidia, la cuarta parte se retendrá de lo que excede.

12. EL MISMO; *Cuestiones, libro XVI.*—Cuando uno hubiese instituído herederos á los que no había podido instituir, aunque no sea válida la institución, ni haya sido roto el testamento anterior, sin embargo, ya de antiguo les quitó el Senado la herencia, como á indignos, á los herederos que no tuvieron á su favor la última voluntad. Así lo juzgó el Divino Marco respecto á la persona de uno cuyo nombre había borrado el testador después de hecho el testamento, pues remitió la causa á los Prefectos del erario; pero quedaron á salvo los legados dejados por él. Respecto á los prelegados dados al mismo se examinará la voluntad, y no se le denegará lo legado, si no apareciera evidentemente que esto quiso el testador.

13. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXII.*—Claudio Seleuco saluda á su Papiniano. Mevio, condenado por adulterio con Sempronia, tomó por mujer á la misma Sempronia, no condenada, y al morir la dejó heredera; pregunto, si habrá sido legítimo el matrimonio, y si la mujer será admitida á la herencia. Respondí, que ni subsistía tal matrimonio, ni le pertenecía á la mujer el lucro de la herencia, sino que iba al fisco lo que se dejó. Pero aunque tal mujer hubiere instituído heredero al marido, decimos que también á él se le quita la herencia como á indigno.

14. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXIII.*—Hace poco te respondí, que la mujer, que fué conocida en estupro en la tienda de un soldado, aunque libre el soldado de su juramento hubiere fallecido

(1) *Hal.*; prohibetur, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; debet, *el códice Fl.*
(3) filio, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; quae, *el códice Fl.*

militiae factum, et id, quo relictum est, ad fiscum pertinere, proxime tibi respondi.

15. IDEM *libro VI. Responsorum.*— Heredi, qui falsos codicillos esse dixit, neque obtinuit, hereditas non aufertur; si tamen aliquid a coherede codicillis acceperit, eius actio denegabitur. Itaque si bonorum inter heredes divisionem defunctus codicillis fecerit, partes quidem hereditarias, in quibus legatum consistere non potuit, tenebit; sed Falcidiae beneficio non utetur, si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret.

16. IDEM *libro VIII. Responsorum.*— Quum tabulis secundis pater impuberi filio fratris filios, coheredibus datis, substituisset, ac substituti fratris filii post mortem pueri matrem eius partus subiecti ream postulassent, ut hereditatem patrui legitimam obtinerent, victis auferendam esse partem hereditatis ex causa substitutionis respondi, quia ex testamento (1) sententiam secundum se dictam non haberent.

§ 1.—Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit, quae se non patroni concubinam esse patitur, eius, qui concubinam habuit, quod testamento relictum est, actio non denegabitur; idque in testamento Cocceii Cassiani, clarissimi viri, qui Rufinam ingenuam honore (2) pleno dilexerat, optimi maximique Principes nostri iudicaverunt, cuius filiam, quam alumnam testamento Cassianus nepti coheredem datam appellaverat, vulgo quaesitam (3) apparuit.

§ 2.—Quum heredis nomen mutata voluntate paterfamilias incisis tabulis (4) induxisset, atque ideo fisco portionis emolumentum adiudicatum fuisset, eam rem legatariis non obesse, qui retinuerant voluntatem, Divo Marco placuit, et ideo cum suo onere fiscum succedere.

17. IDEM *libro XIII. Responsorum.*—Heredem, qui sciens defuncti vindictam insuper habuit (5), fructus omnes restituere cogendum existimavi, nec probe desideraturum, actionem confusam restitui; deceptum autem ignoratione facti bonae fidei possessoris defensionem habiturum, ante motam scilicet controversiam, si ratio fructuum subducatur, nec improbe confusam actionem reddi postulaturum.

18. IDEM *libro XV. Responsorum.* — Eum, qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus, quos ante litem motam percepit, restituere cogendum respondi, quod bonae fidei possessor fuisse non videtur, exemplo bonorum fisco vindicatorum. Post motam de tacito fideicommisso controversiam, ante pretia fructuum percepta cum usuris esse restituenda respondi; sed

dentro de un año, no era admitida al testamento hecho con arreglo al derecho militar, y que lo que se le dejó pertenece al fisco.

15. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Al heredero, que dijo que los codicilos eran falsos, y no ganó, no se le quita la herencia; pero si en los codicilos hubiere recibido de su coheredero alguna cosa, se le denegará la acción de la misma. Y así, si el difunto hubiere hecho en codicilos la división de sus bienes entre los herederos, tendrá á la verdad las partes de la herencia, en las que no pudo subsistir el legado; pero no disfrutará del beneficio de la Falcidia, si en las porciones perdidas hubiere tanto, que excusara la Falcidia por equidad de la compensación.

16. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—Habiendo un padre substituido en segundas tablas á su hijo impúbero los hijos de su hermano, con coherederos nombrados, y habiendo los substitutos hijos del hermano acusado después de la muerte del impúbero á la madre de éste como culpable de parto supuesto, para obtener la herencia legítima de su tío paterno, respondí, que á los vencidos se les habrá de quitar la parte de la herencia proveniente de la substitución, porque no tuvieron respecto al testamento sentencia pronunciada á favor de ellos.

§ 1.—Puesto que se determinó que no se comete estupro en la que consiente ser concubina de quien no es su patrono, no se denegará la acción de lo que se dejó en el testamento del que tuvo concubina; y así lo juzgaron los óptimos y muy grandes Príncipes nuestros tratándose del testamento de Cocceyo Cassiano, varón muy esclarecido, que había amado con plena consideración á Rufina, ingénua, cuya hija, á quien Cassiano había llamado en su testamento alumna, habiéndosela dado como coheredera á su nieta, apareció que había nacido del vulgo.

§ 2.—Cuando el padre de familia, habiendo cambiado de voluntad, hubiese borrado, rotas las tablas, el nombre del heredero, y por esto se le hubiese adjudicado al fisco el emolumento de su porción, plugo al Divino Marco que esto no les perjudicase á los legatarios, que habían retenido la voluntad, y que por lo tanto sucediera el fisco con su propia carga.

17. EL MISMO; *Respuestas, libro XIII.*—Yo estimé, que el heredero, que á sabiendas descuidó la venganza del difunto, ha de ser obligado á restituir todos los frutos, y que no pretenderá con probidad que se le restituya la acción confundida; pero que el engañado por ignorancia de hecho tendrá la defensa de poseedor de buena fe, por supuesto, antes de promovida la controversia, si se pidiese cuenta de los frutos, y no reclamará sin probidad que se le restituya la acción confundida.

18. EL MISMO; *Respuestas, libro XV.*—Respondí, que el que en fraude de la ley aceptó un fideicomiso tácito, ha de ser obligado á restituir también los frutos, que percibió antes de haberse promovido el litigio, porque no se considera que fué poseedor de buena fe, á la manera que de los bienes reivindicados para el fisco. Después de promovida la controversia sobre el fideicomiso tácito,

(1) ex testamento, *omitelas Hal.*
(2) amore, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; quaesitum, *el códice Fl.*
(4) omnibus, *por* tabulis, *Hal.*
(5) vindictam omisit, et insuper habuit fructus, omnes, *Hal.*

omnium fructuum, quorum pretia percepta fuerant, quod si fructus in usu habuit, eorum pretia tantum restitui satis erit. Sed Divus Severus bonorum tacite relictorum citra distinctionem temporis fructus duntaxat deberi, non etiam usuras eorum, benigne decrevit; quo iure utimur.

§ 1.—Bonis universis ex causa taciti fideicommissi fisco restitutis heredem onus aeris alieni non spectare convenit; nec aliud servatur morte non defensa. Si quid tamen ob aditam hereditatem actionibus aut servitutibus confusis amiserit, auxilio restitutionis non merebitur.

§ 2.—Pro parte heres institutus praedii legatum acceperat, et in hereditate (1) non capienti restituendi tacitum ministerium susceperat; quamquam legatum pro ipsius parte non constitisset, ideoque portionem istam pro herede possideret, tamen ei praedium integrum esse relinquendum respondi; neque enim rationem (2) iuris ac possessionis varietatem inducere divisionem voluntatis.

19. PAULUS *libro XVI. Responsorum respondit.* —Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est, quod testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, et impeditus ab ipsis est, ab universo iudicio priore recessisse eum videri.

20. HERMOGENIANUS *libro III. iuris Epitomarum.*—Ei, qui mortem uxoris non defendit, ut indigno dos aufertur.

21. PAULUS *libro V. Sententiarum.*—Portiones quoque (3) eorum fisco vindicantur, qui mortem libertorum suspecto decedentium non defenderunt; omnes enim heredes, vel eos, qui loco heredis sunt, officioso agere circa defuncti vindictam convenit.

22. TRYPHONINUS *libro V. Disputationum.*—Tutorem, qui pupilli sui nomine falsum vel inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optima ratione defenditur; et si libertum patris pupilli sui (4) nomine capitis accusaverit, non repelli a bonorum possessione contra tabulas, quia officii necessitas et tutoris fides excusata esse debet. Nec quisquam iudicum calumnia notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente forte matre pupilli, vel libertis patris instantibus. Et si tutor reum aliquem postulaverit pupilli nomine, et ideo non sit exsecutus, quod interim ad pubertatem pupillus pervenerit, non oportet dici, in Turpillianum (5) eum Senatusconsultum incidisse; discreta sunt enim iura, quamvis plura in eandem personam devenerint, aliud tutoris, aliud legatarii; et quum non suae personae iure, sed pupilli accusaverit, propriam poenam mereri non debet. Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi

respondí, que se ha de restituir con los intereses el precio percibido antes por los frutos; pero de todos los frutos cuyo precio había sido percibido, porque si tuvo los frutos para su uso, será bastante que se restituya solamente el precio de los mismos. Pero el Divino Severo decretó por benignidad, que se debían únicamente, sin distinción de tiempo, los frutos de los bienes dejados tácitamente, no también los intereses de los mismos; y este derecho observamos.

§ 1.—Restituídos al fisco todos los bienes por causa del fideicomiso tácito, conviene que el heredero no atienda á la carga de las deudas; y no se observa otra cosa no habiéndose vengado la muerte. Pero si por causa de haber adido la herencia hubiere perdido algo habiéndose confundido las acciones ó las servidumbres, no merecerá el beneficio de la restitución.

§ 2.—El instituído heredero de una parte había recibido el legado de un predio, y había aceptado respecto á la herencia el tácito encargo de restituirla á quien no podía adquirir; aunque respecto á la parte del mismo no hubiese subsistido el legado, y poseyese por lo tanto esta porción como heredero, respondí, que, sin embargo, se le ha de dejar íntegro el predio; porque ni la razón del derecho, ni la variación en la posesión hacen presumir división en la voluntad.

19. PAULO *respondió; Respuestas, libro XVI.*—Si á los herederos instituídos se les quitó la herencia, porque habiendo cambiado de voluntad quiso el testador hacer otro testamento, y se le impidió por los mismos, se considera que él se separó de toda su primera disposición.

20. HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro III.*—Al que no venga la muerte de su mujer se le quita como á indigno la dote.

21. PAULO; *Sentencias, libro V.*—También se reivindican para el fisco las porciones de los que no vengaron la muerte de los libertos que fallecen sospechosamente; porque conviene que todos los herederos, ó los que están en el lugar de heredero, ejerciten con celo la acción respecto á la venganza del difunto.

22. TRIFONINO; *Disputas, libro V.*—Con muy buena razón se defiende, que el tutor, que en nombre de su pupilo acusó de falso ó de inoficioso el testamento, no pierde sus propios legados, si no hubiere vencido; y que si en nombre de su pupilo hubiere acusado de delito capital á un liberto de su padre, no es repelido de la posesión de los bienes contra las tablas, porque deben ser excusadas la necesidad del cargo y la fidelidad del tutor. Y ningún juez tachará de calumnia al tutor, que á nombre del pupilo formalizó la acusación no por sus propias enemistades, sino acaso obligándole la madre del pupilo, ó á instancias de libertos del padre. Y si el tutor hubiere acusado á alguno como reo en nombre del pupilo, y no hubiera proseguido hasta el fin, porque mientras tanto hubiere llegado el pupilo á la pubertad, no se debe decir que él incurrió en el Senadoconsulto Turpiliano; porque son distintos los derechos, aunque muchos hayan recaido en la misma persona, siendo uno el del tu-

(1) hereditatem, *por* in hereditate, *Hal.*
(2) ratione, *Hal.*
(3) *Taur. al márgen*; Portionesque, *en el texto.*
(4) *Hal. Vulg.*; suo, *el códice Fl.*
(5) *Taur.*; interpupillianum, *el códice Fl., Br.*

a Principe conservata sint, pereunt; adeo ille est accusatoris defensor, et quasi patronus; idem et Sabinus libris ad Vitellium scripsit.

tor, y otro el del legatario; y cuando hubiere acusado no por derecho de su propia persona, sino de la del pupilo, no debe merecer propia pena. Finalmente, las cosas dejadas al pupilo en este testamento perecen, si no hubieran sido conservadas por el Príncipe; de tal suerte es él defensor del acusador, y como patrono; lo mismo escribió también Sabino en sus libros de Comentarios á Vitelio.

23. GAIUS *libro singulari de tacitis fideicommissis.*—Si quilibet heres ex cuiuscunque testamento tacite rogatus fuerit, ut quadrantem, quem legis Falcidiae beneficio retinuit, non capienti restituat, aeque locus erit Senatusconsulto; neque enim multum intererit inter tale fideicommissum, et quum quis id, quod ad se ex hereditate pervenerit, restituere rogatus sit.

23. GAYO; *De los fideicomisos tácitos, libro único.*—Si á cualquier heredero se le hubiere rogado tácitamente en virtud del testamento de cualquiera, que restituya, á quien no puede adquirir, la cuarta parte que retuvo por beneficio de la ley Falcidia, tendrá lugar igualmente el Senadoconsulto; porque no habrá mucha diferencia entre tal fideicomiso, y cuando á alguno se le hubiera rogado que restituya lo que á él hubiere ido de la herencia.

24. PAPINIANUS *libro XVIII. Quaestionum.*—Si testamentum patris iure factum filius negavit, quoniam de iure disputavit, non iudicium impugnavit, aut accusavit, retinet defuncti voluntatem.

24. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVIII.*—Si el hijo dijo que el testamento de su padre no fué hecho con arreglo á derecho, como quiera que disputó sobre el derecho, y no impugnó ó acusó la última voluntad, retiene la voluntad del difunto.

25. IDEM *libro XIV. Responsorum.*—Si gener socerum heredem reliquerit, taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paternae affectionis non admittit.

[**26.**] (1) § 1.—Apud Scaevolam libro trigesimo Digestorum Claudius notat: si vivo testatore decesserit is, cui illicite legatum relictum erat, non fisco hoc vindicatur, sed apud eum, a quo relictum est, remanet.

25. EL MISMO; *Respuestas, libro XIV.*—Si el yerno hubiere dejado heredero á su suegro, la sola razón de afecto paterno no admite la sospecha de un fideicomiso tácito.

[**26.**] § 1.—Observa Claudio en Scévola en el libro trigésimo del Digesto: si viviendo el testador hubiere fallecido aquel á quien ilícitamente se le había dejado un legado, este no es reivindicado para el fisco, sino que queda en poder de aquel á cuyo cargo se dejó.

LIBER TRIGESIMUSQUINTUS

TIT. I

DE CONDITIONIBUS, ET DEMONSTRATIONIBUS, ET CAUSIS, ET MODIS EORUM, QUAE IN TESTAMENTO SCRIBUNTUR

[*Cf. Cod. VI. 44—46.*]

1. POMPONIUS (2) *libro III. ad Quintum Mucium.*—Legatis, quae relinquuntur, aut dies (3) incertus, aut conditio adscribitur, aut si nihil horum factum sit, praesentia sunt, nisi si vi (4) ipsa conditio insit.

§ 1.—Quum dies certus adscriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt, quia certum est, ea debitum iri.

§ 2.—Dies autem incertus est, quum ita scribitur: «heres meus quum morietur, decem dato»; nam diem incertum mors habet eius, et ideo, si legatarius ante decesserit, ad heredem eius legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum heredem.

LIBRO TRIGÉSIMOQUINTO

TÍTULO I

DE LAS CONDICIONES, Y DE LAS DEMOSTRACIONES, Y DE LAS CAUSAS, Y DE LOS MODOS DE LO QUE SE ESCRIBE EN EL TESTAMENTO

[*Véase Cód. VI. 44—46.*]

1. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro III.*—A los legados, que se dejan, se les adscribe ó un término incierto, ó una condición, ó, si no se hubiera hecho nada de esto, son de presente, á no ser que por fuerza estuviera en ellos la misma condición.

§ 1.—Cuando fué señalado un término cierto, pueden ser pagados aunque todavía no hubiere vencido el término, porque es cierto que se habrán de deber.

§ 2.—Mas el término es incierto, cuando se escribe así: «cuando muera mi heredero, dé diez»; porque su muerte tiene un día incierto, y por lo tanto, si el legatario hubiere fallecido antes, el legado no pasa á su heredero, porque no empezó á correr el término viviendo él, aunque haya sido cierto que había de morir el heredero.

(1) *Según Hal.*
(2) Ulpianus, *Hal. Vulg.*
(3) certus, aut, *inserta Hal.*

(4) *Taur. según la escritura original*; nisi sive, *corrección del codice Fl., Br.*; nisi vel ipsa, *Hal.*

§ 3.—Inest autem conditio legati, veluti quum ita legamus: «quod ex Arescusa (1) natum fuerit, heres dato», aut: «fructus, qui ex eo fundo percepti fuerint, heres dato», aut: «servum, quem alii non legavero, Seio dato».

2. ULPIANUS *libro V. ad Sabinum.*—Conditionum quaedam sunt, quae quandoque impleri possunt etiam vivo testatore, utputa: «si navis ex Asia venerit», nam quandoque venerit navis, conditioni paritum videtur; quaedam, quae non nisi post mortem testatoris; «si decem dederit, si Capitolium ascenderit», nam, ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam; nam, si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati.

3. IDEM *libro VI. ad Sabinum.* — Obtinuit, impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas.

4. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.* — Si his legatum est, quibus patronus legata praestat, temperare debet Praetor conditionem, ut et patrono, et heredibus scriptis pro portione dentur conditionis explendae gratia.

§ 1.—Si ita scriptum sit: «si in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, tum decem Seiae (2) heres dato», si Titius ante mortuus sit, non statim Seiae (3) decem deberi, quia hic articulus «tum» extremi quinquennii tempus significat.

5. PAULUS *libro II. ad Sabinum.*— Conditionibus pupillus et sine tutoris auctoritate parere potest, nec quem moveri, quod expleta conditione necessarius heres aliquando esse potest; nam hoc iure potestatis fieri, non conditionis expletae.

§ 1.—Item servus vel filiusfamilias sine iussu patris vel domini conditionem implere possunt, quia eo facto nemo fraudatur.

6. POMPONIUS *libro III. ad Sabinum.*— Mulcta testamento non committitur ab herede, vel legatario, vel eo, qui ex ultima voluntate aliquid lucratur, qui alicuius arbitratu monumentum facere iussus sit, si is, cuius arbitrium est, non vivat, vel adesse non possit, aut rei (4) arbitrari nolit.

§ 1.—Si servos certos quis manumisisset, heres esse iussus erat; quibusdam ex his ante mortuis, Neratius respondit, defici eum conditione, nec aestimabat, pareri posset conditioni, necne. Sed Servius respondit, quum ita esset scriptum: «si filia et mater mea vivent», altera iam mortua, non defici conditione; idem est et apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque et Cassius, quasi impossibiles eas conditiones in testamento positas pro non scriptis esse; quae sententia admittenda est.

(1) Arethusa, *la Vulg.*
(2) Seio, *Hal.*
(3) Seio, *Hal.*

§ 3.—Pero es inherente al legado la condición, como cuando legamos así: «dé el heredero lo que hubiere nacido de Arescusa», ó: «dé el heredero los frutos, que se hubieren percibido de este fundo», ó: «dele á Seyo el esclavo, que yo no hubiere legado á otro».

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Hay algunas condiciones que pueden cumplirse en cualquier tiempo, aun viviendo el testador, por ejemplo: «si la nave hubiere venido de Asia», porque cuando quiera que la nave hubiere venido, se considera que se dió cumplimiento á la condición; otras, que no, sino después de la muerte del testador: «si él hubiere dado diez, si hubiere subido al Capitolio», porque, para que se considere que uno cumplió la condición, debe saber también que había sido impuesta esta condición; porque si lo hubiere hecho por casualidad, no se considera que obedeció á la voluntad.

3. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro VI.* —Prevaleció, que las condiciones imposibles puestas en un testamento se han de considerar como nulas.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.* —Si se legó á quienes el patrono paga los legados, el Pretor debe moderar la condición, de modo que para que se cumpla la condición se les den á proporción así al patrono, como á los herederos instituidos.

§ 1.— Si se hubiera escrito así: «si en el próximo quinquenio no le hubiere nacido un hijo á Ticio, entonces dele el heredero diez á Seya», si Ticio hubiera muerto antes, no se le deben á Seya inmediatamente los diez, porque esta palabra «entonces» significa el último momento del quinquenio.

5. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.*—El pupilo puede cumplir las condiciones aun sin la autoridad del tutor, y no hace dudar, que, cumplida la condición, puede ser algunas veces heredero necesario; porque esto se verifica por derecho de la potestad, no de la condición cumplida.

§ 1.—Asimismo, el esclavo ó hijo de familia puede cumplir una condición sin orden del padre ó del señor, porque con este hecho nadie es defraudado.

6. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro III.* —Por el heredero, ó por el legatario, ó por el que en virtud de la última voluntad se lucra de alguna cosa, á quien se le hubiera mandado hacer un monumento á arbitrio de cualquiera, no se incurre en la pena del testamento, si no viviera aquel á cuyo arbitrio está, ó no pudiera estar presente, ó no quisiera dar su arbitrio sobre la cosa.

§ 1.—Se había mandado, que, si uno hubiese manumitido ciertos esclavos, fuese heredero; habiendo muerto antes algunos de ellos, respondió Neracio, que él faltaba á la condición, y no estimaba si se podía, ó no, dar cumplimiento á la condición. Pero Servio respondió, que cuando se hubiese escrito así: «si vivieren mi hija y mi madre», no se falta á la condición habiendo ya muerto una; lo mismo se halla escrito también en Labeón. También dicen Sabino y Cassio, que estas condiciones imposibles puestas en el testamento se tienen por no escritas; cuya opinión ha de ser admitida.

(4) ei, *Hal.*

7. ULPIANUS *libro XVIII. ad Sabinum.*— Mucianae cautionis utilitas (1) consistit in conditionibus, quae in non faciendo sunt conceptae, utputa: «si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit», et in similibus; et ita Aristoni, et Neratio, et Iuliano visum est; quae sententia et Constitutione Divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est.

§ 1.—Unde si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita heredem scripserit ex parte: «si dotem, quam ei promisi, neque petierit, neque exegerit», denuntiare eum posse coheredi, paratum se accepto facere dotem, vel cavere, et ita adire posse hereditatem. Sed si ex asse sit institutus maritus sub ea conditione, quoniam non est, cui caveat, non impediri eum, quominus adeat hereditatem; nam iure ipso videtur impleta conditio eo, quod non est, quem possit de dote convenire ipse adeundo hereditatem.

8. POMPONIUS *libro V. ad Sabinum.* — Si quis ita legaverit: «dum uxor mea cum filio erit, heres meus ei tantum dato», si ea latitans patronum de medio discessit, ut tamen consilium retineret habendi secum liberos, deberi ei legatum, Trebatius et Labeo aiunt, quia non omne momentum exigendum sit, ut cum liberis sit, sed si (2) eam mentem, et id propositum habeat, ne filium a semet dimittat, neve per eam stet, quominus cum ea filius educetur.

9. ULPIANUS *libro XX. ad Sabinum.*—Solemus dicere, eum, qui in tempus liberorum uxori legat, de his non sensisse, quos iam tunc uxor habuit, quum testaretur maritus.

10. IDEM *libro XXIII. ad Sabinum.*—Haec conditio: «filiae meae, quum nupserit», talis est, ut, qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit, non satis egerit (3), quando; et ideo, et si vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta conditio videtur, praesertim quum conditio haec talis est, ut semel impleri debeat. Sed enim non omnes coniunctiones implent conditionem, puta enim nondum nubilis aetatis in domum mariti deducta non paruit conditioni; sed etsi ei coniuncta sit, cuius nuptiis ei interdictum sit, idem dicemus. An tamen nubendo postea parere conditioni possit, quasi non nupserit, dubitari potest. Et si testator de primo nuptiali iugo sensit, puto defectam conditione (4); benigne tamen dicendum est, nondum impletam conditionem, nec (5) defectam.

§ 1.—Si sic legatum sit: «si navis ex Asia venerit», et ignorante testatore navis venerit testamenti facti tempore, dicendum, pro impleta haberi. Et si cui sic legatum est: «quum pubes erit», simili modo hoc erit dicendum.

(1) necessitas, *la Vulg.*
(2) ut, *Hal.*
(3) non etiam satis exigi, *Hal.*

7. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII.* — La utilidad de la caución Muciana consiste en las condiciones que están concebidas para no hacer, como, por ejemplo: «si él no hubiere subido al Capitolio, si no hubiere manumitido á Stico», y en otras semejantes; y así les pareció á Aristón, á Neracio, y á Juliano; cuya opinión fué confirmada también por una Constitución del Divino Pío. Y no se determinó solamente respecto á los legados, sino que también en las herencias fué admitido el mismo remedio.

§ 1.— Por lo cual, si la mujer hubiere instituído así heredero de una parte á su marido, al que le había prometido la dote: «si él no hubiere pedido ni exigido la dote, que le prometí», puede él hacerle saber á su coheredero, que está dispuesto á dar por recibida la dote, ó á dar caución, y así puede adir la herencia. Pero si el marido hubiera sido instituído heredero universal bajo esta condición, como no hay á quien dé caución, no se le impide que ada la herencia; porque de derecho se considera cumplida la condición, por esto, porque no hay á quien él mismo pueda demandar por la dote adiendo la herencia.

8. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*— Si uno hubiere legado así: «mientras mi mujer viviere con mi hijo, dele tanto mi heredero», si ella por ocultarse del patrono se quitó de en medio, pero mantuviese su propósito de tener consigo á los hijos, dicen Trebacio y Labeón, que se le debe el legado, porque no se ha de exigir que esté con los hijos todos los momentos, sino si tuviera la intención y el propósito de no separar de sí misma el hijo, ó en ella no consista que el hijo no se eduque con ella.

9. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XX.* —Solemos decir, que el que lega á su mujer para cuando tenga hijos, no se refirió á aquellos que ya tenía la mujer cuando testó el marido.

10. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.* —Esta condición: «á mi hija, cuando se casare», es tal, que el que testó solamente quiso que se cumpliera la condición, sin haber expresado suficientemente cuándo; y por lo tanto, también si se hubiere casado en vida del testador después de hecho el testamento, se considera cumplida la condición, principalmente siendo esta condición tal, que se deba cumplir una sola vez. Pero no todas las uniones cumplen la condición, como, por ejemplo, la que no siendo todavía de edad núbil fué llevada á la casa del marido no cumplió la condición; pero lo mismo diremos, aunque se haya unido á aquel con quien le estén prohibidas las nupcias. Pero se puede dudar si casándose después podrá cumplir la condición, como si no se hubiere casado. Y si el testador se refirió al primer yugo nupcial, opino que se faltó á la condición; pero por benignidad se ha de decir, que todavía no se cumplió la condición, ni se faltó á ella.

§ 1.—Si se hubiera legado así: «si la nave hubiere venido de Asia», é ignorándolo el testador hubiere llegado la nave al tiempo de hacerse el testamento, se ha de decir, que se tiene por cumplida. Y si á alguien se le legó así: «cuando fuere púbero», del mismo modo se habrá de decir esto.

(1) conditionem, *Hal. Vulg.*
(2) *Hal.*; nec, *omitela el códice Fl.*

11. PAULUS *libro IV. ad Sabinum.* — Si iam facta sint, quae conditionis loco ponuntur, et sciat testator, quae iterum fieri possunt, exspectentur, ut fiant, si vero nesciat, praesenti (1) debeantur.

§ 1.—Item sciendum est, promiscuas conditiones post mortem impleri oportere, si in hoc fiant, ut testamento pareatur, veluti: «si Capitolium ascenderit», et similia, non promiscuas, etiam vivo testatore existere posse, veluti: «si Titius Consul factus fuerit».

12. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.* — Si ita legatum sit: «quoniam filius maior ex arca mea decem sustulit, heres minor filius decem e medio sumito», debetur legatum, quia idcirco relictum est, ut conditio filiorum exaequaretur; et sane haec causa est, nam causa in praeteritum, poena in futurum confertur.

13. PAULUS *libro V. ad Sabinum.* — Si fundus alicui legatus fuerit, si pupillo vel furioso pecuniam dedisset, videtur explesse conditionem, curatori vel tutori dando.

14. POMPONIUS *libro VIII. ad Sabinum.*—«Titius, si statuas in municipio posuerit, heres esto»; si paratus est ponere, sed locus a municipibus ei non datur, Sabinus, Proculus, heredem eum fore, et in legato idem iuris esse dicunt.

15. ULPIANUS *libro XXXV. ad Sabinum.*—Cui fuerit sub hac conditione legatum: «si in familia nupsisset», videtur impleta conditio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit; nuptias enim non concubitus, sed consensus facit.

16. CAIUS *libro I. de testamentis ad Edictum Praetoris.*—In his, quae extra testamentum incurrerent, possunt res ex bono et aequo interpretationem capere. Ea vero, quae ex ipso testamento orirentur (2), necesse est secundum scripti iuris rationem expediri.

17. IDEM *libro II. de legatis ad Edictum Praetoris* (3).—Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit: «Servum Stichum, quem de Titio emi; fundum Tusculanum, qui mihi a Seio donatus est»; nam si constat, de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is, quem emisse significavit, donatus esset, aut, quem donatum sibi esse significaverat, emerit.

§ 1.—Igitur et si ita servus legatus sit: «Stichum coquum, Stichum sutorem Titio lego», licet neque coquus, neque sutor sit, ad legatarium pertinebit, si de eo sensisse testatorem conveniat; nam et si in persona legatarii designanda aliquid erratum fuerit, constat autem, cui legare voluerit, perinde

11. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.*—Si ya hubiera sido hecho lo que se pone por condición, y el testador lo supiera, espérese á que se haga lo que se puede hacer otra vez, y si no lo supiera, se debe desde luego.

§ 1.—También se ha de saber, que las condiciones de cualquier tiempo se deben cumplir después de la muerte, si se cumplieran para esto, para atenerse al testamento, por ejemplo: «si hubiere subido al Capitolio», y otras semejantes; y que las que no son de cualquier tiempo, se pueden cumplir aun viviendo el testador, como: «si Ticio hubiere sido hecho Cónsul».

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—Si se hubiera legado así: «puesto que mi hijo mayor tomó de mi caja la suma de diez, tome diez de la masa mi hijo menor heredero», se debe el legado, porque se dejó precisamente para igualar la condición de los hijos; y, á la verdad, esta es una causa, porque la causa se refiere á lo pasado, y la pena á lo futuro.

13. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro V.*—Si á alguno se le hubiere legado un fundo, si le hubiese dado cierta cantidad á un pupilo, ó á un furioso, se considera que cumplió la condición, dándosela al tutor ó al curador.

14. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.* —«Sea heredero Ticio, si hubiere puesto estátuas en el municipio»; si está dispuesto á ponerlas, pero no se le da sitio por los del municipio, dicen Sabino y Próculo, que él habrá de ser heredero, y que el mismo derecho hay respecto á un legado.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.* —Si á una se le hubiere legado bajo esta condición: «si se hubiese casado en la familia», se considera cumplida la condición inmediatamente que fué tomada por mujer, aunque todavía no hubiere ido á la cámara del marido; porque no el concúbito, sino el consentimiento, constituye las nupcias.

16. CAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro I. de los testamentos.* — En aquello que caiga fuera del testamento, las cosas pueden admitir interpretación según lo bueno y equitativo. Pero lo que naceria del mismo testamento es necesario que se ejecute conforme á la razón del derecho escrito.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro II. de los legados.*— Es falsa la demostración, por ejemplo, si se hubiera escrito así: «el esclavo Stico, que compré á Ticio; el fundo Tusculano, que me fué donado por Seyo»; porque si consta de qué esclavo, de qué fundo haya entendido hablar el testador, no hace al caso si hubiese sido donado el que indicó haber comprado, ó si hubiere comprado el que habia indicado que le habia sido donado.

§ 1.—Así, pues, también si se hubiera legado así un esclavo: «lego á Ticio el cocinero Stico, el zapatero Stico», aunque no sea ni cocinero, ni zapatero, pertenecerá al legatario, si aparece que de él entendió hablar el testador; porque aunque se haya errado en algo al designar la persona del legatario,

(1) dle. *insertan otros en Hal.*
(2) *La Vulg.*; orerentur, *el códice Fl.*
(3) *Taur. según la escritura original*; urbani, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

valet legatum, ac si nullus error interveniret.

§ 2.—Quod autem iuris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa, veluti ita: «Titio fundum do, quia negotia mea curavit», item: «fundum Titius filius meus praecipito, quia frater eius ipse ex arca tot aureos sumsit»; licet enim frater huius pecuniam ex arca non sumsit, utile legatum est.

§ 3.—At si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: «Titio, si negotia mea curavit, fundum do; Titius, filius meus, si frater eius centum ex arca sumsit, fundum praecipito», ita utile erit legatum, si et ille negotia curavit, et huius frater centum ex arca sumsit.

§ 4.—Quodsi cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret, sub modo legatum videtur.

18. IDEM *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*—Is, cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione, ad quem iure civili deficiente conditione hoc legatum, eave hereditas pertinere potest.

19. ULPIANUS *libro V. Disputationum.*—In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones; denique et in ea conditione: «si filia mea cum Titio nupta erit», placuit, non semper mortis tempus observari, sed voluntate patrocinante tardius produci.

§ 1.—Haec scriptura: «si Primus heres erit, damnas esto dare», pro conditione non est accipienda; magis enim demonstravit testator, quando legatum debeatur, quam conditionem inseruit, nisi forte hoc animo fuerat testator, ut faceret conditionem. Proinde nec illud dicendum erit facere conditionem: «quidquid mihi Ephesi oportet dari, hoc do lego». Sed si sic leget: «si Primus mihi heres non erit, damnas esto Secundus dare», et Primus heres extitit, legatum non debebitur; si Primus adierit cum Secundo, non extitisse conditionem, nequaquam ambigendum est.

§ 2.—Si patronus contra tabulas bonorum possessione accepta debitam portionem occupet, legata, quae sic data sunt: «si patronus heres non erit», non debet coheres patroni praestare. (1)

§ 3.—Si a Primo ita legatum est: «si Secundus heres non erit, viginti Titio dato», simili modo a Secundo eidem Titio ita legatum est: «si Primus heres non erit», et ambo heredes extiterint, legati conditio deficiet; si alter heres extitit, alter heres non extitit, legatum debebitur.

20. (2) MARCELLUS *apud Iulianum libro XXVII. Digestorum notat.* — Non dubitamus, quin turpes

(1) *Todo este párrafo se considera añadido por antiguos copistas.*

pero conste á quién le haya querido legar, es válido el legado lo mismo que si no mediase ningún error.

§ 2.—Mas el mismo derecho que hay respecto á la falsa demostración, existe con más razón en cuanto á una causa falsa, por ejemplo, en esta: «doy á Ticio un fundo, porque cuidó de mis negocios», y también: «tome de la masa mi hijo Ticio un fundo, porque su mismo hermano tomó de la caja tantos áureos»; porque aunque su hermano no haya tomado de la caja los tantos áureos, es válido el legado.

§ 3.—Perō si la causa estuviera concebida condicionalmente, por ejemplo, de este modo: «doy á Ticio un fundo, si cuidó de mis negocios; tome de la masa mi hijo Ticio un fundo, si su hermano tomó ciento de la caja», el legado será válido de este modo, si él cuidó de los negocios, y si su hermano tomó de la caja los ciento.

§ 4.—Mas si á uno se le hubiera hecho un legado para esto, para que con él hiciera alguna cosa, por ejemplo, un monumento al testador, ó una obra, ó para que diera un banquete á los individuos del municipio, ó para que de él restituyese parte á otro, se considera que se legó bajo modo.

18. EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—Aquel á quien se le dejó alguna cosa con la condición de no hacer, debe dar seguridad con la caución Muciana, por supuesto, á aquel á quien por derecho civil puede pertenecer este legado, ó esta herencia, faltando la condición.

19. ULPIANO; *Disputas, libro V.*—En las condiciones obtiene el primer lugar la voluntad del difunto, y ella regula las condiciones; por último, también en esta condición: «si mi hija se hubiere casado con Ticio», se determinó, que no se atienda siempre al tiempo de la muerte, sino que por apoyarlo la voluntad se proroga más el término.

§ 1.—Esta cláusula: «si Primo fuere heredero, esté condenado á dar», no ha de ser admitida como condición; porque más bien demostró el testador cuándo se deberá el legado, que no que insertó una condición, á no ser acaso que el testador haya tenido el designio de poner una condición. Por lo tanto, se habrá de decir que tampoco esto constituye una condición: «doy y lego todo lo que se me deba dar en Efeso». Pero si legara así: «si Primo no fuere mi heredero, esté Segundo condenado á dar», y Primo fué heredero, no se deberá el legado; si Primo hubiere adido la herencia con Segundo, de ningún modo se ha de dudar que no existió la condición.

§ 2.—Si el patrono, habiendo recibido la posesión de los bienes contra las tablas, ocupara la porción debida, el coheredero del patrono no debe pagar los legados, que se dieron así: «si el patrono no fuere heredero».

§ 3.—Si á cargo de Primo se legó así: «si Segundo no fuere heredero, dele veinte á Ticio», y de igual modo se le legó así al mismo Ticio á cargo de Segundo: «si Primo no fuere heredero», y ambos hubieren quedado siendo herederos, faltará la condición del legado; y si el uno fué heredero, y el otro no fué heredero, se deberá el legado.

20. MARCELO *nota en Juliano; Digesto, libro XXVII.*—No dudamos, que las condiciones torpes

(2) *Hal. une este fragmento al anterior.*

conditiones remittendae sint (1), quo in numero plerumque sunt etiam iurisiurandi.

se han de dispensar, en cuyo número están muchas veces también las de juramento.

21. [20.] IULIANUS *libro XXXI. Digestorum.*— Multum interest, conditio facti, an iuris esset; nam huiusmodi conditiones: «si navis ex Asia venerit, si Titius Consul factus erit», quamvis impletae essent, impedient heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignoraret, eas impletas esse. Quae vero ex iure venient, in his nihil amplius exigendum, quam ut impletae sint, veluti si quis se filiumfamilias existimat, quum sit paterfamilias, poterit acquirere hereditatem; quare et ex parte heres scriptus, qui ignorat, an tabulae testamenti apertae sint, adire hereditatem poterit.

21. [20.] JULIANO; *Digesto, libro XXXI.*—Hay mucha diferencia entre que la condición sea de hecho, ó de derecho; porque las condiciones de este género: «si la nave hubiere venido de Asia, si Ticio hubiere sido hecho Cónsul», aunque hayan sido cumplidas, le impedirán al heredero adir la herencia, mientras ignore que se cumplieron. Pero en las que provinieren del derecho no se ha de exigir nada más sino que hayan sido cumplidas, por ejemplo, si alguno se cree que es hijo de familia, siendo padre de familia, podrá adquirir la herencia; por lo cual, también podrá adir la herencia el heredero instituido en una parte, que ignora si se abrieron las tablas del testamento.

22. [21.] IDEM *libro XXXV. Digestorum.*—Quoties sub conditione mulieri legatur, si non nupserit, et eiusdem fidei commissum sit, ut Titio restituat, si nubat, commode statuitur, et si nupserit, legatum eam petere posse, et non esse cogendam fideicommissum praestare.

22. [21.] EL MISMO; *Digesto, libro XXXV.*—Siempre que se le lega á una mujer bajo esta condición, si no se hubiere casado, y se encomendó á su fidelidad que restituya á Ticio, si ella se casara, se determina convenientemente, que aunque se hubiere casado puede pedir el legado, y que no ha de ser obligada á cumplir el fideicomiso.

23. [22.] IDEM *libro XLIII. Digestorum.*— Qui duobus heredibus decem dare iussus est, et fundum sibi habere, verius est, ut conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, nisi alteri quoque adeunti hereditatem reliqua quinque numeraverit, aut illo omittente hereditatem ei, qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit.

23. [22.] EL MISMO; *Digesto, libro XLIII.*—Es más cierto que aquel á quien se le mandó que diera diez á dos herederos, y que tenga para sí un fundo, no puede dividir la condición, para que tampoco se divida el legado. Así, pues, aunque al uno le hubiere dado cinco, no reivindicará ninguna parte del fundo, si no hubiere entregado también al otro, que adiese la herencia, los cinco restantes, ó no hubiere dado, dejando aquel de aceptar la herencia, todos los diez al único que hubiere adido la herencia.

24. [23.] IDEM *libro LV. Digestorum.* — Iure civili receptum est, quoties per eum, cuius interest conditionem (2) impleri, fit, quominus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset; quod plerique et ad legata, et ad heredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putaverunt, quum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.

24. [23.] EL MISMO; *Digesto, libro LV.*—Está admitido en derecho civil, que siempre que por aquel, á quien le interesa que se cumpla la condición, se hace que no se cumpla, se considere lo mismo que si se hubiese cumplido la condición; lo que extendieron los más también á los legados, y á las instituciones de herederos. Con cuyos ejemplos opinaron con razón algunos, que también se incurría en las estipulaciones, cuando por el que prometía se hubiese hecho de modo que el que estipulaba no cumpliese la condición.

25. [24.] IDEM *libro LXIX. Digestorum.*—Quam vir uxori, quandoque liberos habebit, fundum legat, si mulier divortio facto liberos ex alio procreaverit, deinde soluto secundo matrimonio ad priorem maritum redierit, non intelligitur expleta conditio, quod testatorem verisimile non est de his liberis sensisse, qui se vivo ex alio suscepti fuissent.

25. [24.] EL MISMO; *Digesto, libro LXIX.*—Cuando el marido lega un fundo á su mujer, cuando quiera que tuviere hijos, si la mujer habiéndose divorciado hubiere procreado hijos de otro, y después, disuelto el segundo matrimonio, hubiere vuelto á su primer marido, no se entiende cumplida la condición, porque no es verosímil que el testador haya entendido hablar de estos hijos, que viviendo él se hubiesen tenido de otro.

26. [25.] IDEM *libro LXXXII. Digestorum.*— Haec scriptura: «si viginti dederit, aut iuraverit se aliquid facturum», unam conditionem exprimit habentem duas partes; quare, si quicunque heres scriptus erit sub conditione, si iuraverit, se decem daturum, aut monumentum facturum, quamvis verbis Edicti ad hereditatem vel legatum admittatur, tamen compellitur facere id, quod facturum se iurare iussus est, solo iureiurando remisso.

26. [25.] EL MISMO; *Digesto, libro LXXXII.*—Esta cláusula: «si hubiere dado veinte, ó jurado que hará alguna cosa», expresa una condición que tiene dos partes; por lo cual, si un heredero cualquiera hubiere sido instituído bajo esta condición, si hubiere jurado que dará diez, ó que hará un monumento, aunque por las palabras del Edicto sea admitido á la herencia ó al legado, es, sin embargo, compelido á hacer lo que se le mandó que jurase que haría, remitiéndosele solo el juramento.

(1) *Hal. Vulg.*; sunt, *el códice Fl.*

(2) non, *inserta Hal.*

§ 1.—Quum eadem res alteri pure, alteri sub conditione legatur, aut quum alter pure, alter sub conditione heres scriptus est, pars legati vel hereditatis deficiente conditione accrescit etiam heredi eius, cui pure legatum vel hereditas data est, si tamen hereditas eius adita fuerit.

§ 1.—Cuando la misma cosa es legada á uno puramente, y á otro bajo condición, ó cuando uno fué instituído heredero puramente, y otro bajo condición, faltando la condición, la parte del legado ó de la herencia acrece también al heredero de aquel á quien se le dió puramente el legado ó la herencia, si no obstante hubiere sido adida la herencia del mismo.

27. [**26.**] ALFENUS VARUS *libro V. Digestorum.*—In testamento quidam scripserat, ut sibi monumentum ad exemplum eius, quod in via Salaria esset Publii Septimii Demetrii, fieret, nisi factum esset, heredes magna pecunia multari (1); et quum id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii Septimii Damae erat, ad quod exemplum suspicabatur (2), eum, qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri voluisse, quaerebant heredes, cuiusmodi monumentum se facere oporteret, et si ob eam rem nullum monumentum fecissent, quia non reperirent, ad quod exemplum facerent, num poena tenerentur. Respondit, si intelligeretur, quod monumentum demonstrare voluisset is, qui testamentum fecisset, tametsi in scriptura non tam (3) esset, tamen ad id, quod ille se demonstrare animo sensisset, fieri debere; sin autem voluntas eius ignoraretur, poenam quidem nullam vim habere, quoniam ad quod exemplum fieri iussisset, id nusquam extaret; monumentum tamen omnimodo secundum substantiam et dignitatem defuncti exstruere debere.

27. [**26.**] ALFENO VARO; *Digesto, libro V.*—Uno había escrito en su testamento, que se le hiciera un monumento á semejanza del que fuese de Publio Septimio Demetrio en la vía Salaria, y que si no se le hubiese hecho, fueran multados los herederos en una gran cantidad; y como no se encontraba ningún monumento de Publio Septimio Severo, pero lo había de Publio Septimio Dama, á cuya semejanza se sospechaba que quiso el que había hecho el testamento que se le hiciera el monumento, preguntaban los herederos, de qué modo deberían hacer ellos el monumento, y si quedarían sujetos á la pena, si no hubiesen hecho ningún monumento por esta razón, porque no hallaron modelo para hacerlo. Respondió, que si se entendiese qué monumento hubiese querido indicar el que hubiese hecho el testamento, aunque no estuviera expresado en la escritura, debe hacerse, sin embargo, como aquel que él hubiese entendido indicar con su intención; pero que si fuese ignorada su voluntad, no tenía ciertamente ninguna fuerza la pena, porque nunca se sabría á semejanza de cual había mandado que se hiciera; pero que de todos modos debían levantar un monumento con arreglo á la riqueza y á la voluntad del difunto.

28. [**27.**] PAULUS *libro II. Epitomarum* (4) *Alfeni Digestorum.*—Filiae suae ita quis legavit: «si Attia, filia mea, arbitratu Lucii Titii nupserit, ei tot heres meus dato»; Titio ante testatorem mortuo Attia nupserat; quaerebatur, an legatum ei deberetur. Respondit, deberi.

§ 1.—«Attia (5), uxor mea, optato Philargyrum puerum, Agatheam ancillam, qui mei erunt, quum moriar»; is, qui testamentum fecit, Agatheam, quam testamenti tempore habuit, vendidit, et postea ancillas emit; ex his uni Agatheae nomen imposuit; quaesitum est, an haec legata videretur. Respondit, legatam videri.

28. [**27.**] PAULO; *Epitome del Digesto de Alfeno, libro II.*—Uno legó así á su hija: «si Atcia, mi hija, se casare á arbitrio de Lucio Ticio, dele tanto mi heredero»; Atcia se había casado habiendo muerto Ticio antes que el testador; se preguntaba, si se le debería el legado. Respondió, que se le debía.

§ 1. - «Opte Atcia, mi mujer, por el joven Filargiro, ó por la esclava Agatea, que fueren míos, cuando yo muera»; el que hizo el testamento vendió á Agatea, á quien tenía al tiempo del testamento, y después compró esclavas; á una de éstas le puso el nombre de Agatea; se preguntó, si se consideraría que ésta fué legada. Respondió, que se consideraba legada.

29. [**28.**] IULIANUS *libro I. ad Urseium Ferocem.*—Haec conditio: «si in Capitolium ascenderit», sic recipienda est, si quum primum potuerit Capitolium ascendere.

29. [**28.**] JULIANO; *Comentarios á Urseyo Ferox, libro I.*—Esta condición: «si él hubiere subido al Capitolio»; ha de ser entendida así, si luego que hubiere podido subir al Capitolio.

30. [**29.**] IDEM *libro I. ex Minicio.*—Si separatim mihi totus fundus pure, tibi sub conditione legatus fuerit, et tu decesseris, antequam conditio extiterit, non habebo necessitatem implere conditionem, utpote quum, etiam si conditio defecerit, pars, quam vindicaturus, mihi accrescat.

30. [**29.**] EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro I.*—Si por separado se me hubiese legado puramente todo el fundo, y á tí bajo condición, y tú hubieres fallecido antes que se hubiere cumplido la condición, no tendré necesidad de cumplir la condición, como quiera que también si hubiere faltado la condición me acrece la parte que tu habías de reivindicar.

31. [**30.**] AFRICANUS *libro II. Quaestionum.*—In testamento ita erat scriptum: «Stichus et Pam-

31. [**30.**] AFRICANO; *Cuestiones, libro II.*—Se había escrito así en un testamento: «sean libres

(1) *Según nuestra enmienda*; multare, *el códice Fl.*; multarentur, *acertadamente Hal. Vulg.*
(2) suspicabantur, *acertadamente Hal.*
(3) *Según conjetura Bynkershoek (Obss. V. 25.)*; non tum, *Taur. según corrección del códice Fl.*; mendum, *por* non tam, *conjetura Br. según la escritura original, que dice* montum.
(4) *Taur. según la escritura original*; turis, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(5) Titia, *Hal.*

phila liberi sunto, et si in matrimonium coierint, heres meus his centum dare damnas esto»; Stichus ante apertas tabulas decessit; respondit, partem Stichi defectam esse; sed et Pamphilam defectam conditione videri, ideoque partem eius apud heredem remansuram. Sed etsi uterque viveret, et Stichus nollet eam uxorem ducere, quum mulier parata esset nubere, illi quidem legatum deberetur, Stichi autem portio inutilis fiebat. Nam quum uni ita legatum sit: «Titio, si Seiam uxorem duxerit, heres meus centum dato», si quidem Seia moriatur, defectus conditione intelligitur; at si ipse decedat, nihil ad heredem suum eum transmittere, quia morte eius conditio defecisse intelligitur; utroque autem vivente, si quidem ipse nolit uxorem ducere, quia ipsius facto conditio deficit, nihil ex legato consequitur; muliere autem nolente nubere, quum ipse paratus esset, legatum ei debetur.

Stico y Pánfila, y si se hubieren unido en matrimonio, esté mi heredero condenado á darles ciento»; Stico falleció antes de haberse abierto las tablas; respondió, que faltó la parte de Stico; pero que se consideraba que también Pánfila faltó á la condición, y que por lo tanto su parte habrá de quedar en poder del heredero. Pero aunque ambos viviesen, y Stico no quisiera tomarla por mujer, estando dispuesta la mujer á casarse, se le debería á ella ciertamente el legado, pero se inutilizaba la porción de Stico. Porque cuando á uno solo se le hubiera legado así: «dele mi heredero ciento á Ticio, si hubiere tomado por mujer á Seya», si verdaderamente muriese Seya, se entiende que faltó él á la condición; pero si el mismo falleciera, no transmite nada á su heredero, porque se entiende que con su muerte faltó la condición; mas viviendo ambos, si él no quisiera ciertamente tomarla por mujer, como quiera que falta la condición por hecho de él, no consigue nada del legado; pero no queriendo casarse la mujer, estando él dispuesto, se le debe el legado.

32. [**31.**] IDEM *libro IX. Quaestionum.*—Quamvis rationes reddere nihil aliud sit, quam reliqua solvere, tamen si et statuliberi, et heredis culpa, sine fraude tamen servi, minus solutum sit, et bona fide redditas esse rationes existimatum fuerit, liberum fore; et nisi ita observetur, neminem, qui sub conditione ita manumissus esset, unquam ad libertatem perventurum, si per imprudentiam minus solutum esset. Haec ita accipienda ait, si quando is, qui rationes reddere iussus sit, per aliquem errorem sine dolo malo ita rationes ediderit, ut dominus quoque circa computationem erraret.

32. [**31.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro IX.*—Aunque dar cuentas no sea nada más que entregar los remanentes, sin embargo, si por culpa del manumitido en testamento bajo condición, y del heredero, pero sin fraude del esclavo, se hubiere entregado menos, y se hubiere estimado que las cuentas fueron dadas de buena fué, habrá de ser libre; y si así no se observase, nadie, que de tal manera hubiese sido manumitido bajo condición, llegaría nunca á la libertad, si por impericia se hubiese entregado menos. Y dice que esto se ha de entender así, cuando aquél, á quien se le hubiese mandado rendir cuentas, hubiere por algún error presentado sin dolo malo las cuentas de tal modo, que también el señor errase en el cómputo.

33. [**32.**] MARCIANUS (1) *libro VI. Institutionum.*—Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto, veluti si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud; et hoc ita iuris civilis ratione et Constitutionibus Divorum Severi et Antonini cautum est.

§ 1.—Sed si controversia sit de nomine inter plures, qui probaverit, sensisse de se defunctum, ille admittetur.

§ 2.—Sed si cui quasi liberto, id est inter libertos, legatum fuerit, non idcirco legatum amittit, quia postea annulos ab Imperatore acceperit; nam honor eius auctus est, non conditio mutata; et ita Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 3.—Si quis legaverit rem ita, si mortis tempore eius erit, nec tunc eius invenitur, nec aestimatio eius legari videbitur.

§ 4.—Quid ergo, si quis ita scripserit: «Stichum et Pamphilum Titio do lego, si mei erunt, quum moriar», et unum ex his alienaverit, an vel alter possit a legatario vindicari? Placet, vindicari; nam hunc sermonem, licet pluralis sit, pro eo oportet accipi, atque si separatim dixisset: «Stichum, si meus erit, quum moriar» (2).

33. [**32.**] MARCIANO; *Instituta, libro VI.*—La falsa demostración no perjudica ni al legatario, ni al fideicomisario, ni al heredero instituido, por ejemplo, si hubiere dicho hermano, ó hermana, ó nieto, ú otra cosa cualquiera; y esto se dispuso así por razón del derecho civil y por Constituciones de los Divinos Severo y Antonino.

§ 1.—Pero si sobre el nombre hubiera controversia entre muchos, será admitido el que hubiere probado que el difunto entendió referirse á él.

§ 2.—Pero si á uno se le hubiere legado como á liberto, esto es, entre los libertos, no pierde el legado porque después hubiere recibido del Emperador los anillos; porque se aumentó su honor, pero no se cambió su condición; y así respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino.

§ 3.—Si alguno hubiere legado una casa de este modo, si fuere suya al tiempo de la muerte, y entonces no se encuentra que sea de él, no se considerará que se lega ni la estimación de la misma.

§ 4.—¿Qué se dirá, pues, si uno hubiere escrito así: «doy y lego Stico y Pánfilo á Ticio, si fueren míos, cuando yo muera», y hubiere enajenado á uno de éstos ¿podrá ser el otro reivindicado por el legatario? Está determinado que lo reivindique: porque esta frase, aunque sea plural, debe entenderse lo mismo que si por separado hubiese dicho: «Stico, si fuere mío, cuando yo muera.

34. [**33.**] FLORENTINUS *libro XI. Institutio-*

34. [**33.**] FLORENTINO; *Instituta, libro XI.*—

(1) Paulus, *Hal. Vulg.*

(2) Pamphilum, si meus erit, quum moriar. *añaden Hal. Vulg.*

num.—Nominatim alicui legatur ita: «Lucio Ticio»; an per demonstrationem corporis, vel artificii, vel officii, vel necessitudinis, vel affinitatis, nihil interest; nam demonstratio plerumque vice nominis fungitur, nec interest, falsa, an vera sit, si certum sit, quem testator demonstraverit.

§ 1.—Inter demonstrationem et conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram.

Nominalmente se le lega á uno así: «á Lucio Ticio»; y nada importa que se legue mediante la designación del cuerpo, ó del arte, ó del oficio, ó del parentesco, ó de la afinidad; porque la designación hace de ordinario las veces del nombre, y no importa que sea falsa ó verdadera, si fuese cierto aquel á quien el testador hubiere designado.

§ 1.—Entre la demostración y la condición hay esta diferencia, que la demostración designa por lo general una cosa hecha, y la condición una cosa futura.

35. [**34.**] POMPONIUS *libro singulari Regularum.*—Levissima libertatis conditio ea intelligenda est, quae ad libertatem perducit, quamvis natura gravior et durior sit.

35. [**34.**] POMPONIO; *Reglas, libro único.*—Se ha de entender más favorable para la libertad la condición que lleva á la libertad, aunque por su naturaleza sea más gravosa y más dura.

36. [**35.**] MARCELLUS *libro singulari Responsorum.*—Publius Maevius testamento suo ita cavit: «quisquis mihi heres heredesve erunt, do lego, fideique eorum committo, uti dent Caio Seio, sororis meae filio, in honorem Consulatus quadringenta»; vivo Maevio Seius Consul designatus est, et munus edidit; deinde ex kalendis Ianuariis consulatum ingressus est, atque ita Maevius decessit; quaero, an quadringenta Seio debeantur. Marcellus respondit, deberi.

36. [**35.**] MARCELO; *Respuestas, libro único.*—Publio Mevio dispuso así en su testamento: «cualquiera ó cualesquiera que fueren mi heredero ó mis herederos, doy y lego, y encomiendo á su fidelidad, para que le den á Cayo Seyo, hijo de mi hermana, cuarenta para honor del Consulado»; Seyo fué designado Cónsul viviendo Mevio, y dió espectáculos; después ingresó en el Consulado desde las Calendas de Enero, y entonces falleció Mevio; pregunto, si se deberán á Seyo los cuarenta. Marcelo respondió, que se le debian.

§ 1.—Titia codicillis de praediis, quae testamento Septiciae reliquerat, ita cavit: «a te peto, Septicia, ut filio meo, quum annorum sedecim esset (1), eadem praedia restitueres (2); quodsi filius meus sedecim annos non impleverit, peto, uti reddas ea restituas Publio Maevio et Caio Cornelio»; quaero, quum Septicia decesserit, deinde filius quintumdecimum annum agens defunctus sit, an repraesentetur fideicommissum quintodecimo anno impleto, et heredes Septiciae restituere id Publio Maevio et Caio Cornelio debeant. Marcellus respondit, Septiciam ius, quod in his praediis habuisset, heredi suo reliquisse; etenim videri contra voluntatem testatricis (3) repraesentationem fideicommissi desiderari, ut amplius ad substitutos perveniat, quam ad puerum pervenire vel a Septicia, vel ab heredibus potuisset; et verba quidem videntur repraesentare fideicommissum. Sed non est verisimile, ut maturius voluerit testatrix ad substitutos id transferre. Nec quidquam mutat, quod Septicia ante decessit, nam etsi puer viveret, non prius Septiciae heredes, quam Septicia possent conveniri.

§ 1.—Ticia dispuso así en codicilos, respecto á unos predios que había dejado á Septicia en el testamento: «te pido, Septicia, que restituyas estos mismos predios á mi hijo, cuando sea de dieciseis años; pero si mi hijo no cumpliere los dieciseis años, te pido que los devuelvas y restituyas á Publio Mevio y á Cayo Cornelio»; pregunto, si, habiendo fallecido Septicia, y habiendo muerto después el hijo teniendo quince años, se anticiparía el fideicomiso cumplidos los quince años, y si deberán restituírselo á Publio Mevio y á Cayo Cornelio los herederos de Septicia. Marcelo respondió, que Septicia dejó á su heredero el derecho que en aquellos predios hubiese tenido; porque se consideraba contra la voluntad de la testadora, que se pretendiese el pago anticipado del fideicomiso, de modo que vaya á los substitutos más de lo que por Septicia ó por los herederos hubiese podido ir al menor; y verdaderamente las palabras parecen anticipar el fideicomiso. Pero no es verosímil que la testadora hubiere querido transferírselo más pronto á los substitutos. Y en nada altera esto, que Septicia haya fallecido antes, porque aunque viviese el menor, no podrían ser demandados los herederos de Septicia antes de lo que podría haberlo sido Septicia.

37. [**36.**] PAULUS *libro singulari ad legem Fusiam* (4) *Caniniam.*—Si quis eum, quem ipse manumittere non poterat, legaverit ita, ut eum legatarius manumitteret, etsi a legato non repellatur, non est compellendus, ut manumittat, quoniam toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur, quoties contra legem nihil sit futurum; idque Neratius scripsit; et tamen a legato non esse eum repellendum, quoniam magis legatarium aliquod (5) commodum testator in hoc servo, quam heredem habere voluisset.

37. [**36.**] PAULO; *Comentarios á la ley Fusia Caninia, libro único.*—Si al que uno no podia manumitir por sí lo hubiere legado para que el legatario lo manumitiese, aunque no sea repelido del legado, no ha de ser compelido á manumitirlo, porque uno es compelido á hacer conforme á la voluntad del testador, siempre y cuando no se haya de hacer nada contra la ley; y así lo escribió Neracio; y que, sin embargo, no ha de ser él repelido del legado, porque más bien quiso el testador que el legatario tuviese alguna utilidad con este esclavo, que no el heredero.

38. [**37.**] IDEM *libro singulari de iure codicillo-*

38. [**37.**] EL MISMO; *Del derecho de los codici-*

(1) erit, *Hal. Vulg.*
(2) restituas, *Hal. Vulg.*
(3) testatoris, *Hal.*

(4) *Según enmienda Br.*; Fufiam, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*; aliquid, *el códice Fl.*

rum.—Si ita scripsero: «quantum codicillis Titio legavero», licet codicillis legatum explicetur, tamen ex testamento valet, solaque quantitas in codicillo (1) delata est; nam et apud veteres legata talia fuere: «quantum ei per epistolam scripsero, quantum ex illa actione detraxero, heres dato».

39. [**38.**] IAVOLENUS *libro I. ex Posterioribus Labeonis.*—Quae conditio ad genus personarum, non ad certas et notas personas pertineat, eam existimamus totius esse testamenti, et ad omnes heredes institutos pertinere; at quae conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxat gradum, quo hae personae institutae fuerunt.

§ 1.—Quum ita in testamento scriptum erat: «ut aliquid in foro fiat», neque adscriptum erat, in quo foro, Labeo ait, si non appareat, quid mortuus senserit, in eius municipii foro faciendum, in quo is, qui testamentum fecerit, domicilium habuerit; quam sententiam ego quoque probo.

40. [**39.**] IDEM *libro II. ex Posterioribus Labeonis.*—Quibus diebus vicinus tuus te via publica, quum ad parendum conditioni ire velles, ire prohibuerit, nec per te staret, quominus agendo ob calumnias eum summoveas, hi dies conditioni non imputabuntur.

§ 1.—Quidam ita legaverat: «si Publius Cornelius impensam, quam in fundum Seianum feci, heredi meo dederit, tum heres meus Publio Cornelio fundum Seianum dato»; Cascellius aiebat, etiam pretium fundi dari debere. Ofilius impensae verbo negat pretium significari, sed eos duntaxat sumtus, quos in eum, posteaquam emtus esset, fecit. Idem Cinna scribit, adiecto eo, quod non deductis fructibus impensarum ratio haberi debeat (2); et hoc magis verum puto.

§ 2.—Quidam Titio centum legaverat, deinde infra ita iusserat: «quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato»; mortuo patrefamilias Titius vixerat, et viva matrefamilias decesserat. Mortua matre heredibus Titii legatum deberi Ofilius respondit, quoniam non sub conditione esset legatum, sed ante legatum pure, deinde dies solvendi adiecta. Videamus, inquit Labeo, ne id falsum sit, quia nihil intersit, utrum ita scribatur: «quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato», an ita: «nisi mater mea moritur, ne dato»; utrubique enim sub conditione vel datum, vel ademtum esse legatum. Labeonis responsum probo.

§ 3.—Dominus servo aureos quinque sic legaverat: «heres meus Sticho, servo meo, quem testamento liberum esse iussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato»; nihil servo legatum esse, Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset. Ego puto, secundum mentem testatoris naturale magis, quam civile debitum spectandum esse; et eo iure utimur.

(1) valet sola quantitas, quae in codicillos, *Hal.*

los, libro único.—Si yo hubiere escrito así: «cuanto en codicilos yo hubiere legado á Ticio», aunque en los codicilos se esplique el legado, es válido, sin embargo, en virtud del testamento, y solo la cantidad fué comprendida en el codicilo; porque también entre los antiguos hubo legados como estos: «dé el heredero cuanto yo le escribiere en carta, cuanto yo sacare de aquella acción».

39. [**38.**] JAVOLENO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro I.*— La condición que pertenezca á un género de personas, no á personas ciertas y conocidas, estimamos que es de todo el testamento, y que pertenece á todos los herederos constituídos; pero la condición que hubiere sido aplicada á ciertas personas, debemos referirla solamente á aquel grado en que estas personas fueron instituídas.

§ 1.—Habiéndose escrito así en un testamento: «para que se haga alguna cosa en el foro», y no habiéndose añadido en qué foro, dice Labeón, que si no apareciera á cual haya entendido referirse el difunto, se ha de hacer en el foro de aquel municipio en que haya tenido su domicilio el que hubiere hecho el testamento; cuya opinión también yo la apruebo.

40. [**39.**] EL MISMO; *Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro II.*—Los días durante los que tu vecino te hubiere impedido la vía pública, cuando tú quisieras ir á cumplir la condición, y en ti no consistiese no repelerlo ejercitando la acción de calumnias, no se computarán para la condición.

§ 1.—Uno había legado así: «si Publio Cornelio hubiere dado á mi heredero las impensas que hice en este fundo Seyano, en este caso dele mi heredero á Publio Cornelio el fundo Seyano»; decía Cascelio, que también se debía dar el precio del fundo. Ofilio niega que con la palabra impensas se signifique el precio, sino solamente aquellos gastos que hizo en él después que lo compró. Lo mismo escribe Cinna, añadiendo, que se debe tener cuenta de las impensas sin haberse deducido los frutos; y opino que esto es más verdadero.

§ 2.—Uno le había legado ciento á Ticio, y después había dispuesto así á continuación: «dé mi heredero las cantidades que á cada cual legué, si muere mi madre»; Ticio había vivido después de haber muerto el padre de familia, y había fallecido viviendo la madre de familia. Ofilio respondió, que, muerta la madre, se les debe á los herederos de Ticio el legado, porque no se legó bajo condición, sino que primero se legó puramente, y después se añadió el día para pagar. Veamos, dice Labeón, si esto es falso, porque nada importe que se escriba así: «dé mi heredero las cantidades que á cada cual legué, si muere mi madre», ó de este modo: «no las dé, si no muere mi madre»; porque en ambos casos ó se dió, ó se quitó, el legado bajo condición. Apruebo la respuesta de Labeón.

§ 3.—Un señor había legado cinco áureos á su esclavo: «dele mi heredero á Stico, mi esclavo, que dispuse en el testamento que fuese libre, los cinco áureos que en mis libros le debo»; escribe Namusa que respondió Servio, que nada se le legó al esclavo, porque el señor no habría podido deberle nada al esclavo. Yo opino, que, conforme á la intención del testador, se ha de atender más bien á una deuda natural, que á una civil; y este derecho observamos.

(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*: deberat, *la escritura original, Br.*

§ 4.—Qui dotalem fundum nullum habebat, ita legaverat: «fundum Cornelianum, quem illa mihi doti dedit, ei heres dato»; Labeo, Ofilius, Trebatius responderunt, fundum nihilominus legatum esse, quia, quum fundus Cornelianus in rerum natura sit, demonstratio falsa legatum non perimit.

§ 5.—Thermus (1) Minor, quorum arbitratu monumentum sibi fieri vellet, testamento scripserat, deinde ita legaverat: «Luciis, Publiis, Corneliis ad monumentum meum aedificandum mille heres meus dato»; Trebatius respondit, pro eo habendum, ac si ita legatum esset, si satisdedissent, se ita id monumentum ex ea pecunia facturos. Labeo Trebatii sententiam probat, quia haec mens testantis fuisset, ut ea pecunia in monumentum consumeretur; idem et ego, et Proculus probamus.

41. [**40.**] Ulpianus (2) *libro XXXIV. ad Edictum.*—Legata sub conditione relicta non statim, sed quum conditio extiterit, deberi incipiunt; idcoque interim delegari (3) non potuerunt.

42. [**41.**] Africanus *libro II. Quaestionum.*—Filiofamilias legatum est sub hac conditione, si in potestate patris mansisset; magis patri legatum videri ait, et patrem suo nomine legatum petere. Idem iuris esse, et si servo similiter legetur. Argumentum rei est, quod, etsi cibaria servis Titii legentur, procul dubio domini est, non servorum legatum.

43. [**42.**] Paulus *libro VIII. ad Plautium.*—Plautius: rogatus est heres a liberto testatore, ut perceptis sibi decem totam hereditatem revenderet (4); postea patronus defuncti bonorum possessionem contra tabulas petierat, et partem hereditatis, quae debebatur, abstulerat; Proculus, Cassius, fideicommissarium pro rata, quod solvit, repetere debere aiunt. Paulus: hoc iure utimur, nam quemadmodum praestatione fideicommissorum et legatorum heres exoneratur per Praetorem, ita etiam ipse partem consequi debet.

§ 1.—Diversum est, si Falcidia interveniat, et minuat legatum; nam his casibus nihil repetetur, quia in solidum conditioni paretur.

§ 2.—Item scinditur ius dandi, si is, cui legatum est, non potest partem hereditatis sibi relictam totam capere; nam verius est, partem eum praestare debere, partem illos, qui auferunt ab eo, quod plus relictum est, quam a lege conceditur.

§ 3.—Neratius libro primo Responsorum scribit, ex duobus scriptis heredibus si unus rogatus sit tibi hereditatem restituere, tu Titio certam summam dare, et beneficio legis Falcidiae in restituendo heres utatur, quanto minus tibi praestiterit, tanto minus te Titio praestare non esse iniquum.

44. [**43.**] Idem *libro IX. ad Plautium.* — Qui

§ 4.—Uno, que no tenía ningún fundo dotal, había legado así: «dele mi heredero el fundo Corneliano, que ella me dió en dote»; Labeón, Ofilio y Trebacio respondieron, que, esto no obstante, fué legado el fundo, porque existiendo realmente el fundo Corneliano, la falsa designación no invalida el legado.

§ 5.—Termo, el Menor, había consignado en su testamento las personas á cuyo arbitrio quería que se le hiciese un monumento, y después había legado así: «deles mi heredero á los Lucios, Publios, y Cornelios la cantidad de mil para edificar mi monumento»; Trebacio respondió, que esto ha de ser considerado lo mismo que si se hubiese legado así, si hubiesen dado fianza de que con este dinero harán ellos así el monumento. Labeón aprueba la opinión de Trebacio, porque esta fué la intención del testador, que este dinero se gastase para el monumento; lo mismo aprobamos yo y Próculo.

41. [**40.**] Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXXIV.*—Los legados dejados bajo condición no se empiezan á deber inmediatamente, sino cuando se hubiere cumplido la condición; y por lo tanto, no se podrán delegar mientras tanto.

42. [**41.**] Africano; *Cuestiones, libro II.*—Se le legó á un hijo de familia bajo esta condición, si hubiese permanecido bajo la potestad de su padre; dice, que más bien parece que se le legó al padre, y que el padre pide el legado en su propio nombre. Y que el mismo derecho hay, también si del mismo modo se le legara á un esclavo. Es prueba de esto, que aunque se leguen los alimentos á los esclavos de Ticio, sin duda alguna el legado es del señor, no de los esclavos.

43. [**42.**] Paulo; *Comentarios á Plaucio, libro VIII.*—Dice Plaucio: á un heredero se le rogó por un testador liberto, que percibiendo diez para si revendiese toda la herencia; después el patrono del difunto había pedido contra las tablas la posesión de los bienes, y había tomado la parte de herencia, que se le debía; Próculo y Cassio dicen, que el fideicomisario debe repetir á prorata lo que pagó. Y dice Paulo: observamos este derecho, porque así como con la entrega de los fideicomisos y de los legados el heredero es descargado por el Pretor, así también debe él conseguir su parte.

§ 1.—Diversa cosa es si mediara la Falcidia, y disminuyera el legado; porque en estos casos no se repetirá nada, porque se cumple por completo con la condición.

§ 2.—Asimismo, se divide el derecho de dar, si aquel á quien se hizo un legado no puede adquirir toda la parte de herencia que se le dejó; porque es más verdadero, que él debe entregar una parte, y otra parte aquellos que le quitan lo que se le dejó sobre lo que se concede por la ley.

§ 3.—Escribe Neracio en el libro primero de las Respuestas, que si de dos herederos instituidos se le hubiera rogado á uno que te restituya la herencia, y á tí que le des á Ticio cierta suma, y el heredero usase al restituirla del beneficio de la ley Falcidia, no es injusto que cuanto menos te hubiere dado, tanto menos le des tú á Ticio.

44. [**43.**] El mismo; *Comentarios á Plaucio,*

(1) Thermius, *Hal.*
(2) Idem, *Hal.*
(3) legari, *Hal. Vulg.*

(4) el venderet, *Hal.*; rependeret, *acertadamente conjetura Bynkershoek (Obss. VII. 25.)*

heredi dare iussus est servo alieno instituto, non domino dare debet; nam et si alio herede instituto iussus est servo Titii dare, ipso servo datur, quia quae facti sunt, non transeunt ad dominum, quemadmodum si mihi aut servo Titii stipulatus sim, non Titio, sed servo eius dari potest; et haec vera sunt.

§ 1.—Sed quum heredi dare iussus est, videamus, ne domino dandum sit; et consequens est, et hic servo dari.

§ 2.—Certe statuliber, quin domino dare debeat, non est dubium.

§ 3.—Contra, qui domino debet dare, non implet conditionem dando servo eius, nisi si dominus consenserit; nemo enim in tali specie conditionem, nesciente me vel nolente, implere potest.

§ 4.—Quum hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, heredi dandum est, ut impleatur conditio, nec hoc restituendum est ex causa fideicommissi.

§ 5.—Sed quum suspectam adiit et restituit, dubitabatur (1), an ei auferendum sit; et benignius est, et in hoc casu nihil ei auferri.

§ 6.—Si autem me herede instituto controversia mihi fiet hereditatis, si cavet legatarius, evicta hereditate reddi legatum, et ipsi cavendum est, reddi, quod dedit.

§ 7.—Sed si iussus sis mihi decem dare, et accipere hereditatem ex Senatusconsulto, decem tibi ex causa fideicommissi non restituam.

§ 8.—Si duorum servo legatum sit sub conditione dandi, non posse per partes conditioni pareri quidam aiunt, sed semel dandam pecuniam; sed ego contra puto.

§ 9.—Si pars rei legatae usucapta sit, an in solidum parendum sit, dubito; et potest dici, pro parte parendum ex sententia testatoris.

§ 10.—Plautius: uni ex heredibus fundum legavi, si centum heredibus dedisset; deducet suam partem hereditariam, et reliquam summam heredibus pro portione eorum dabit. At si heres ex parte ita institutus esset, si heredibus decem dedisset, non aliter esset heres, quam si tota decem coheredibus dedisset, quia non ante ad hereditatem admitteretur, quam si omnem summam dedisset; nam quum et servus testamento liber, et ex parte heres ita scriptus esset, si heredibus decem dedisset, constitit (2), non aliter eum liberum heredemque futurum, quam si tota decem coheredibus dedisset. Paulus: hoc iure utimur.

45. [44.] IDEM *libro XVI. ad Plautium.*—Iulianus ait, si heredi legatarius, cui sub conditione legatum erat: «si heredi decem dederit», id, quod ei deberet, (3) heres accepto tulisset, non quidem videri conditioni paruisse quasi dederit, sed quasi

(1) et dubitatur, *Hal. Vulg.*
(2) constat, *la Vulg.*

libro IX.—Aquel á quien se le mandó que diera a heredero, habiendo sido instituido un esclavo ajeno, no debe darle al señor; porque también si instituido otro heredero, se le mandó que le diera al esclavo de Ticio, se le da al mismo esclavo, porque las cosas que son de hecho no pasan al señor, á la manera que si yo hubiera estipulado para mí ó para el esclavo de Ticio, se le puede dar no á Ticio, sino a su esclavo; y esto es verdad.

§ 1.—Pero habiéndosele mandado que le diera al heredero, veamos si no se habrá de dar al señor; y es consiguiente, que también en este caso se le dé al esclavo.

§ 2.—Ciertamente no hay duda, de que el manumitido bajo condición en el testamento deberá darle al señor.

§ 3.—Por el contrario, el que debe darle al señor, no cumple la condición dándole á su esclavo, si el señor no lo consintiere; porque nadie puede cumplir en tal caso la condición, ignorándolo yo ó no queriéndolo.

§ 4.—Cuando la herencia ha sido restituída en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, se ha de dar al heredero, para que se cumpla la condición, y esto no ha de ser restituido por causa del fideicomiso.

§ 5.—Pero cuando adió y restituyó una herencia sospechosa, se dudaba si se le habrá de quitar; y es más benigno que tampoco en este caso no se le quita nada.

§ 6.—Mas si instituído yo heredero se me promoviere controversia sobre la herencia, si el legatario da caución de que hecha evicción de la herencia se devolverá el legado, también se le ha de dar caución á él de que se le devolverá lo que dió.

§ 7.—Pero si se te hubiera mandado que me dieras diez, y que recibieras la herencia en virtud del Senadoconsulto, no te restituiré los diez por causa del fideicomiso.

§ 8.—Si al esclavo de dos se le hubiera hecho un legado bajo la condición de dar, dicen algunos que no se puede cumplir por partes con la condición, sino que se ha de dar el dinero de una sola vez; pero yo opino lo contrario.

§ 9.—Si hubiera sido usucapida parte de la cosa legada, dudo si se deba cumplir del todo la condición; y se puede decir, que se ha de cumplir con arreglo á la parte conforme á la voluntad del testador.

§ 10.—Dice Plaucio: le legué á uno de los herederos un fundo, si hubiese dado ciento á los herederos; deducirá su parte de herencia, y les dará á los herederos la restante suma á proporción de su parte. Mas si el heredero hubiese sido instituido así en una parte, si hubiera dado diez á los herederos, no sería heredero de otro modo, sino si hubiese dado todos los diez á los coherederos, porque no sería admitido á la herencia antes que hubiese dado toda la suma; pues cuando el esclavo hubiese sido instituído libre en un testamento, y así heredero de una parte, si hubiese dado diez á los herederos, fué constante que él no habrá de ser libre y heredero, sino si hubiese dado todos los diez á los coherederos. Y dice Paulo: este derecho observamos.

45. [44.] EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.*—Dice Juliano, que si el legatario, á quien se le había legado bajo esta condición: «si le hubiere dado diez al heredero», hubiese dado al heredero por pagado de lo que el heredero le de-

(3) *Creo que la coma debe suprimirse después de* deberet, *y colocarse después de* heres.—*N. del Tr.*

per heredem stet, quominus pareat, posse petere legatum, quasi extiterit conditio.

biera, no se considera ciertamente que cumplió la condición como si los hubiere dado, sino que como si consistiera en el heredero que no la cumpla, puede pedir el legado, como si se hubiere cumplido la condición.

46. [**45.**] IDEM *libro III. ad Vitellium.*—Si in (1) diem, exempli gratia centesimum, imperatum est statulibero, ut pecuniam solveret, neque initium temporis eius, quod futurum esset, adscriptum est, adita hereditate cedere dies incipit, quia absurdum visum est, ante diem praeterire, quam is existeret, quem oportet accipere; et hoc in omnibus, qui heredi dare iussi sunt, dicendum est; igitur et legatario ex adita hereditate ad parendum conditioni tempus computabitur.

46. [**45.**] EL MISMO; *Comentarios á Vitelio, libro III.*—Si á un manumitido bajo condición por testamento se le mandó que pagase una cantidad dentro de término, por ejemplo, dentro de cien días, y no se fijó cuál había de ser el comienzo de este término, el término comienza á correr habiendo sido adida la herencia, porque se consideró absurdo que transcurriese antes del día que existiera el que debe recibir; y esto se ha de decir respecto á todos á quienes se les mandó que dieran al heredero; luego también respecto al legatario se computará desde que fué adida la herencia el tiempo para cumplir la condición.

47. (2) MARCELLUS *libro XIV. Digestorum.*—Servo libertatem ita dedit: «ille, si meus erit, liber esto»; legatum vel hereditatem sine conditione ei dedit, deinde eum alienavit; debebitur domino eius legatum vel hereditas, et iussu eius adiri poterit, nam id expressit: «si meus erit», in libertate danda, quo futurum erat, ut impediretur libertas, etiamsi expressum non esset. Saepenumero tamen mutatur rei effectus, quamquam id expresserit testator, quod, etsi non fecisset, inesset tamen.

47. MARCELO; *Digesto, libro XIV.*—Uno le dió á un esclavo la libertad de este modo: «sea él libre, si fuere mío»; le dió sin condición un legado ó la herencia, y después lo enajenó; se le deberá á su señor el legado ó la herencia, y podrá ser adida por su orden, porqué expresó esto: «si fuere mío», al dársele la libertad, con lo que había de suceder que se impediría la libertad, aunque no se hubiese expresado. Pero muchas veces se cambia el efecto de una cosa, aunque el testador hubiere expresado lo que aún cuando no lo hubiese dicho hubiera sido, sin embargo, inherente.

48. [**46.**] IDEM *libro XV. Digestorum.* — Non putabam, diem fideicommissi venisse, quum sextumdecimum annum ingressus fuisset, cui erat relictum: quum ad annum sextumdecimum pervenisset; et ita etiam Aurelius Imperator Antoninus ad appellationem ex Germania iudicavit.

48. [**46.**] EL MISMO; *Digesto, libro XV.*—Yo no opinaba que había llegado el vencimiento del fideicomiso cuando hubiese entrado en el año décimo sexto aquel á quien se le había dejado, para cuando hubiese llegado á los dieciseis años; y así también lo juzgó el Emperador Aurelio Antonino en apelación procedente de Germania.

49. [**47.**] CELSUS *libro XXII. Digestorum.*—Si in (3) annos decem heres dare damnatus, aut quis liber esse iussus est, novissimo eius temporis die legatum debebitur, et libertas obtingit.

49. [**47.**] CELSO; *Digesto, libro XXII.*—Si un heredero fué condenado á dar á los diez años, ó se dispuso que uno fuese libre, se deberá el legado el último día de este tiempo, y subsiste la libertad.

50. [**48.**] ULPIANUS *libro I. de officio Consulis.*—Si cui libertas data sit directo sub hac conditione, si rationes reddidisset, arbitrum a Consulibus Divus Pius dari permisit his verbis: «Aditi a vobis amplissimi Consules arbitrum dabunt, qui excussis rationibus, non tantum quae reliqua sunt Epaphroditi, constituent, verum etiam quas rationes, quaeque instrumenta tradere, aut exhibere dominis suis debeat; cuius sententiae quum fuerit satisfactum, non impedietur Epaphroditi libertas».

50. [**51.**] ULPIANO; *Del Cargo de Cónsul, libro I.*—Si á alguno se le hubiera dado directamente la libertad bajo esta condición, si hubiese rendido las cuentas, el Divino Pío permitió en estos términos que por los Cónsules se nombrase un árbitro: «Los ilustres Cónsules á quienes por vosotros se haya recurrido nombrarán un árbitro, el cual, examinadas las cuentas, determinará no solamente cuáles son los remanentes de Epafrodito, sino también qué cuentas, y qué instrumentos deba entregar, ó exhibir á sus señores; y cuando se hubiere cumplido la sentencia, no se impedirá la libertad de Epafrodito».

51. [**49.**] MODESTINUS *libro V. Differentiarum.*—Sub diversis conditionibus disiunctim positis liber esse iussus, eam conditionem eligere potest, quae sibi levior esse videbitur; legato vero eo modo relicto, legatarium novissimae conditioni parere oportet.

§ 1.—Heredi decem dare iussus, et liber esse, et heredis heredi dando perveniet ad libertatem; quod non similiter in legatarii persona custodiri, Publicius scribit.

51. [**49.**] MODESTINO; *Diferencias, libro V.*—El que se dispuso que fuese libre bajo diversas condiciones puestas disyuntivamente, puede elegir aquella condición, que le pareciere que es más fácil; pero habiéndose dejado de este modo un legado, el legatario debe cumplir la última condición.

§ 1.—El que se mandó que diese diez al heredero, y que fuese libre, llegará á la libertad aun dándoselos al heredero del heredero; porque escribe Publicio, que no se observa del mismo modo en cuanto á la persona del legatario.

(1) intra, *Hal.*
(2) *Hal. Vulg. unen este fragmento con el anterior.*
(3) *Véase la nota 1.*

52. [**50.**] IDEM *libro VII. Differentiarum.*—Nonnunquam contingit, ut quaedam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacite intelligi potuissent, nec essent obfutura, quod evenit, si alicui ita legatur: «Titio decem do lego, si Maevius Capitolium ascenderit»; nam quamvis in arbitrio Maevii sit, an Capitolium ascendat, et velit efficere, ut Titio legatum debeatur, non tamen poterit aliis verbis utiliter legari: «si Maevius voluerit, Titio decem do», nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Inde dictum est: expressa nocent, non expressa non nocent.

52. [**50.**] EL MISMO; *Diferencias, libro VII.*—Sucede algunas veces, que perjudican algunas de las cosas determinadamente expresadas, aunque omitidas hubiesen podido ser entendidas tácitamente, y no hubiesen de perjudicar, lo que acontece, si á alguien se le legara así: «doy y lego diez á Ticio, si Mevio hubiere subido al Capitolio»; porque aunque esté al arbitrio de Mevio subir al Capitolio, y quiera hacer que se le deba á Ticio el legado, no se podrá, sin embargo, legar útilmente con estas otras palabras: «si Mevio hubiere querido, le doy diez á Ticio», porque no se puede referir un legado á ajena voluntad. Por lo cual se dijo: lo expreso perjudica, y lo no expreso no daña.

53. [**51.**] IDEM *libro singulari de Heurematicis.*—Si quis servum liberum esse iusserit, si heredi rationes reddidisset, posteaque eum rationes reddere vetuerit, quasi puram facturus libertatem, competit ex testamento libertas.

53. [**51.**] EL MISMO; *Cuestiones nuevas, libro único.*—Si alguno hubiere mandado que fuese libre un esclavo, si hubiese dado cuentas al heredero, y después hubiere prohibido que él diera las cuentas, como para dar puramente la libertad, compete en virtud del testamento la libertad.

54. [**52.**] IAVOLENUS *libro II. ex Cassio.* — Si quis legata, quibus dies apposita non esset, annua, bima, trima die dari iussit, et alicui, quum pubes esset, pecuniam legavit, id quoque legatum annua, bima, trima die post pubertatem praestandum esse, in Commentariis Caii scriptum est, quia magis conditio, quam dies legato adiecta esset. Contra ego sentio, quia fere dies ponitur ad proroganda ea, quae ad praesens tempus, non etiam quae in futurum legata sunt, diesque pubertatis habet aliquam temporis demonstrationem.

54. [**52.**] JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro II.*—Si alguno mandó que los legados, para los que no se hubiese fijado día, se diesen dentro de uno, dos ó tres años, y le legó á alguien una cantidad para cuando fuese púbero, se halla escrito en los Comentarios de Cayo que también este legado ha de ser pagado uno, dos ó tres años después de la pubertad, porque se le agregó al legado una condición más bien que un término. Yo opino lo contrario, porque de ordinario se pone un término para prorogar los que fueron legados para el tiempo presente, no también para el futuro, y el día de la pubertad tiene alguna demostración del tiempo.

§ 1.—Duobus eadem res, si heredi centum dedissent, legata est; si alter ex his quinquaginta dederit, partem legati consequetur, et pars eius, qui non dederit, alteri cum sua conditione accrescit.

§ 1.—Una misma cosa fué legada á dos, si al heredero le hubiesen dado ciento; si uno de ellos hubiere dado cincuenta, conseguirá la parte del legado, y la parte del que no los hubiere dado le acrece al otro con su propia condición.

55. [**53.**] IDEM *libro XIII. Epistolarum.*—Maevius, cui fundus legatus est, si Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, ducenta dedisset, conditioni parere debet, et ducenta dare, ut ad eum legatus fundus pertineat, licet numos non faciat accipientis. Quid enim interest, utrum tali personae dare iubeatur, an aliquo loco ponere, vel in mare deiicere? neque enim illud, quod ad talem personam perventurum est, testamenti nomine, sed mortis causa capitur.

55. [**53.**] EL MISMO; *Epístolas, libro XIII.*—Mevio, á quien se le legó un fundo, si hubiese dado doscientos á Calimaco, con el cual no tenía testamentifacción, debe cumplir la condición y dar los doscientos, para que le pertenezca el fundo legado, aunque no haga del que lo recibe el dinero. Porque ¿qué importa que se mande que lo dé á tal persona, ó que lo ponga en algún lugar, ó que lo tire al mar? Porque lo que ha de ir á poder de tal persona no se adquiere por razón del testamento, sino por causa de muerte.

56. [**54.**] IDEM *libro XIV. Epistolarum.* — Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. Dissimilis est causa, quum duobus eadem res sub conditione legata est; in hac enim quaestione statim a testamento, quo pluribus conditio apposita est, divisa quoque in singulas personas videri potest; et ideo singuli cum (1) sua parte et conditioni parere, et legatum capere possunt. Nam quamvis summa universae conditionis sit adscripta, enumeratione (2) personarum potest videri esse divissa; in eo vero, quod uni sub conditione legatum est, scindi ex accidenti conditio non debet, et omnis numerus eorum, qui in locum eius substituuntur, pro singulari persona est habendus.

56. [**54.**] EL MISMO; *Epístolas, libro XIV.*—Aquel á quien se le legó un fundo, si hubiere dado diez, no puede conseguir parte del fundo, si no hubiese entregado todo el dinero. Diferente es el caso cuando una misma cosa fué legada á dos bajo condición; porque en este caso se puede considerar dividida también desde luego por el testamento entre cada una de las personas la condición que en el mismo fué puesta para muchos; y por lo tanto cada cual puede cumplir por su parte la condición y adquirir el legado. Porque aunque se haya señalado la suma de toda la condición, se puede considerar que fué dividida con la enumeración de las personas; pero respecto á lo que fué legado á uno solo bajo condición, no se debe dividir la condición por un accidente, y todos los que son sustituídos en el lugar de aquel han de ser considerados como una sola persona.

(1) pro, *al márgen interior del códice Fl.*
(2) tamen, *insertan Hal. Vulg.*

57. [**55.**] POMPONIUS *libro IX. ad Quintum Mucium.*—Quaesitum est, an, si iussus fuerit servus quinque operas extraneo dare, ut liber sit, conditio talis sit recipienda, ut, quemadmodum (1) circa pecuniae dationem dicitur, ita et circa praestationem operarum dicamus. Sed hoc iure utimur, ut, quemadmodum dictum est, si pecuniam ex peculio suo det extraneo, admitti eum ad libertatem, ita et si operam praestiterit, necesse sit eum admitti ad libertatem. Itaque et in proposito sapienter faciet heres, si impedierit eum, quominus praestet et operas; hac enim ratione servus perveniet quidem ad libertatem, sed operis eius extraneus non utetur.

57. [**55.**] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro IX.*—Se preguntó, si habiéndose mandado que un esclavo prestase cinco servicios á un extraño, para que sea libre, habrá de ser admitida tal condición, de suerte que también digamos en cuanto á la prestación de servicios lo que se dice respecto á la entrega de dinero. Pero observamos este derecho, que así como se ha dicho que si de su peculio diese dinero á un extraño, era admitido á la libertad, así también será necesario que sea admitido á la libertad si hubiere prestado servicios. Y por lo tanto también en el caso presente obrará sábiamente el heredero, si le impidiere que preste también los servicios; porque por esta razón el esclavo llegará ciertamente á la libertad, pero el extraño no se utilizará de su trabajo.

58. [**56.**] IDEM *libro X. ex variis lectionibus.*—Si ancillae alienae, quum ea nupsisset, legatum sit, Proculus ait, utile legatum esse, quia possit manumissa nubere.

58. [**56.**] EL MISMO; *Doctrina de autores varios, libro X.*—Si se le hubiera legado á una esclava ajena, para cuando ésta se hubiese casado, dice Próculo que el legado es útil, porque puede casarse manumitida.

59. [**57.**] ULPIANUS *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Intercidit legatum, si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione.

§ 1.—Quid ergo, si non decesserit, sed in civitate esse desierit — puta alicui legatum, si Consul fuerit, et is in insulam deportatus est —, numquid non interim extinguitur legatum, quia restitui in civitatem (2) potest? quod probabilius esse arbitror.

§ 2.—Non idem erit dicendum, si ea poena in eum statuta fuerit, quae irrogat servitutem, quia servitus morti assimulatur (3).

59. [**57.**] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Se extingue el legado, si hubiere fallecido la persona á quien se le legó bajo condición.

§ 1.—Luego ¿qué se dirá si no hubiere fallecido, pero hubiere dejado de ser ciudadano,—por ejemplo, se le legó á uno, si fuere Cónsul, y fué deportado á una isla—, acaso no se extingue el legado mientras tanto, porque puede ser restituído á la ciudadanía? Y esto es lo que juzgo más probable.

§ 2.—No se habrá de decir lo mismo, si se hubiere impuesto pena, que irroga esclavitud, porque la esclavitud se asemeja á la muerte.

60. [**58.**] PAULUS *libro VII. ad legem Iuliam et Papiam.*—In facto consistentes conditiones varietatem habent, et quasi tripertitam recipiunt divisionem: ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat, vel retro: ne detur, ne fiat, ne obtingat. Ex his dandi faciendique conditiones in personas collocantur aut ipsorum, quibus quid relinquitur, aut aliorum; tertia species in eventu ponetur.

60. [**58.**] PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VII.*—Las condiciones que consisten en un hecho tienen cierta variedad, y en cierto modo se dividen en tres clases: para que se dé alguna cosa, para que se haga, para que suceda, ó al contrario: para que no se dé, no se haga, no suceda. De estas, las condiciones de dar y de hacer se refieren á las personas, ó de los mismos á quienes se deja alguna cosa, ó de otros; la tercera especie se refiere á un acontecimiento.

§ 1.—Fiscus iisdem conditionibus parere debet, quibus persona, a qua ad ipsum, quod relictum est, pervenit, sicut etiam cum suo onere hoc ipsum vindicat.

§ 1.—El fisco debe cumplir las mismas condiciones que la persona de quien va á él lo que se dejó, así como también reivindica esto mismo con su propia carga.

61. [**59.**] ULPIANUS *libro VIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si vir uxori ad tempus liberorum legaverit, dubitari potest, an de his duntaxat filiis sensisset testator, qui post mortem eius nati fuissent, an et de his, qui vivo eo ab eo suscepti fuissent post testamentum factum, quum manente matrimonio decessisset; verum aequum est proficere, sive vivo marito, sive post mortem nascantur (4).

61. [**59.**] ULPIANO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VIII.*—Si el marido le hubiere legado á su mujer para cuando tenga hijos, se puede dudar si el testador haya entendido referirse solamente á aquellos hijos que hubiesen nacido después de su muerte, ó también á los que en vida suya hubiesen sido tenidos de él después de hecho el testamento, cuando hubiese fallecido subsistiendo el matrimonio; pero es equitativo que aprovechen, ya si nacieran viviendo el marido, ya si después de su muerte.

62. [**60.**] TERENTIUS CLEMENS *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Sed si hoc specialiter expressit testator: etiam si ex alio post mortem suam liberos procreaverit, nihilominus eam ad legatum admitti.

62. [**60.**] TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—Pero si el testador expresó esto especialmente: también si de otro hubiere procreado hijos después de su muerte, es, sin embargo, admitida ella al legado.

(1) scindi, *inserta Hal.*
(2) *Hal. Vulg.*; civitate, *el códice Fl.*
(3) adsimilatur, *Hal.*
(4) *Hal. Vulg.*; nascatur, *el códice Fl.*

§ 1.—Cuidam non solidum capienti amplius lege (1) concessae portionis relicta est (2): si heredi aliquid dedisset; quaeritur, an id, quod conditionis implendae causa dederat, consequi ex causa legati possit, quasi non capiat id, quod deroget (3), an vero id extra sit, nec ideo magis ex bonis testatoris amplius capiat, quam capturus esset, si sine conditione legatum esset. Et Iulianus rectissime scribit, tanto amplius eum capturum, quantum conditionis implendae causa dare eum oportet, nec interesse, heredi, an extraneo dare iussus sit, quia computatione facta, quae semper in persona eius introduceretur, non amplius lege (4) concessae portionis (5) ad eum subsideret.

§ 2.—Quum vir uxori, «si a liberis ne (6) nupserit», in annos singulos aliquid legavit, quid iuris sit? Iulianus respondit, posse mulierem nubere, et legatum capere; quod si ita scriptum esset: «si a liberis impuberibus ne (7) nupserit», legem locum non habere, quia magis cura liberorum, quam viduitas iniungeretur.

63. [**61.**] GAIUS *libro III. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quum ita legatum sit: «si Titio non nupserit», vel ita: «si neque Titio, neque Seio, neque Maevio nupserit», et denique si plures personae comprehensae fuerint, magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum, nec videri tali conditione viduitatem iniunctam, quum alii cuilibet satis commode possit nubere.

§ 1.—Videamus, et si ita legatum sit: «si Titio nupserit», et quidem si honeste Titio possit nubere, dubium non erit, quin, nisi paruerit conditioni, excludatur a legato; si vero indignus sit nuptiis eius iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere; quae enim Titio nubere iubetur, ceteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset: «si non nupserit», imo, si verum amamus, durior haec conditio est, quam illa; «si non nupserit»; nam et ceteris omnibus nubere prohibetur, et Titio, cui inhoneste nuptura sit, cum (8) nubere iubetur.

64. [**62.**] TERENTIUS CLEMENS *libro V. ad legem Iuliam et Papiam.* — Hoc modo legato dato: «si Lucio Ticio non nupserit», non esse legi locum, Iulianus aiebat.

§ 1.—Quodsi ita scriptum esset: «si Ariciae non nupserit», interesse, an fraus legi facta esset; nam si ea esset, quae aliubi nuptias non facile possit invenire, interpretandum, ipso iure rescindi, quod fraudandae legis gratia esset adscriptum; legem enim utilem Reipublicae, sobolis scilicet procreandae causa latam, adiuvandam interpretatione.

65. [**63.**] PAULUS *libro LXII. ad Edictum.*—Legato sub conditione relicto, si heres, a quo sub

§ 1.—A uno que no podía adquirir la totalidad se le dejó más de la porción permitida por la ley, si hubiese dado alguna cosa al heredero; se preguntó, si podría conseguir por causa del legado lo que había dado para cumplir la condición, como si no adquiriera lo que pagase, ó si será excluído esto, y no recibirá, por lo tanto de los bienes del testador más de lo que hubiese de adquirir si el legado se hubiese hecho sin condición. Y con muchísima razón escribe Juliano, que él recibirá de más tanto cuanto debe dar para cumplir la condición, y que no importa que se le haya mandado que le dé al heredero ó á un extraño, porque hecha la cuenta, que siempre se haría respecto á su persona, no quedaría para él más de la porción permitida por la ley.

§ 2.—¿Qué derecho habrá, cuando el marido legó á su mujer alguna cosa para cada año, «si no se casare teniendo hijos»? Juliano respondió, que la mujer podía casarse y adquirir el legado; pero si se hubiese escrito así: «si no se casare teniendo hijos impúberos», no tiene lugar la ley, porque se impondría más bien el cuidado de los hijos que la viudedad.

63. [**61.**] GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro III.*—Cuando se haya legado así: «si no se hubiere casado con Ticio», ó así: «si no se hubiere casado, ni con Ticio, ni con Seyo, ni con Mevio», y finalmente, si se hubieren comprendido muchas personas, pareció mejor, que si se hubiere casado con alguno de ellos, habrá de perder el legado, y que no se considera que con tal condición se impuso la viudedad, pudiéndose casar con bastante facilidad con otro cualquiera.

§ 1.—Veamos también si se hubiera legado así: «si se casare con Ticio», y á la verdad, si honestamente se pudiera casar con Ticio, no habrá duda de que será excluída del legado, si no hubiere cumplido la condición; pero si este Ticio no fuese digno de las nupcias con ella, se ha de decir, que ella puede casarse por beneficio de la ley con cualquiera; porque á la que se le manda que se case con Ticio se le prohibe que se case con todos los demás. Y así, si Ticio fuera indigno, esto es lo mismo que si en general se hubiese escrito: «si no se casare», aun más, si amamos la verdad, esta condición es más dura que aquella: «si no se casare»; porque se le prohibe casarse con todos los demás, y se le manda casarse con Ticio, con quien ella se habría de casar deshonrosamente.

64. [**62.**] TERENCIO CLEMENTE; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro V.*—Dado un legado de este modo: «si no se casare con Lucio Ticio», decía Juliano, que no había lugar á la ley.

§ 1.—Pero si se hubiese escrito así: «si no se casare en Aricia», importa saber si se haya defraudado á la ley; porque si se tratase de la que no pudiera encontrar fácilmente casamiento en otra parte, se ha de interpretar que de derecho se rescinde lo que se hubiese escrito para defraudar la ley; porque se debe favorecer con la interpretación una ley útil á la República, dada ciertamente para la procreación de prole.

65. [**63.**] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXII.*—Habiéndose dejado bajo condición un le-

(1) *Hal.*; legi, *el códice Fl.*
(2) *Súplase* portio; concessa portione relictum est. *Hal.*
(3) eroget. *Hal. Vulg.*
(4) *Véase la nota 1.*
(5) concessa portione, *Hal.*
(6) non, *Hal. Vulg.*
(7) non, *Hal. Vulg.*
(8) cum *es considerada palabra supérflua.*

conditione legatum est, pendente conditione moriatur, heredem suum obligatum relinquit.

66. [64.] MODESTINUS *libro X. Responsorum.* —Heres statuliberum, cui in eventum conditionis fideicommissum restituere rogatus erat, manumisit; quaero, an fideicommissum ei praestare debeat. Herennius Modestinus respondit: quamquam statuliberum heres manumiserit, tamen fideicommissum, quod sub iisdem conditionibus relictum ei debet, ita praestare cogitur, si conditiones impletas esse constabit (1), aut per eum stetit, quominus impleantur.

67. [65.] IAVOLENUS (2) *libro XI. Epistolarum.*—Quum sub hac conditione fundus alicui legatus esset: «si servum non manumiserit», et si manumiserit, legatum fundi ad Maevium translatum esset, legatarius de non liberando satisdedit, et legatum accepit, et postea liberavit; quaero, an aliquid Maevio detur. Respondit, si cui ita legatum erit: «si servum non manumiserit», satisdatione interposita accipere ab herede legatum poterit; et si postea servum manumiserit, commissa stipulatione, heredi vel fundum, vel quanti ea res est, restituet; eoque casu heres ei, cui ex sequenti conditione legatum debuerit, restituet.

68. [66.] IDEM *libro II. ex Cassio.*—Si ita legatum esset: «quum nupserit», si nupta fuerit, et hoc testator sciisset, alterum matrimonium erit exspectandum; nihilque interierit, utrum vivo testatore, an post mortem ea iterum nupserit.

69. [67.] GAIUS *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si ita expressum erit: «Titio, si voluerit, do lego», apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad heredem legatarii pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere, quia conditio personae iniuncta videtur.

70. [68.] PAPINIANUS *libro XVI. Quaestionum.*—Duos mater filios sub conditione emancipationis ex partibus heredes instituit, iisque plurium rerum praeceptiones pure dedit; hereditatem adierunt; patrem a legatorum commodo illa quoque ratio debet summovere, quod emancipando filios, obsecutus voluntati, supremum iudicium uxoris suae custodiri voluit.

71. [69.] IDEM *libro XVII. Quaestionum.* — Titio centum, ita ut fundum emat, legata sunt; non esse cogendum Titium cavere, Sextus Caecilius existimat, quoniam ad ipsum duntaxat emolumentum legati rediret. Sed si filio, fratri (3), alumno minus industrio prospectum esse voluit, interesse heredis credendum est; atque ideo cautionem interponendam, ut et fundus comparetur, ac postea non alienaretur.

(1) *La ed. Steph.:* praestabit, *el códice Fl.;* praetenderit, *Hal.*

gado, si pendiente la condición muriese el heredero á cuyo cargo se legó bajo condición, deja obligado á su propio heredero.

66. [64.] MODESTINO; *Respuestas, libro X.*— Un heredero manumitió al que en el testamento se le dejó la libertad bajo condición, á quien se le había rogado que restituyera un fideicomiso al cumplimiento de una condición; pregunto, si se le deberá entregar el fideicomiso. Herennio Modestino respondió: aunque el heredero haya manumitido al que en el testamento se le dió la libertad bajo condición, sin embargo, es obligado á entregar el fideicomiso que le debe, dejado bajo las mismas condiciones, en este caso, si constare que se cumplieron las condiciones, ó en él consistió que no se cumplieran.

67. [65.] JAVOLENO; *Epístolas, libro XI.*—Habiéndose legado á uno un fundo bajo esta condición: «si no hubiere manumitido á un esclavo», y habiéndose transferido á Mevio el legado del fundo, si lo hubiere manumitido, el legatario dió fianza de no darle la libertad, recibió el legado, y después lo manumitió; pregunto, si se le dará alguna cosa á Mevio. Respondió, que si á uno se le hubiere legado así: «si no hubiere manumitido á un esclavo», habiendo interpuesto fianza, podrá recibir del heredero el legado; y si después manumitiere al esclavo, habiendo incurrido en la estipulación, le restituirá al heredero el fundo, ó cuanto vale esta cosa; y en este caso el heredero restituirá á aquel á quien le debiere el legado en virtud de la siguiente condición.

68. [66.] EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro II.* —Si se hubiese legado así: «cuando se casare», si estuviere casada y el testador lo hubiese sabido, se habrá de esperar á otro matrimonio; y nada importará, que ella se casare de nuevo ó viviendo el testador ó después de su muerte.

69. [67.] GAYO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.* — Si se hubiere expresado así: «doy y lego á Ticio, si el quisiere», observa Próculo en Labeón, que el legado no pertenece al heredero del legatario de otro modo sino si el mismo legatario hubiere querido que le perteneciera á él, porque se considera la condición aneja á la persona.

70. [68.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVI.*— Una madre instituyó herederos de partes á dos hijos bajo condición de emancipación, y les dió puramente prelegados de muchas cosas; adieron la herencia; también debe repeler del beneficio de los legados al padre la razón de que emancipando á los hijos, habiendo cumplido la voluntad, quiso que se guardase la última disposición de su mujer.

71. [69.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XVII.*— Se le legaron á Titio ciento para que comprase un fundo; opina Sexto Cecilio, que no ha ser obligado Ticio á dar caución, porque á él solamente iría el emolumento del legado. Pero si quiso haber mirado por un hijo, hermano, ó alumno poco industrioso, se ha de creer que le interesa al heredero; y que por lo tanto se ha de interponer caución, así de que se comprará el fundo, como de que no será enajenado después.

(2) Labeo, *Hal. Vulg.*
(3) fratris, *Hal.*

§ 1.—Titio centum relicta sunt ita, ut Maeviam uxorem, quae vidua est, ducat; conditio non remittetur, et ideo nec cautio remittenda est. Huic sententiae non refragatur, quod, si quis pecuniam promittat, si Maeviam uxorem non ducat, Praetor actionem denegat; aliud est enim eligendi matrimonii poenae metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium (1) certa lege invitari.

§ 2.—Titio centum relicta sunt ita: «ut a monumento meo non recedat», vel: «uti in illa civitate domicilium habeat»; potest dici, non esse locum cautioni, per quam ius libertatis infringitur; sed in defuncti libertis alio iure utimur.

§ 3.—«Titio, genero meo, heres meus dotis Seiae, filiae meae, nomine centum dato»; legati quidem emolumentum ad Seiam, quae dotem habere incipit, pertinebit; sed quia non tantum mulieri, sed Titio quoque, cui pecuniam legavit, consultum videtur, prope est, ut ipse legatarius intelligatur, et legatum petere debeat. Si post divortium genero pecuniam heres solverit, aeque liberabitur, quoniam in dotem solutio convertitur. Constante autem matrimonio, etiam prohibente muliere, Titio recte solvetur; hoc enim et mulieris interest, ut incipiat esse donata. Nam et si quis ipsam quoque petitionem habere responderit, eaque pecuniam petat, neque dotis fieri velit, non dubie doli summovebitur exceptione. Ante nuptias vero Titio vel muliere defunctis legatum apud heredem manet; quodsi nolit eam uxorem ducere, causae (2) legati, quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelligetur, sed Titio legatum petenti nocebit exceptio doli (3). Sabinus autem existimabat, nupta muliere Titio, sine cautione legatum deberi, quoniam pecunia dotis efficeretur; sed quum ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest, cautio: «mulieri pecuniam reddi», necessaria erit. Quodsi maritus vitio suo causa ceciderit, neque solvendo sit, numquid adversus heredem mulieri, quae nihil deliquit, succurri debeat ob eam pecuniam, quae doti fuerat destinata? Sed quoniam ambo legati petitionem habuerunt, salvam habebit, non soluta pecunia viro, mulier actionem.

72. [70.] IDEM *libro XVIII. Quaestionum.* — Quum tale legatum esset relictum: «Titiae, si a liberis non discesserit», negaverunt, eam recte cavere, quia vel mortuis liberis legati conditio possit existere; sed displicuit sententia, non enim voto matris opponi tam ominosa non (4) interponendae cautionis interpretatio debuit.

§ 1.—Et quum patronus liberto certam pecuniam legasset, si a liberis eius non discessisset, permisit Imperator velut Mucianam cautionem offerri; fuit enim periculosum ac triste, libertum coniunctum patroni liberis eorundem mortem exspectare.

§ 1.—Se le dejaron ciento á Ticio para que tomase por mujer á Mevia, que es viuda; no se dispensará la condición, y por lo tanto tampoco se ha de dispensar la caución. A esta opinión no se opone que el Pretor deniegue la acción, si alguno prometiera dinero, si no tomase por mujer á Mevia; porque una cosa es que con el temor de la pena se quite la libertad de elegir matrimonio, y otra que se invite al matrimonio con cierta condición.

§ 2.—A Ticio se le dejaron ciento de este modo: «para que no se separe de mi monumento», ó: «para que tenga su domicilio en aquella ciudad»; se puede decir, que no ha lugar á la caución, por la cual se infringe el derecho de libertad; pero observamos otro derecho respecto á los libertos del difunto.

§ 3.—«Déle mi heredero á Ticio, mi yerno, ciento por razón de la dote de Seya, mi hija»; el emolumento del legado pertenecerá ciertamente á Seya, la cual comienza á tener dote; pero como se considera que se miró no solamente por la mujer, sino también por Ticio, á quien legó el dinero, es verosímil que él mismo sea considerado legatario, y que deba pedir el legado. Si el heredero hubiere pagado al yerno el dinero después del divorcio, se librara igualmente, porque el pago se convierte en dote. Pero durante el matrimonio, válidamente le pagará á Ticio, aun prohibiéndolo la mujer; porque también á la mujer le interesa comenzar á estar dotada. Pues aunque alguno respondiere que también ella tiene la petición, y ella pidiese el dinero, y no quisiera que se hiciese de la dote, sin duda será repelida con la excepción de dolo. Pero habiendo fallecido Ticio ó la mujer antes de las nupcias, queda el legado en poder del heredero; mas si no quisiera tomarla por mujer, se entenderá haberse cumplido con la causa del legado en lo que atañe á la persona de la mujer, pero al pedir Ticio el legado le perjudicará la excepción de dolo. Pero opinaba Sabino, que, casada la mujer con Ticio, se debia sin caución el legado, porque el dinero se haría de la dote; pero cuando se puede pedir antes de las nupcias, porque el legado es puro, será necesaria la caución de que «se restituirá el dinero á la mujer». Mas si el marido perdiere por su culpa la causa, y no fuera solvente, ¿se le deberá acaso auxiliar contra el heredero a la mujer, que en nada delinquió, por razón del dinero, que habia sido destinado para la dote? Pero como ambos tuvieron la petición del legado, la mujer tendrá salva la acción, no habiéndosele pagado al marido el dinero.

72. [70.] EL MISMO; *Cuestiones, libro XVIII.*— Habiéndose dejado este legado: «á Ticia, si no se hubiere separado de sus hijos», dijeron que con razón no daba ella caución, porque podria cumplirse la condición del legado también habiéndose muerto los hijos; pero no pareció bien esta opinión, porque no se debió oponer al deseo de la madre interpretación de tan mal agüero para que no interponga la caución.

§ 1.—Y cuando el patrono hubiese legado cierta cantidad al liberto si no se hubiese separado de sus hijos, permitió el Emperador que se ofreciese una especie de caución Muciana; porque fué peligroso y triste que el liberto unido á los hijos de su patrono esperase la muerte de los mismos.

(1) *Hal. Vulg.*; ad testamentum, *el códice Fl.*
(2) *Hal. Vulg.*; causa, *el códice Fl.*
(3) mali, *inserta la Vulg.*
(4) non, *omitela Hal.*

§ 2.—Titius heredem institutum rogavit post mortem suam hereditatem restituere, si fideicommissi cautio non fuisset petita; Mucianae cautionis exemplum ante constitutionem remissae cautionis locum habere non potuit, quoniam vivo eo, cui relictum est, impleri conditio potuit.

§ 3.—Quid ergo, si ita scriptum sit: «peto, post mortem tuam restituas hereditatem, ita ne satis fideicommissi petatur, neve ratio exigatur—?» Sine dubio per huiusmodi verba non interponendae quidem cautionis conditio videbitur adscripta, rationi vero non exigendae modus adhibitus, scilicet ut culpa, non etiam dolus remissus intelligatur; idque in eius persona, qui negotia gessit, cuique rationis reddendae necessitas fuerat testamento remissa, rescriptum est.

§ 4.—«Si arbitratu Titii Seia nupserit, heres meus ei fundum dato»; vivo Titio etiam sine arbitrio Titii eam nubentem legatum accipere respondendum est; eamque legis sententiam videri, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur. Sed si Titius vivo testatore decedat, licet conditio deficit, quia tamen suspensa quoque pro nihilo foret, mulieri succurretur.

§ 5.—«Maeviae, si non nupserit, fundum quum morietur, lego»; potest dici, et si nupserit, eam confestim ad legatum admitti. Non idem probatur, si certus dies incertusve alius legato fuerit adscriptus.

§ 6.—Falsam causam legato non obesse, verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret; sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse.

§ 7.—Falsam conditionem Cassius et Caelius (1) Sabinus impossibilem esse dixerunt, veluti: «Pamphilus, si, quod Titio debeo, solverit, liber esto», si modo nihil Titio fuit debitum; quodsi post testamentum factum testator pecuniam exsolvit, defecisse conditionem intelligi.

§ 8.—Falsam legati demonstrationem non facere legatum, Sabinus respondit, veluti si quis, quum Titio nihil legasset, ita scriptum reliquerit: «ex centum, quae Titio legavi, quinquaginta heres Seio dato»; idque sumsit ex defuncti voluntate, quia non animo legandi, sed deminuendi legatum, quod falso datum existimaret, ita scriberet. Propter falsam tamen demonstrationem legati non plus Seius assequetur, quam si vere demonstratum fuisset.

73. [**71.**] IDEM *libro XIX. Quaestionum.*—Titio fundus, si in Asiam non venerit, idem, si pervenerit, Sempronio legatus est; quum in omnibus conditionibus, quae morte legatariorum finiuntur, receptum est, ut Muciana cautio interponatur, heres cautionem a Titio accepit, et fundum ei dedit; si postea in Asiam pervenerit, Sempronio heres, quod ex stipulatu cautionis interpositae consequi potest, utili actione praestare cogitur. Sed si cautio medio

§ 2.—Ticio rogó al heredero instituido que después de su muerte restituyese la herencia, si no se hubiese pedido caución del fideicomiso; antes de la constitución, que remite la caución, no pudo tener lugar el efecto de la caución Muciana, porque se pudo cumplir la condición viviendo aquel á quien se dejó.

§ 3.—Luego, ¿qué se dirá, si se hubiera escrito así: «te pido, que después de tu muerte restituyas la herencia, con tal que no se pida fianza del fideicomiso, ó no se exija cuenta»? Sin duda que con tales palabras se considerará impuesta la condición de que no se interponga ciertamente la caución, pero habiéndose añadido modo para que no se exija cuenta, esto es, para que se entienda perdonada la culpa, pero no también el dolo; y esto se respondió por rescripto respecto á la persona del que fué gestor de negocios, á quien en el testamento le había sido dispensada la necesidad de rendir cuentas.

§ 4.—«Si Seya se casare á arbitrio de Ticio, déle un fundo mi heredero»; se ha de responder, que casándose ella en vida de Ticio, aun sin la voluntad de Ticio, adquiere el legado; y este parece que es el sentido de la ley, para que no se ponga absolutamente ningún impedimento á las nupcias. Pero si Ticio falleciera viviendo el testador, aunque falta la condición, como no obstante también estando pendiente sería tenida por nula, se le auxiliará á la mujer.

§ 5.—«Lego á Mevia, si no se hubiere casado, un fundo para cuando muera»; se puede decir, que también si se hubiere casado, sería ella admitida desde luego al legado. No se aprueba lo mismo, si al legado le hubiere sido asignado un término cierto ú otro incierto.

§ 6.—Es más verdadero que una causa falsa no perjudica al legado, porque no es inherente al legado la razón de legarlo; pero las más de las veces tendrá lugar la excepción de dolo, si se probase que de otro modo no hubiera de haber hecho el legado.

§ 7.—Cassio y Celio Sabino dijeron que la condición falsa es imposible, por ejemplo: «sea libre Pánfilo, si él hubiere pagado lo que debo á Ticio», si es que nada se le debió á Ticio; pero si el testador pagó el dinero después de hecho el testamento, se entiende que faltó la condición.

§ 8.—Sabino respondió, que la falsa demostración de un legado no constituye el legado, por ejemplo, si alguno, no habiéndole legado nada á Ticio, hubiere dejado así escrito: «de los ciento que le legué á Ticio dé el heredero cincuenta á Seyo»; y esto lo infirió de la voluntad del difunto, porque no escribia así con ánimo de legar, sino de disminuir el legado, que falsamente creía haber dado. Pero por causa de la falsa demostración del legado no conseguirá Seyo más que si se hubiese hecho una verdadera demostración.

73. [**71.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX.*—Se legó á Ticio un fundo, si no fuere á Asia, y el mismo á Sempronio, si fuere; habiéndose admitido respecto á todas las condiciones, que se extinguen con la muerte de los legatarios, que se interponga la caución Muciana, el heredero recibió de Ticio la caución, y le dió el fundo; si después hubiere ido á Asia, es obligado el heredero por la acción útil á darle á Sempronio lo que puede conseguir

(1) et Casselius, *la Vulg.*

tempore defecerit, quae sollicite fuerat exacta, non de suo praestabit heres, sed quia nihil ei potest obiici, satis erit actiones praestari; si tamen, Titius quum (1) Asiam venisset, Sempronius, priusquam legatum accipiat, decesserit, heredi eius deberetur, quod defunctus petere potuit.

por la estipulación de la caución interpuesta. Pero si en el tiempo intermedio hubiere faltado la caución, que solicitamente habia sido exigida, no pagará el heredero con lo suyo, sino que como nada se le puede objetar, será bastante que preste las acciones; pero si, habiendo ido Ticio á Asia, Sempronio hubiere fallecido antes de recibir el legado, se le debería al heredero de éste lo que el difunto pudo pedir.

74. [**72.**] IDEM *libro XXXII. Quaestionum.*— Mulieri et Titio ususfructus, si non nupserit mulier, relictus est; si mulier nupserit, quamdiu Titius et vivit (2), et in eodem statu erit, partem ususfructus habebit; tantum enim beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset; nec, si Titius, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.

74. [**72.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXII.*— Se les dejó á una mujer y á Ticio el usufruto, si la mujer no se casare; si la mujer se casare, mientras viviere Ticio, y permaneciere en el mismo estado, tendrá su parte de usufruto; porque se ha de entender que por beneficio de la ley se le concedió del legado á la mujer tanto cuanto tendria, si hubiese cumplido la condición; y si Ticio, respecto del cual faltó la condición, repudiara el legado, esto no le aprovechará á la mujer.

75. [**73.**] IDEM *libro XXXIV. Quaestionum.*— Dies incertus conditionem in testamento facit.

75. [**73.**] EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXIV.* —El término incierto constituye una condición en el testamento.

76. [**74.**] IDEM *libro VI. Responsorum.*—Fideicommissum a filiis relictum: «si quis ex his sine liberis diem suum obierit», adoptionis commento non excluditur.

76. [**74.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—Un fideicomiso dejado á cargo de los hijos: «si alguno de ellos hubiere fallecido sin hijos», no se extingue con la ficción de la adopción.

77. [**75.**] IDEM *libro VII. Responsorum.*—Avia, quae nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituerat, ita postea codicillis scripsit: «hoc amplius nepoti meo, quam quod (3) eum heredem institui, lego praedia illa»; conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamvis avia nullam in legatis, ut in hereditate, substitutionem fecisset. Nam et quum servus pure quidem liber, heres autem sub conditione scriptus, et si heres non extiterit, legatum accipere iussus est, in legato repetitam videri libertatem, Divus Pius rescripsit.

77. [**75.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*— Una abuela, que habia instituído heredero de parte á su nieto bajo condición de emancipación, escribió después así en los codicilos: «además de que lo instituí heredero, le lego á mi nieto aquellos predios»; parece bien que se considere repetida la condición de la emancipación, aunque la abuela no hubiese hecho en los legados, como en la herencia, ninguna substitución. Porque también cuando un esclavo fuera á la verdad instituído libre puramente, pero heredero bajo condición, y se mandó que si no fuere heredero recibiera un legado, respondió por rescripto el Divino Pio, que se consideraba repetida la libertad en el legado.

§ 1.—Muciana cautio locum non habet, si per aliam conditionem actio legati differri possit.

§ 1.—La caución Muciana no tiene lugar, si la acción del legado se pudiera diferir por medio de otra condición.

§ 2.—«Titio, si mulier non nupserit, heres centum dato»; quam pecuniam eidem mulieri Titius restituere rogatus est; si nupserit mulier die legati cedente fideicommissum petet, remoto autem fideicommisso legatarius exemplum Mucianae cautionis non habebit.

§ 2.—«Dé el heredero ciento á Ticio, si no se casare la mujer»; cuyo dinero se le rogó á Ticio que lo restituyera á la misma mujer; si la mujer se hubiere casado pedirá el fideicomiso al correr el término del legado, pero habiéndose prescindido del fideicomiso el legatario no tendrá el beneficio de la caución Muciana.

§ 3.—Pater exheredatae filiae tutores dedit, eosque, si mater eius, impubere filia constituta, vita decessisset, ad rem gerendam accedere iussit; quum uxori mandatum esset, ut moriens filiae communi decies (4) restitueret, non sub conditione tutores videbuntur dati, nec si quid aliud interea puella quaesiisset, eius administratione (5) prohiberi, cautio vero fideicommissi matri remissa. Quocunque (6) indicio voluntatis cautio legatorum vel fideicommissorum remitti potest. Itaque si cautionis non petendae conditio legato vel fideicommisso praescribatur, conditionem ea res non faciet; non enim deficiet, si quis caveri (7) desideraverit, one-

§ 3.—Un padre nombró tutores para su hija desheredada, y les mandó que si la madre de ésta hubiese fallecido siendo impúbera la hija, se aplicasen á administrar los bienes; habiéndosele mandado á la mujer que al morir restituyese diez á la hija común, no se considerarán dados bajo condición los tutores, y si mientras tanto hubiese adquirido la joven alguna otra cosa, no se le prohibe su administración, pero se le remite á la madre la caución del fideicomiso. Con cualquier indicio de la voluntad se puede remitir la caución de los legados ó de los fideicommisos. Y así, si en el legado ó en el fideicomiso se prescribe la condición de no

(1) in, *insertan acertadamente Hal. y la Vulg.*
(2) advivet, *por* et vivit, *Hal.*
(3) quanquam, *la Vulg.*
(4) quinque, *inserta Hal.*; decies quinquies, *otros en el mismo.*
(5) administrationem, *Hal.*
(6) enim, *insertan Hal. y la Vulg.*
(7) eam, *por* caveri, *Hal. y la Vulg.*

re cautionis non secuto; quod adversus invitum hodie iure publico sequi non potest, postquam remitti posse cautionem placuit (1),

pedir caución, esto no constituirá una condición; porque no faltará, si alguno hubiere deseado que se dé la caución, no habiéndose seguido la carga de la caución; lo que hoy no puede suceder por derecho público contra el que no quiere, después que se determinó que se pudiese remitir la caución,

78. [**76.**] IDEM *libro IX. Responsorum.*—quum pupillus aut tutor eius conditionem in personam pupilli collatam impedit, tam legati, quum libertatis, iure communi conditio impleta esse videtur.

§ 1.—Disiunctivo modo conditionibus adscriptis alteram defecisse non oberit, altera vel postea impleta; nec interest, in potestate fuerint accipientis conditiones, an in eventum collatae.

78. [**76.**] EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—pues cuando el pupilo ó su tutor impide la condición referida á la persona del pupilo, se considera por derecho común que se cumplió la condición, tanto del legado, como de la libertad.

§ 1.—Habiéndose puesto condiciones en modo disyuntivo no perjudicará que haya faltado la una, habiéndose cumplido la otra aunque después; y no importa que las condiciones hayan estado en la potestad del que recibe, ó sido referidas á un hecho eventual.

79. [**77.**] IDEM *libro I. Definitionum.* — «Heres meus, quum morietur Titius, centum ei dato»; purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur; non potest enim conditio non existere.

§ 1.—«Heres meus quum ipse morietur, centum Titio dato»; legatum sub conditione relictum est; quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedet (2), et non est certum, ad eum legatum perventurum.

§ 2.—Qui post Mucianam cautionem interpositam legatum accepit, si contra cautionem aliquid fecerit, stipulatione commissa etiam fructus (3) heredi restituet; hoc enim legatarius et in exordio cavere cogitur.

§ 3.—Quamvis ususfructus, quum morietur legatarius, inutiliter legetur, tamen cautionis Mucianae remedium usufructu quoque sub conditione (4) alicuius non faciendi legato locum habet.

§ 4.—Quod in fraudem legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habet, veluti: «Titio patri centum, si filia, quam habet is in potestate, non nupserit, heres dato», vel: «filiofamilias, si pater eius uxorem non duxerit, heres dato».

79. [**77.**] EL MISMO; *Definiciones, libro I.*—«Cuando muera Ticio dále ciento mi heredero»; el legado es puro, porque se suspende no por una condición, sino por una demora; porque la condición no puede no cumplirse.

§ 1.—«Cuando el mismo muera dé mi heredero ciento á Ticio»; el legado fué dejado bajo condición; porque aunque sea cierto que el heredero habrá de morir, es sin embargo incierto si el término del legado no correrá viviendo el legatario, y no es cierto que á él haya de ir el legado.

§ 2.—El que recibió un legado después de haberse interpuesto la caución Muciana, si hiciere algo contra la caución, restituirá, habiendo incurrido en la estipulación, también los frutos al heredero; porque de esto es obligado el legatario á dar caución aun desde el principio.

§ 3.—Aunque se legue inutilmente el usufruto para cuando muriere el legatario, sin embargo tiene lugar el remedio de la caución Muciana también habiéndose legado el usufruto bajo la condición de no hacer alguna cosa.

§ 4.—No tiene fuerza alguna lo que en fraude de la ley se escribió para impedir las nupcias, por ejemplo: «déle el heredero ciento á Ticio, padre, si no se casare la hija, que él tiene bajo su potestad», ó: «dêle el heredero al hijo de familia, si su padre no tomare mujer».

80. [**78.**] SCAEVOLA (5) *libro VIII. Quaestionum.*—Eas causas, quae protinus agentem repellunt, in fideicommissis non pro conditionalibus observari oportet, eas vero, quae habent moram cum sumtu admittemus cautione oblata; nec enim parem dicemus eum cui ita datum sit: «si monumentum fecerit», et eum, cui datum est: «ut monumentum (6) faciat».

80. [**78.**] SCÉVOLA; *Cuestiones, libro VIII.*—No se deben considerar como condicionales en los fideicomisos las causas que inmediatamente repelen al actor, pero admitiremos, habiéndose ofrecido caución, las que tienen mora con gasto; porque no diremos que son iguales este á quien se haya dado así: «si hubiere hecho un monumento», y este, á quien se le dió: «para que haga un monumento».

81. [**79.**] PAULUS *libro XXI. Quaestionum.*—Iulius Paulus Nymphidio (7). Quaesiisti, si ita in testamento cautum esset: «Stichus, si rationes reddiderit, cum contubernali sua liber esto, iisque decem heres dato», an Sticho mortuo, antequam rationes redderet, vel pariatore (8), vel reliqua habente, libera esset mulier, et an de legato idem accipiamus. Libertate data «si rationes reddiderit»,

81. [**79.**] PAULO; *Cuestiones, libro XXI.*—Julio Paulo á Ninfidio. Preguntaste, si, habiéndose dispuesto así en el testamento: «si hubiere rendido las cuentas, sea libre Stico juntamente con su compañera, y déles diez el heredero», y muerto Stico antes de que rindiese las cuentas, ó estando liquidado, ó teniendo los sobrantes, sería libre la mujer, y si admitimos lo mismo respecto al legado.

(1) *Br. considera* postquam — placuit, *añadidas por antiguos copistas, pero no Taur.*
(2) *Hal. Vulg.*; cedit, *el códice Fl.*
(3) filio, *inserta la Vulg.*
(4) *Hal.*; conditionem, *el códice Fl.*
(5) Idem, *Hal.*
(6) non, *insertan Hal. Vulg.*
(7) *Br. según enmienda;* Numphidio, *el códice Fl.;* Aufidio, *Hal.*
(8) paria vel, *otros en Hal.*

hanc (1) conditionem rationum reddendarum, ut iussus videatur reliqua reddere, si qua habet, cum fide actus sui; quae si nulla sunt, pure accepisse libertatem videbuntur, et si post aditam hereditatem decessit, competente libertate etiam legatum eos secutum est. Quodsi, quum adhuc reliqua haberet, decessit, sub eadem conditione et contubernalis eius libertatem accepisse videtur, et defecta videbitur conditione. Sed non inelegánter illud dicetur, Stichum quidem sub conditione manumissum, contubernalem autem eius pure, et illam coniunctionem non ad coniungendam conditionem, sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere.

§ 1.—Tunc demum pro impleta habetur conditio, quum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat.

82. [80.] CALLISTRATUS *libro II. Quaestionum.*—Quum servus ita liber esse iussus sit: «si rationes reddiderit», eique fundum heres dare damnas sit (2), videamus, utrum conditio libertati praeposita sit, an vero et legato. Et quidem si libertati soli accipiamus praepositam, nullus tractatus amplius superest, nam legatum purum invenitur, et ideo inutile fit; quodsi conditio etiam legato insita sit, quod quidam recte putant, simul cum libertate dies quoque legati utiliter cedit. Quid ergo continetur his verbis: «si rationes reddiderit—?» Quidam hoc aiunt: «si reliqua reddiderit», quasi nihil intersit, utrum sub hac conditione: «si reliqua», vel sub (3) hac: «si rationes reddiderit». Sed nos neque conditionem meram putamus esse, quae in datione existit, neque meram conditionem, quae in facto sit, sed eam conditionem, quae ex mixtura quadam consistit; nam non utique, si ille in folle reliqua obtulerit, liber erit. Non enim testator hoc sensit, sed illud, ut rationes reddat, quomodo servus reddere solet, id est, legendas offerre rationes primum, deinde computandas, ut explorari possit, imputationes (4) probe, an improbe referantur, accepta recte relata, an non recte. Ita enim incipit quidem res a facto, pervenit autem ad pecuniam. Inest his verbis etiam, heredes notitia instrui rationum, ut sciant, quid in quaque ratione scriptum sit; nam quod ipse vivus facturus erat, ab heredibus suis fieri iussisse intelligitur. Ille autem utique non sic solebat servo suo, ostendenti reliqua (5), rationes subscribere, sed ita, ut legeret, examinaret, exciperet (6). Itaque quum servo sub hac conditione testamento libertas datur: «si rationes reddiderit», non hanc solam habet significationem, si cautiones instrumentaque omnia actus sui exhibuerit heredi, sed et si reliqua solverit.

Habiéndose dado la libertad «si hubiere rendido las cuentas», esta condición de que rinda las cuentas sirve para que se considere que se le mandó que entregase los sobrantes, si algunos tiene, con la fidelidad de su administración; y si no hay ningunos, se considerará que recibieron puramente la libertad, y si falleció después de adida la herencia, competiéndoles la libertad también les siguió el legado. Pero si falleció teniendo todavía algunos remanentes, se considera que también su compañera recibió la libertad bajo la misma condición, y se considerará que respecto de ella se faltó á la condición. Pero no sin discreción se dirá esto, que Stico ciertamente fué manumitido bajo condición, pero que su compañera lo fué puramente, y que aquella conjunción no sirve para unir la condición, sino para demostrar el parentesco.

§ 1.– Se tiene por cumplida la condición siempre y cuando consiste en quien había de deber, si hubiese sido cumplida.

82. [80.] CALISTRATO; *Cuestiones, libro II.*– Cuando así se haya mandado que un esclavo sea libre: «si hubiere dado las cuentas», y el heredero haya sido condenado á darle un fundo, veamos si la condición haya sido puesta para la libertad, ó si también para el legado. Y, á la verdad, si la entendiéramos puesta sólo para la libertad, ya no queda ningún otro examen, porque se halla que el legado es puro, y por lo tanto se hace inútil; pero si la condición hubiera sido puesta tambien para el legado, lo que con razón opinan algunos, juntamente con la libertad corre útilmente también el término del legado. Luego, ¿qué se comprenderá en estas palabras: «si hubiere dado las cuentas»–? Unos dicen esto: «si hubiere entregado los remanentes», como si ninguna diferencia hubiera entre esta condición: «si hubiere entregado los remanentes», y esta: «si hubiere dado las cuentas». Pero nosotros no creemos que es mera condición, que consiste en dar, ni mera condición, que consiste en un hecho, sino condición que consiste en algo que es mixto; porque no será ciertamente libre, si él ofreciere en una bolsa los remanentes. Porque el testador no entendió esto, sino que diera las cuentas como suele darlas un esclavo, esto es, que ofreciera las cuentas primeramente para leerlas, después para calcularlas, para que se pueda examinar, si con probidad ó sin ella se anotan las partidas, y si los ingresos se anotan bien ó mal. Así, pues, la cosa comienza ciertamente por un hecho, pero llega á una cantidad de dinero. Se comprende también en estas palabras, que se instruya á los herederos con noticia de las cuentas, para que sepan qué se ha escrito en cada cuenta; porque se entiende que mandó que se haga por sus herederos lo que él mismo había de hacer en vida. Mas él ciertamente no solía suscribirle así las cuentas á su esclavo, que le presentaba los remanentes, sino de este modo, leyéndolas, examinándolas, y poniéndoles reparos. Y así, cuando á un esclavo se le da en el testamento la libertad bajo esta condición: «si hubiere dado las cuentas», no tiene ella esta sola significación, si le exhibiere al heredero las cauciones y todos los instrumentos de su administración, sino si entregare también los remanentes.

83. [81.] PAULUS *libro XII. Responsorum.*—

83. [81.] PAULO; *Respuestas, libro XII.*—Lucio

(1) *Sobreentiéndase* dico: Hac conditione [rationum reddendarum iussus videtur reliqua, *Hal.*
(2) esto, *Hal.*
(3) *La Vulg.*; si, *por* sub, *Taur. según la escritura original*; si, *omitela según corrección del códice Fl, Br.*
(4) computationes, *la Vulg.*
(5) reliquas, *la Vulg.*
(6) *Taur. según corrección del códice Fl.*; expiceret, *la escritura original, Br.*

Lucius Titius ita testamentum fecit: «Aurelius Claudius natus ex illa muliere, si filium meum se esse iudici probaverit, heres mihi esto»; Paulus respondit, filium, de quo quaereretur, non sub ea conditione institutum videri, quae in potestate eius est, et ideo testamentum nullius esse momenti.

Ticio hizo así testamento: «Sea mi heredero Aurelio Claudio, nacido de tal mujer, si le probare al juez que él es hijo mío»; Paulo respondió, que no consideraba que el hijo de que se trataba fué instituído bajo condición que está en su potestad, y que por lo tanto el testamento era de ningún valor.

84. [**82.**] IDEM *libro XIV. Responsorum.*—«Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morati fuerint, menstruos denarios centenos et vestiaria dari volo»; liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adolescens ad militiam promoveretur; qua causa effectum est, ut quibusdam Romae relictis proficisceretur, et apud castra defunctus est; quaesitum est, an ab heredibus eius alimenta debeantur. Paulus respondit, conditionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt, aut per quos (1) non stetit, quominus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri; sed si testator propter filii utilitatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta praestari voluit, contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.

84. [**82.**] EL MISMO; *Respuestas, libro XIV.*—«Quiero que á aquellos libertos se les den á título de alimentos cien denarios mensuales y el vestido, si vivieren con mi hijo»; los libertos cumplieron su deber hasta que el adolescente fué promovido á la milicia; por cuya causa sucedió, que, habiendo dejado algunos en Roma, partió, y murió en el campamento; se preguntó, si por sus herederos se deberán los alimentos. Paulo respondió, que, muerto el hijo del testador, no se consideraba ciertamente que hubiera faltado la condición respecto á la persona de los libertos, que habitaron con el hijo del difunto, ó respecto de aquellos en quienes no consistió que no habitaran; pero que si el testador quiso que por utilidad del hijo se les prestaran los alimentos á los que con él hubiesen habitado, no debían ser oídos los que piden contra la voluntad del difunto.

85. [**83.**] SCAEVOLA *libro III. Responsorum.*—Titia heredis instituti liberos habentis filii fidei commisit, uti rem eius universam restitueret filiis eius, liberisve (2) eorum, quum ipsi petiissent, sine ulla iuris cavillatione; quaero, an his verbis: «quum illi a te petierint», conditio fideicommisso adscripta videatur. Respondit, non videri.

85. [**83.**] SCÉVOLA; *Respuestas, libro III.*—Ticia encomendó á la fidelidad de su hijo, que tenía descendientes, instituído heredero, que restituyese todos sus bienes á los hijos del mismo, ó á los descendientes de estos, cuando ellos lo hubiesen pedido, sin ninguna cavilación de derecho; preguntó, si con estas palabras: «cuando ellos te lo hubieren pedido», se considerará añadida una condición al fideicomiso. Respondió, que no se consideraba.

86. [**84.**] MAECIANUS (3) *libro III. Fideicommissorum.*—Iulianus noster, eum, qui decem dare, et ita liber esse iussus esset, si a vivente manumissus esset, non aliter legatum, quod ei cum libertate datum esset, habiturum, quam si conditioni libertatis paruisset; item in emtore (4), si alienatus esset. Sed id tunc locum habet, quum omnimodo simul cum libertate legatum acquiri potuit, licet legato imposita non sit, veluti quum in tempus libertatis legatum collatum esset. Quum vero libertas sub conditione, legatum autem praesenti die datum est, in hoc quaestio est, an constiterit legatum. Etenim nec Catonianae sententiae locum in proposito esse, quia etsi statim testator decessisset, non tamen omnimodo inutile esset legatum, quum posset conditio libertatis ante aditam hereditatem impleri, et legatum manumisso deberi, nisi forte necessarius heres extitisset; tunc enim omnimodo inutile erit legatum iure ipso, quia sub conditione acceperit libertatem.

86. [**84.**] MECIANO; *Fideicomisos, libro III.*—Dice nuestro Juliano, que aquel á quien se le mandó que diera diez, y que así fuese libre, si hubiese sido manumitido por el testador en vida, no habrá de tener el legado, que con la libertad se le hubiese legado, de otro modo sino si hubiese cumplido la condición de la libertad; y lo mismo respecto al comprador, si hubiese sido enajenado. Pero esto tiene lugar siempre y cuando de todos modos se pudo adquirir el legado juntamente con la libertad, aunque no haya sido impuesta al legado, por ejemplo, cuando el legado hubiese sido referido al tiempo de la libertad. Pero cuando la libertad fué dada bajo condición, y el legado de presente, estriba la cuestión en si subsistirá el legado. En efecto, en el caso presente no tiene lugar la regla Catoniana, porque aunque el testador hubiese fallecido inmediatamente, no sería, sin embargo, enteramente inútil el legado, pudiéndose cumplir la condición de la libertad antes de ser adida la herencia, y deber el legado al manumitido, á no ser acaso que hubiese quedado heredero necesario; pues entonces el legado será enteramente inútil de derecho; porque habrá recibido la libertad bajo condición.

87. [**85.**] VALENS *libro I. Fideicommissorum.*—Quod traditum est, in legatis novissimam, in libertatibus levissimam conditionem spectandam esse,

87. [**85.**] VALENTE; *Fideicomisos, libro I.*—Lo que se ha dicho, que en los legados se ha de atender á la última condición, y en las libertades á la menos gravosa,

88. [**86.**] GAIUS *libro I. Fideicommissorum.*—id est, quae ipsi servo commodior sit,

88. [**86.**] GAYO; *Fideicomisos, libro I.*—esto es, á la que sea más cómoda para el mismo esclavo,

(1) *Según nuestra enmienda*; eos, *el códice Fl.*
(2) libertisve, *Hal.*
(3) Marcellus, *Hal.*; Martianus, *la Vulg.*
(4) *Hal. Vulg.*; emtorem, *el códice Fl.*

89. [87.] VALENS *libro I. Fideicommissorum.* —non ad ea duntaxat pertinet, quae saepius sub diversis conditionibus, sed etiam, quae primo pure, deinde sub conditione dantur. Itaque quod heres pure dare iussus est, quodve pure legatum est, quum id ex intervallo (1) sub conditione legatum est, posterius valet. Si prius sub conditione, deinde pure legatum est, praesens debetur. Quodsi pure legatum, ex continenti heres sub conditione damnatus aut rogatus est dare, perinde est, ac si iuncta subiecta scriptura idem legatum esset, vel ut praesens vindicari, si hoc voluerit legatarius, vel, quum conditio extiterit, ab herede peti possit, nisi commemoratione superioris legati posterius scriptum fuerit, velut: «Stichum, quem illi legavi, heres meus ei, si illud factum erit, dato»; tunc enim revocandi animo praesens legatum, et sub conditione dandi ita scripsisse videbitur; et si ante conditionem rem vindicet, doli exceptio locum habere poterit.

89. [87. VALENTE; *Fideicomisos, libro I.*—no se refiere solamente á los que se dan muchas veces bajo diversas condiciones, sino también á los que primero puramente, y después bajo condición. Y así, lo que al heredero se le mandó dar puramente, ó lo que fué legado puramente, cuando después de un intervalo fué legado bajo condición, es válido en la forma posterior. Si primero fué legado bajo condición, y después puramente, se debe de presente. Mas si se legó puramente, é inmediatamente se condenó ó se rogó al heredero para que lo diera bajo condición, es lo mismo que si se hubiese legado la misma cosa habiéndose añadido la siguiente cláusula, ó para que pueda ser reivindicado de presente, si así lo quisiera el legatario, ó para que pueda ser pedido al heredero cuando se haya cumplido la condición, á no ser que el posterior haya sido escrito con mención del legado anterior, por ejemplo: «déle mi heredero el esclavo Stico, que le legué, si se hubiere hecho tal cosa»; porque entonces se considerará que escribió así con intención de revocar el legado de presente, y de darlo bajo condición; y si se reivindicara la cosa antes de cumplida la condición, podrá tener lugar la excepción de dolo.

90. [88.] GAIUS *libro I. Fideicommissorum.*— Per fideicommissum varie data libertate non levissima spectanda est, sed novissima, quia posterior voluntas potior haberi debet; cui consonat etiam Rescriptum Divi Antonini.

90. [88.] GAYO; *Fideicomisos, libro I.*—Habiéndose dado por fideicomiso la libertad de varios modos, no se ha de atender á la condición menos gravosa, sino á la última, porque debe ser considerada preferida la última voluntad; con lo cual concuerda también el Rescripto del Divino Antonino.

91. [89.] MAECIANUS (2) *libro II. Fideicommissorum.* — Conditionum, quae in futurum conferuntur, triplex natura est, ut quaedam ad id tempus, quo testator vivat, quaedam ad id, quod post mortem eius futurum sit, quaedam ad (3) alterutrum pertineant, tempus autem vel certum, vel infinitum comprehendatur. Quae omnia non minus in fideicommissis, quam in institutionibus ac legatis incidere solent, ut haec conditio: «Titiae, si mihi nupserit», non dubie, nisi vivente testatore, illa autem: «si ad exsequias funeris mei venerit», nisi post mortem, impleri non possit, illa vero: «si filio meo nupserit», vel vivente, vel mortuo testatore impleri possit. Et prima quidem ac tertia ex relatis conditionibus infinitum tempus habent, quandoque enim nupserit, impletur conditio, secunda ad certum tempus adscripta est.

91. [89.] MECIANO; *Fideicomisos, libro II.*— Triple es la naturaleza de las condiciones que se refieren á lo futuro, de suerte que unas corresponden al tiempo en que vive el testador, otras al que haya de seguir después de su muerte, y otras á ambos, comprendiéndose un tiempo cierto, ó indefinido. Todo lo cual suele tener lugar no menos en los fideicomisos que en las instituciones y en los legados, de suerte que esta condición: «á Ticia, si se hubiere casado conmigo», sin duda que no se puede cumplir sino viviendo el testador; pero esta: «si fuere á las exequias de mi funeral», no se podría cumplir á no ser después de la muerte; mas esta: «si se casare con mi hijo», se podría cumplir ó viviendo, ó muerto el testador. Y, á la verdad, la primera y la tercera de las mencionadas condiciones tienen tiempo indefinido, porque en cualquier tiempo en que se casare se cumple la condición, y la segunda está sujeta á un tiempo cierto.

92. [90.] ULPIANUS *libro V. Fideicommissorum.*—Si cui legatum fuerit relictum, isque rogatus sit liberos suos emancipare, an cogi debeat manumittere. Et retineo, me dixisse, defici (4) eos a petitione fideicommissi; neque enim Praetor fideicommissarius eos ad libertatem tuetur, ut servos. Papinianum quoque libro nono Responsorum scribere referebam, non esse cogendum emancipare filios suos. Arbitror tamen extra ordinem debere constitui, eum, qui agnovit id, quod sibi relictum est hac contemplatione, ut liberos suos emanciparet, cogendum emancipare; neque enim debet circumveniri testantium voluntas. Sic deinde hoc accipiendum, quemadmodum si sub conditione liberorum emancipandorum ei fuisset legatum, vel

92. [90.] ULPIANO; *Fideicomisos, libro V.*—Si se hubiere dejado un legado á alguien, y á este se le hubiera rogado que emancipara á sus propios hijos, ¿deberá ser obligado á manumitirlo? Y recuerdo que dije que éstos carecen de acción para pedir el fideicomiso; porque ni el Pretor fideicomisario los ampara para la libertad, como á los esclavos. Decía yo que también Papiniano escribió en el libro noveno de las Respuestas, que no ha de ser obligado á emancipar á sus hijos. Pero juzgo que extraordinariamente se debe determinar, que el que aceptó lo que se le dejó con la mira de que emancipare á sus hijos, ha de ser obligado á emanciparlos; porque no debe ser defraudada la voluntad de los testadores. Finalmente, esto se ha de

(1) *Se opone al* ex continenti, *que se lee luego.*
(2) Martianus, *Hal.*
(3) *Hal. Vulg.*; ad, *omitela el códice Fl.*
(4) deficere, *Hal. y la Vulg.*

ita relictum, ut eos emanciparet. Cui rei consequens est, quod Divus Severus rescripsit; nam quum quaedam mulier nepotes suos heredes instituisset, et ipsum filium coheredem filiis suis dedisset, eosque invicem substituisset, rogassetque filium, ut filios emanciparet, non autem rogasset, ut hereditatem iis restitueret, ex auctoritate Divi Severi emancipare eos compulsus est, hisque restituere hereditatem; et adiectum est, ut (1) si tardius id faceret, quasi ex mora usuras praestiturum; videri enim eum, qui moram faceret emancipationi, moram restitutioni fideicommissi etiam (2) facere.

entender así, como si se hubiese hecho el legado bajo la condición de emancipar á los hijos, ó se le hubiese dejado de este modo, para que los emancipase. A lo cual es consiguiente lo que respondió por rescripto el Divino Severo; pues habiendo cierta mujer instituido herederos á sus nietos, y dado á sus hijos como coheredero el mismo hijo, y habiéndolos substituido recíprocamente, y habiéndole rogado al hijo que emancipase á los hijos, no habiéndole, sin embargo rogado, que les restituyese la herencia, fué compelido por la autoridad del Divino Severo á emanciparlos, y á restituirles la herencia; y se añadio, que si esto lo hiciese tardiamente, habría de pagar intereses como por morosidad; porque se consideraba que el que causase mora para la emancipación, también causaba mora para la restitución del fideicomiso.

93. [**91.**] PAPINIANUS *libro VIII. Responsorum.*—Mater (3) filio suo coheredes sine ulla conditione filias ipsius dedit, ac petiit (4), ut filias suas emanciparet, ita ut curatores a Praetore acciperent; filii videri fidei commisisse placuit, ut eas sui iuris constitutas ad hereditatem aviae pervenire pateretur; nec ad rem pertinere, si portionem filiarum iure substitutionis quaesiisset.

93. [**91.**] PAPINIANO; *Respuestas, libro VIII.*—Una madre dió á su hijo como coherederas sin ninguna condición las hijas del mismo, y le pidió que emancipase á sus propias hijas, de suerte que del Pretor recibiesen curadores; se determinó, que se consideraba que encomendó á la fidelidad del hijo que consintiese que constituídas ellas de propio derecho llegaran á la herencia de la abuela; y que no hacía al caso que hubiese adquirido la porción de las hijas por derecho de substitución.

94. [**92.**] HERMOGENIANUS *libro I. Iuris Epitomarum.*—Quum ita datur libertas: «si Titio, qui non est heres, decem dederit», certa persona demonstratur, ac propterea in persona (5) eius tantum conditio impleri potest. Sane si, quum cesserit dies, pecuniam conditioni comprehensam statuliber habuerit, iure constituto nulli dando consequitur libertatem. Diversa causa est legatarii, in cuius persona placuit conditionem deficere, si, antequam dederit legatarius pecuniam, Titius moriatur.

94. [**92.**] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I.*—Cuando así se da la libertad: «si á Ticio, que no es heredero, le hubiere dado diez», se designa una persona cierta, y por lo tanto sólo en esta persona se puede cumplir la condición. Ciertamente, si cuando comenzare el término el instituído libre bajo condición tuviere el dinero comprendido en la condición, consigue por derecho establecido la libertad sin dárselo á nadie. Diversa situación es la del legatario, respecto á cuya persona se determinó que faltaba la condición, si Ticio muriese antes que el legatario hubiere dado el dinero.

§ 1.—Ex his verbis: «si heredi», vel: «si heredi (6) Titio decem dederit, liber esto», non tantum heredi, sed etiam heredis heredi dando pervenit ad libertatem; at si nullus heredi successerit, iure constituto nulli dando ad libertatem perveniet.

§ 1.—En virtud de estas palabras: «si al heredero», ó «si á Ticio, heredero, le hubiere dado diez, sea libre», llega á la libertad no sólo dándolos al heredero, sino también al heredero del heredero; mas si ninguno le hubiese sucedido al heredero, por derecho establecido llegará á la libertad sin dárselos á nadie.

95. [**93.**] IDEM *libro IV. Iuris Epitomarum.*—Legatum sub conditione relictum, et ad alium translatum, si non conditio personae cohaereat, sub eadem conditione translatum videtur.

95. [**93.**] EL MISMO; *Epítome del Derecho, libro IV.*—El legado dejado bajo condición, y transferido á otro, si la condición no fuese inherente á la persona, se considera transferido bajo la misma condición.

96. [**94.**] PAULUS *libro I. ad Neratium.*—Titio ususfructus servi legatus est, et, si ad eum pertinere desiisset, libertas servo data est; Titius vivo testatore decessit; libertas non valet, quia conditio nec initium accepit. Paulus: ergo et si viveret Titius, et capere non potest, idem dicendum est; desiisse enim (7) non videtur, quod nec incipit.

96. [**94.**] PAULO; *Comentarios á Neracio, libro I.*—Se legó á Ticio el usufruto de un esclavo, y, si hubiese dejado de pertenecerle, se le dió la libertad al esclavo; falleció Ticio en vida del testador; no es válida la libertad, porque la condición aun no tuvo principio. Paulo dice: luego también si viviera Ticio, y no puede adquirir, se ha de decir lo mismo; porque no se considera que dejó de ser, lo que no empieza.

§ 1.—Servi ususfructus mulieri, quoad vidua esset, legatus, idem servus, si ea nupsisset, liber

§ 1.—Se legó á una mujer el usufruto de un esclavo, mientras estuviese viuda, y se mandó, que,

(1) ut, *omítenla acertadamente Hal. y la Vulg.*
(2) *Hal.*: eam, *por* etiam, *el códice Fl.*
(3) Pater, *Hal.*
(4) *Hal.*; petit, *el códice Fl.*
(5) *Hal. Vulg.*; personam, *el códice Fl.*
(6) si heredi, *según la Vulg.*
(7) *Taur. según corrección del códice Fl.*; etiu, *la escritura original, Br.*

esse iussus est; si mulier nupserit, liber erit, quia potior est legato libertas.

si ella se hubiese casado, fuese libre el mismo esclavo; si la mujer se hubiere casado, será libre, porque la libertad es preferente al legado.

97. [**95.**] IDEM *libro II. ad Neratium.*— Municipibus, si iurassent, legatum est; haec conditio non est impossibilis. Paulus: quemadmodum ergo pareri potest (1)? Per eos itaque iurabunt, per quos municipii res geruntur.

97. [**95.**] EL MISMO; *Comentarios á Neracio, libro II.*—Se hizo un legado á los individuos de un municipio, si hubiesen jurado; esta condición no es imposible. Y pregunta Paulo: ¿pero de qué modo puede ser cumplida? Así, pues, jurarán por ellos aquellos por quienes son administrados los intereses del municipio.

98. [**96.**] IDEM *libro III. ad Neratium.* — Mea res sub conditione legari mihi potest, quia in huiusmodi legatis non testamenti facti tempus, sed conditionis expletae spectari oportet.

98. [**96.**] EL MISMO; *Comentarios á Neracio, libro III.*—Se me puede legar bajo condición una cosa mía, porque en semejantes legados no se debe atender al tiempo en que se hizo el testamento, sino á aquel en que se cumplió la condición.

99. [**97.**] PAPINIANUS *libro XVIII. Quaestionum.*—Conditiones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est, quae tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia.

99. [**97.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVIII.* —Las condiciones extrinsecas, no provenientes del testamento, esto es, las que se consideran que tácitamente son inherentes, no hacen condicionales los legados.

100. [**98.**] IDEM *libro VII. Responsorum.* — Titiae, si non nupserit, ducenta, si nupserit, centum legavit; nupsit mulier; ducenta, non etiam centum residua petat; ridiculum est enim, eandem et ut viduam, et ut nuptam admitti.

100. [**98.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*— Uno legó doscientos á Ticia, si no se casare, ciento, si se casare; la mujer se casó; pida los doscientos, no también los ciento restantes; porque es ridículo que ella misma sea admitida como viuda y como casada.

101. [**99.**] IDEM *libro VIII. Responsorum.*—Pater Severianam (2) Proculam Aelio Philippo cognato nuptiis testamento designavit, eidem filiae praedium, si Aelio Philippo nupsisset, verbis fideicommissi reliquit; quodsi non nupsisset, idem praedium Philippo dari voluit; nondum viripotens puella diem suum obiit. Respondi, quum in conditionibus testamentorum voluntatem potius, quam verba considerari oporteat, Aelio Philippo fideicommissum ita datum videri, si ei Procula, defuncti filia, nubere noluisset; quare quum ea, priusquam viripotens fieret, vita decesserit, conditionem extitisse non videri.

101. [**99.**] EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*— Un padre designó en su testamento á Severiana Prócula para contraer nupcias con su cognado Elio Filipo, y con palabras de fideicomiso le dejó á la misma hija un predio, si se hubiese casado con Elio Filipo; pero si no se hubiese casado, quiso que el mismo predio fuese dado á Filipo; la doncella falleció no siendo todavía casadera. Respondí, que como en las condiciones de los testamentos se debe considerar más bien la voluntad que las palabras, se considera que el fideicomiso se le dió á Elio Filipo de este modo, si Prócula, la hija del difunto, no hubiese querido casarse con él; por lo cual, como ella haya fallecido antes de llegar á ser casadera, no se considera que se cumplió la condición.

§ 1.—Ita fideicommisso dato: «volo restituas, si sine liberis decedas», conditio deficit ex voluntate vel uno filio superstite relicto.

§ 1.—Dado así un fideicomiso: «quiero que lo restituyas, si fallecieras sin hijos», falta la condición según la voluntad, aunque sólo se haya dejado un solo sobreviviente.

§ 2.—Conditionum verba, quae testamento praescribuntur, pro voluntate considerantur; et ideo, quum tutores testamento dati, quoniam interea puer adoleverat, id egerint, ut curatores ipsi constituerentur, conditio fideicommissi talis praescripta: «si tutelam in annum octavum decimum gesserint», defecisse non videbitur.

§ 2.—Las palabras de las condiciones, que se prescriben en un testamento, son consideradas con arreglo á la voluntad; y por lo tanto, cuando los tutores nombrados en el testamento hubieren hecho que ellos mismos fuesen constituidos curadores, porque en el intermedio el niño se había hecho adolescente, esta condición prescrita para un fideicomiso: «si hubieren administrado la tutela hasta los dieciocho años», no se considerará que faltó.

§ 3.—Socrus nurui fideicommissum ita reliquerat: «si cum filio meo in matrimonio perseveraverit»; divortio sine culpa viri post mortem socrus facto defecisse conditionem respondi, nec ante diem fideicommissi cedere, quam mori coeperit nupta, vel maritus; et ideo nec Mucianam cautionem locum habere, quia morte viri conditio possit existere.

§ 3.—Una suegra había dejado á su nuera un fideicomiso de este modo: «si hubiere continuado en matrimonio con mi hijo»; habiéndose verificado sin culpa del marido el divorcio después de la muerte de la suegra, respondí que faltó la condición, y que el término del fideicomiso no corre antes que haya comenzado á estar muerta la mujer casada, ó el marido; y por lo tanto, que tampoco tiene lugar la caución Muciana, porque podría cumplirse la condición con la muerte del marido.

(1) conditioni, *inserta la Vulg.*
(2) Severinam, *Hal. y la Vulg.*

§ 4.—Fideicommissa menstrua et annua sub ea conditione liberto relicta: «quamdiu res patroni filiae gesserit», etsi praestari necesse est, filia prohibente res suas administrari, tamen voluntatem filia mutante conditionem resumunt, quoniam plura sunt.

102. [100.] IDEM *libro IX. Responsorum.*—Quum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes instituisset, a nepote petiit (1), ut, si intra annum trigesimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret; nepos liberis relictis intra aetatem suprascriptam vita decessit; fideicommissi conditionem coniectura pietatis respondi defecisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur.

103. [101.] PAULUS *libro XIV. Quaestionum.*—Si ita legatum sit: «Titio post decem annos dato, si satis ab herede non exegerit», et Titius intra decimum annum decesserit, ad heredem suum transmittat legatum, quia moriente eo conditio extitit.

104. [102.] IDEM *libro XIV.* (2) *Responsorum.*—Eum, qui post apertum testamentum deportatus et restitutus est, fideicommissum petere posse, cuius conditio postea extitit, quam civitatem Romanam recipiat.

105. [103.] POMPONIUS *libro V. Epistolarum.*—Si fundum a testatore sub conditione legatum heres alii pendente conditione legavit, post existentem conditionem, quae priori testamento praeposita fuerat, neque proprietas a priore legatario recedit, nec locum religiosum in eo fundo heres facere, nec servitutem imponere poterit; sed et imposita servitus finietur existente conditione.

106. [104.] IULIANUS *libro XXV. Digestorum.*—Hoc genus legati: «si Titio non nupserit», perinde habendum est, ac si post mortem Titii legatum fuisset, et ideo nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest; sed et alii nubendo, nihilo minus legatum consequitur.

107. [105.] GAIUS *libro singulari de Casibus.*—Aliquando accidit, ut sub conditione datum legatum purum intelligatur, veluti quod sub eadem conditione relictum est, sub qua etiam heres alius institutus est; item quod sub hac conditione relictum est: «si hereditatem adierit». Ex diverso quoque purum datum legatum conditionale videtur, veluti quod sub conditione ademtum est, quia sub contraria conditione datum intelligitur.

108. [106.] SCAEVOLA *libro XIX. Digestorum.*—Libertis omnibus legavit domum, et haec verba adiecit: «ut in ea habitent liberti, ne de nomine exeat, et ut ad unum, qui novissimus extiterit, perveniat; et eo amplius iisdem libertis meis dari volo fundum Sosianum» (3); quaesitum est, an conditio apposita: ne de nomine exiret, ad sequens

§ 4.—Los fideicomisos mensuales y anuales dejados á un liberto bajo esta condición: «mientras administrare los bienes de la hija del patrono», aunque es necesario darlos, prohibiendo la hija que se administren sus bienes, sin embargo, cambiando de voluntad la hija recobran la condición, porque son muchos los fideicomisos.

102. [100.] EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Habiendo un abuelo instituído herederos á un hijo y á un nieto habido de otro hijo, le pidió al nieto, que, si muriese dentro de los treinta años, restituyese la herencia á su tío paterno; el nieto falleció dentro de la mencionada edad habiendo dejado hijos; respondí, que por conjetura de piedad faltó la condición del fideicomiso, porque se entendería que se había escrito menos que se había dicho.

103. [101.] PAULO; *Cuestiones, libro XIV.*—Si se hubiera legado así: «déle á Ticio después de diez años, si no pidiere fianza al heredero», y Ticio hubiere fallecido dentro de los diez años, transmite el legado á su heredero, porque muriendo él se cumplió la condición.

104. [102.] EL MISMO; *Respuestas, libro XIV.*—El que después de abierto el testamento fué deportado y restituído, puede pedir el fideicomiso, cuya condición se cumplió después que recobre la ciudadanía romana.

105. [103.] POMPONIO; *Epístolas, libro V.*—Si el heredero legó á otro, estando pendiente la condición, el fundo legado bajo condición por el testador, después de cumplida la condición, que se había puesto en el primer testamento, ni se separa del primer legatario la propiedad, ni el heredero podrá hacer religioso un lugar en aquel fundo, ni imponerle servidumbre; sino que hasta la servidumbre impuesta se extinguirá al cumplirse la condición.

106. [104.] JULIANO; *Digesto, libro XXV.*—Este género de legado: «Si no se hubiere casado con Ticio», ha de ser considerado lo mismo que si se hubiese hecho el legado para después de la muerte de Ticio, y por lo tanto, ni aun habiéndose interpuesto la caución Muciana puede adquirir el legado; pero ni aun casándose con otro consigue el legado.

107. [105.] GAYO; *Casos, libro único.*—Sucede alguna vez, que se considera puro el legado dado bajo condición, por ejemplo, el que se dejó con la misma condición bajo la que también fué otro instituído heredero; igualmente el que se dejó bajo esta condición: «si adiere la herencia». Por el contrario, también se considera condicional el legado dado puramente, por ejemplo, el que fué quitado bajo condición, porque se entiende dado bajo condición contraria.

108. [106.] SCÉVOLA; *Digesto, libro XIX.*—Uno legó una casa á todos los libertos, y añadió estas palabras: «para que en ella habiten los libertos, y no salga de la familia, y para que vaya á poder del último que quedare; y además de esto, quiero que se les dé á mis mismos libertos el fundo Sosiano»; se preguntó, si la condición puesta: para

(1) *Hal.*; petit, *el códice Fl.*
(2) IV., *Hal.*
(3) Seianum, *Hal. Vulg.*

quoque legatum pertineret. Respondit (1), pertinere.

109. [**107.**] IDEM *libro XX. Digestorum.*—A testatore rogatus, ut acceptis centum numis restitueret hereditatem Titiae, coheredi suae, adita hereditate decessit, similiter et Titia, antequam daret centum; quaesitum est, an heres Titiae offerendo centum fidei commisso (2) partem hereditatis consequi possit. Respondit, heredem conditioni parere non posse. Claudius: magno ingenio de iure aperto respondit, quum potest dubitari, an in proposito conditio esset.

110. [**108.**] POMPONIUS *libro IX. Epistolarum.*—Etiam si invitis heredibus ex peculio statuliber pecuniam Titio det, liber quidem sit; sed Titius, qui invitis heredibus sciens accepit, pro possessore videtur eam pecuniam possidere, ut avocare eam hi, qui inviti fuerunt, possint.

111. [**109.**] IDEM *libro XI. Epistolarum.* — Qui sub conditione rationum reddendarum liber esse iussus est, docere debet, constare fidem omnibus, quae ab eo gesta sunt, ut neque subtraxerit quid ex his, quae acceperit, neque expensum (3) rationibus praescripserit (4), quod non dederat. Sed et quod reliquum per contextum scriptum est, remanere apud eum, solvere debet; neque enim aliter liber esse potest, quam si hoc modo conditioni, sub qua (5) data est libertas, satisfecerit. Ceterum debitores, cum quibus ipse contraxit, non utique in diem mortis domini sui fuisse idoneos praestare cogendus est; sed eo tempore, quo his creditum est, eius conditionis fuisse, ut diligens paterfamilias iis (6) crediturus fuerit.

112. [**110.**] IDEM *libro XII. Epistolarum.* — Tales conditiones: «si monumentum», puta, «fecerint», pluribus propositae, non possunt nisi in omnibus simul personis existere.

§ 1.—Item: «si Symphoro (7) et Ianuario centum Titius praestiterit, fundum ei lego», Symphoro (8) mortuo an legatum periisset? Sed hoc quoque sic puto interpretandum, ut si, dum quisque eorum vivet, praestitisset. Sed benigna interpretatione dicendum, si non post moram Titii Symphorus (9) decessit, debere partem dimidiam Ianuario dantem, partem fundi dimidiam legatarium esse consecuturum.

§ 2.—De illo quoque quaeritur, fundus quibusdam legatus est, si pecuniam certam in funus impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent; nam (10), nisi uterque dederit, neutri sit legatum, quoniam conditio, nisi per utrumque, expleri non potest. Sed haec humanius interpretari solemus, ut, quum duobus fundus legatus sit, si decem dedissent, et alteri, dando partem, legatum quoque debeatur.

(1) *Taur. según la escritura original*: respondi, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) fideicommissi, *Hal.*
(3) expressum, *Hal.*
(4) *Taur.*: praescripserat, *el códice Fl., Br.*
(5) *Hal. Vulg.*: quum, *el códice Fl.*
(6) *Según enmienda Br.*: is, *el códice Fl.* his. *Taur.*

que no salga de la familia, pertenecería también al siguiente legado. Respondió, que pertenecía.

109. [**107.**] EL MISMO; *Digesto, libro XX.*—Uno á quien se le rogó por el testador, que recibiendo cien monedas restituyese la herencia á Ticia, su coheredera, falleció habiendo sido adida la herencia, é igualmente falleció Ticia, antes de dar las cien monedas; se preguntó, si ofreciendo el heredero de Ticia las cien del fideicomiso, podría conseguir la parte de la herencia. Respondió, que el heredero no podía cumplir la condición. Y dice Claudio: con grande ingenio respondió sobre un punto claro de derecho, pudiéndose dudar si en el caso propuesto habría condición.

110. [**108.**] POMPONIO; *Epístolas, libro IX.*—Aunque el instituido libre bajo condición dé de su peculio una cantidad á Ticio contra la voluntad de los herederos, es ciertamente libre; pero se considera que Ticio, que la recibió á sabiendas contra la voluntad de los herederos, posee esta cantidad como poseedor, de suerte que puedan reclamarla los que no lo consintieron.

111. [**109.**] EL MISMO; *Epístolas, libro XI.*—El que se mandó que fuese libre bajo condición de rendir cuentas, debe probar y hacer constar su fidelidad en todas las cosas que por él fueron administradas, y que ni sustrajo cosa alguna de las que hubiere recibido, ni anotó en las cuentas como gastado lo que no había dado. Pero también debe pagar el remanente que conste escrito que hay en su poder; porque no puede ser libre de otra manera, sino si de este modo hubiere cumplido la condición bajo la cual le fué dada la libertad. Pero ciertamente no debe ser obligado á responder de que fueron abonados al tiempo de la muerte de su señor los deudores con quienes él contrató; sino que al tiempo en que se les dió crédito fueron de tal condición, que un diligente padre de familia les habría concedido crédito.

112. [**110.**] EL MISMO; *Epístolas, libro XII.*—Estas condiciones: por ejemplo, «si hubieren hecho un monumento», puestas, á muchos, no pueden cumplirse sino conjuntamente en todas las personas.

§ 1.—Así mismo: «Si Ticio le hubiere dado ciento á Sinforo y á Januario, le lego un fundo», ¿muerto Sinforo, se habrá extinguido el legado? Pero opino que también esto se ha de interpretar de este modo, como si los hubiese dado viviendo cada uno de ellos. Mas por benigna interpretación se ha decir, que si Sinforo falleció no después de mora de Ticio, dando la mitad de la suma á Januario, debe conseguir el legatario la mitad del fundo.

§ 2.—Se pregunta también sobre esto: se legó un fundo á unos, si hubiesen dado cierta cantidad para el funeral y para los gastos de transportar el cadáver á otra región; pues, á no ser que ambos la hubieren dado, no se habrá hecho el legado ni al uno ni al otro, porque á no ser por ambos no se puede cumplir la condición. Pero esto lo solemos interpretar con más humanidad, de suerte que, cuando á dos haya sido legado un fundo, si hubiesen dado la suma de diez, se deba también el legado á uno de ellos, dando su parte.

(7) *Hal.*: Sumphoro, *el códice Fl.*
(8) *Hal.*: Sumphoro, *el códice Fl.*
(9) *Hal.*: Sumphorus, *el códice Fl.*
(10) num, *Hal.*

§ 3.—Priscus respondit, statuliberum non utique ibi, ubi paterfamilias decessit, aut ubi ipse relictus sit, aut ubi velit, rationes reddere debere, sed interim proficisci ad eum, cui reddere debeat; utique si is Reipublicae causa aberit; verissimum est autem, ut alias aliud ex persona locoque sit aestimandum.

113. [111.] PAULUS *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex libro secundo.* —Quum filius rogatus fuisset a patre, si, antequam res suas administrare posset, decessisset, hereditatem Titio restituere, et egressus viginti annos decessisset, rescriptum est, fideicommissum deberi.

§ 3.—Prisco respondió, que el instituído libre bajo condición no debía ciertamente rendir cuentas allí donde falleció el padre de familia, ó donde el mismo fué dejado, ó donde quiera, pero que mientrastanto debe dirigirse á aquel á quien deba darlos; esto solamente si él estuviere ausente por causa de la República; pero es muy cierto, que esto se habrá de estimar de otro modo atendiendo á las circunstancias de la persona y del lugar.

113. [111.] PAULO; *Libro II. de los seis de Sentencias Imperiales dadas en juicio extraordinario.*— Como por un padre de familia se hubiese rogado á su hijo, que, si falleciera antes que pudiera administrar sus bienes, restituyese la herencia á Ticio, y hubiese fallecido habiendo cumplido veinte años, se decidió por rescripto que se debía el fideicomiso.

TIT. II

AD LEGEM FALCIDIAM

[*Cf. Cod. VI. 50. (49.)*]

1. PAULUS *libro singulari ad legem Falcidiam.*— Lex (1) Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem (2) his verbis: QUI CIVES ROMANI SUNT, QUI EORUM POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTUM FACERE VOLET, UT EAM PECUNIAM EASQUE RES QUIBUSQUE DARE, LEGARE VOLET, IUS POTESTASQUE ESTO, UT HAC LEGE SEQUENTI LICEBIT (3). Secundo capite modum legatorum constituit his verbis: QUICUMQUE CIVIS ROMANUS POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTUM FACIET, IS QUANTAM CUIQUE CIVI ROMANO PECUNIAM IURE PUBLICO DARE, LEGARE VOLET, IUS POTESTASQUE ESTO, DUM ITA DETUR LEGATUM, NE MINUS, QUAM PARTEM QUARTAM HEREDITATIS, EO TESTAMENTO HEREDES CAPIANT. EIS, QUIBUS QUID ITA DATUM, LEGATUMVE ERIT, EAM PECUNIAM SINE FRAUDE SUA CAPERE LICETO; ISQUE HERES, QUI EAM PECUNIAM DARE IUSSUS DAMNATUS ERIT, EAM PECUNIAM DEBETO DARE, QUAM DAMNATUS EST.

§ 1.—Lex Falcidia etiam ad eos, qui apud hostes moriuntur, propter legem Corneliam pertinere videtur, quod ea lex perinde eorum testamenta confirmat, atque si in civitate decessissent; propter quam fictionem lex Falcidia, et omnes testamentariae pertinent, quae tamen possint locum habere.

§ 2.—Ad eos, qui omissa causa testamenti possident hereditatem, non pertinet lex Falcidia, sed per Edictum Praetoris inducitur potestas legis.

§ 3.—Idemque est, si iurisiurandi conditio remissa sit.

§ 4.—Sed et si servo suo testator data libertate legaverit, quia (4) differtur in id tempus, quo liber futurus est, item ei, qui apud hostes est, aut ei, qui nondum natus est, datum sit aliquid, haec lex locum habebit.

§ 5.—Ad municipum quoque legata, vel etiam ea, quae Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet.

(1) etiam, *inserta Hal.*
(2) usque ad dodrantem, *omittelas Hal.*
(3) UT HAC LEGE SEQUENTI LICEBIT, *omitenlas otros en Hal.*

TÍTULO II

SOBRE LA LEY FALCIDIA

[*Véase Cód. VI. 50. (49.)*]

1. PAULO; *Comentarios á la ley Falcidia, libro único.*—Se promulgó la ley Falcidia, la cual concedió en el primer capítulo libre facultad para legar hasta las tres cuartas partes con estas palabras: «Cualquier ciudadano romano, que después de pro»mulgada esta ley quiera hacer testamento, tenga »derecho y potestad para dar y legar este dinero y »estas cosas á quienes quiera, en la forma que le »será lícito por las siguientes partes de esta ley. En el segundo capítulo estableció el límite de los legados, con estas palabras: «Cualquier ciudadano »romano, que después de promulgada esta ley hi»ciere testamento, tenga derecho y potestad para »dar y legar á cualquier ciudadano romano por de»recho público cuanto dinero quiera, con tal que el »legado se dé de modo que los herederos no per»ciban por este testamento menos de la cuarta par»te de la herencia. Sea lícito á quienes así se hu»biere dado ó legado alguna cosa, percibir este »dinero sin fraude propio; y este heredero á quien »se le hubiere mandado ó á quien se le hubiere »condenado á dar este dinero, deba dar el dinero á »que fué condenado».

§ 1.—Se considera que por razón de la ley Cornelia la ley Falcidia es aplicable también á los que mueren en poder de los enemigos, porque aquella ley confirma sus testamentos, como si hubiesen fallecido en la ciudadanía; por cuya ficción son aplicables la ley Falcidia, y todas las testamentarias, que, sin embargo, puedan tener aplicación.

§ 2.—La ley Falcidia no es aplicable á aquellos que poseen la herencia habiéndose omitido la causa del testamento, pero por el Edicto del Pretor se extiende la autoridad de la ley.

§ 3.—Y lo mismo es, si se hubiera remitido la condición del juramento.

§ 4.—Pero también tendrá lugar esta ley si el testador, habiéndole dado la libertad, hubiere hecho un legado á su esclavo, porque se le defiere para el tiempo en que ha de ser libre; y lo mismo si se hubiere dado alguna cosa al que está en poder de los enemigos, ó al que no ha nacido todavía.

§ 5.—La ley Falcidia es aplicable también á los legados de los individuos de un municipio, y aun también á los que se dejan á Dios.

(1) quamquam, *Hal.*

§ 6.—Non solum autem ad res proprias testatoris legatas, sed et alienas lex pertinet.

§ 7.—Et omne, quod ex bonis defuncti erogatur, refertur ad hanc legem, sive in corpore constet certo incertove, sive pondere, numero, mensura valeat, aut etiam si ius legatum sit, ut usufructus, aut quod in nominibus est.

§ 8.—Item si ita legatum sit: «heres meus Seio penum dato, si non dederit, decem dato», quidam putant, omnimodo in legato decem esse, penum autem mortis causa capi, nec in Falcidiam imputare id heredem posse. Ego autem didici, si in continenti heres penum solverit, videri hoc legatum esse, et in legem Falcidiam imputari posse; et quod dixi in continenti, ita accipiendum: cum aliquo spatio. Quodsi iam mora facta solverit heres penum, tunc nec legatum eum accepisse, nec in Falcidiam imputari posse; iam enim transfusum legatum esse, et decem deberi. Idemque erit, et si ab initio ita legatum datum sit: «si penum non dederit, decem dato», quia hic penus non est legata; et penus si datur, mortis causa capitur, quia deficit legati conditio.

§ 9. (1)—Si usufructus legatus sit, qui et dividi potest, non sicut ceterae servitutes individuae sunt, veteres quidem aestimandum totum usumfructum putabant, et ita constituendum, quantum sit in legato, sed Aristo a veterum opinione recessit; ait enim, posse quartam partem ex eo, sicut ex corporibus, retineri; idque Iulianus recte probat. Sed operis servi legatis, quum neque usus, neque usus fructus in eo legato esse videtur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus, quantum est in legato, quia necessario ex omnibus, quae sint facti, pars decedere debet, nec pars operae intelligi potest. Imo et in usufructu, si quaeratur, quantum hic capiat, cui ususfructus datus est, quantum ad ceterorum legatorum aestimationem, aut etiam huius ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessario ad veterum sententiam revertendum est.

§ 10.—Si quis creditori suo, quod debet, legaverit, aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur, aut si propter repraesentationis, puta, commodum utile erit, lex quoque Falcidia in eo commodo locum habebit.

§ 11.—Si legatarius possessionem nactus est, et non potest avocari ei res, quia voluntate heredis errantis nactus est possessionem, dabitur actio heredi, ut id, quod supra dodrantem est, afferatur (2).

§ 12.—Interdum omnimodo necessarium est, solidum solvi legatario interposita stipulatione: «quanto amplius, quam per legem Falcidiam ceperit, reddi», veluti si, quae a pupillo legata sint, non excedant modum legis Falcidiae. Veremur autem,

(1) *Véanse los Fragmentos Vatic. § 68.*

§ 6.—Mas no solamente es aplicable la ley a los bienes legados propios del testador, sino también á los ajenos.

§ 7.—Y se refiere á esta ley todo lo que se saca de los bienes del difunto, ora conste de cuerpo cierto ó incierto, ora valga por peso, número ó medida, ó también si se hubiera legado un derecho, como el usufruto, ó cosa que consiste en créditos.

§ 8.—Asimismo, si se hubiera legado así: «de mi heredero á Seyo los comestibles, y si no se los diere, dèle diez», opinan algunos que de todos modos se comprenden los diez en el legado, pero que los comestibles se adquieren por causa de muerte, y el heredero no puede computarlos para la Falcidia. Pero yo aprendí, que si el heredero hubiere entregado inmediatamente los comestibles, se considera que estos fueron legados, y que podían ser computados para la ley Falcidia; y lo que dije que inmediatamente, se ha de entender así: con algún intervalo. Pero que si el heredero hubiere entregado los comestibles habiendo ya causado mora, entonces ni él recibió un legado, ni podía computarse éste para la Falcidia; porque ya se había refundido el legado, y se debían los diez. Y lo mismo será, también si desde un principio se hubiera dado así el legado: «si no hubiere dado los comestibles, de diez», porque en este caso no se legaron los comestibles; y si se dan los comestibles, se adquieren por causa de muerte, porque falta la condición del legado.

§ 9.—Si se hubiera legado el usufruto, que también se puede dividir, no como las demás servidumbres, las cuales son indivisibles, opinaban ciertamente los antiguos que el usufruto había de ser estimado en totalidad, y que de esta manera se había de determinar cuánto importe el legado; pero Aristón se separó de la opinión de los antiguos, porque dice, que se podía retener de él la cuarta parte, como de las cosas corporales; y esto mismo aprueba con razón Juliano. Pero legado el trabajo de un esclavo, como en este trabajo no se considera comprendido ni el uso, ni el usufruto, es necesario seguir la opinión de los antiguos para que sepamos cuánto está comprendido en el legado, porque necesariamente se debe separar una parte de todos los que consistan en hecho, y no se puede concebir parte del trabajo. Aun también en el usufruto, si se preguntara cuánto percibe aquel a quien le fué dado el usufruto, se ha de volver por necesidad á la opinión de los antiguos en cuanto á la estimación de los demás legados, ó aun también á la de este mismo, para que el legado no exceda de los tres cuartos.

§ 10.—Si alguno hubiere legado á su acreedor lo que le debe, ó será inútil el legado, si en él no resultare ningún provecho, ó si fuere útil, por ejemplo, por el provecho del pago en efectivo, también tendrá lugar la ley Falcidia respecto á este provecho.

§ 11.—Si el legatario adquirió la posesión, y no se le puede reclamar la cosa, porque adquirió la posesión por voluntad del heredero que erró, se dará acción al heredero para que se quite lo que excede de los tres cuartos.

§ 12.—A veces es absolutamente necesario que se le pague la totalidad al legatario interpuesta esta estipulación: «que se devuelva cuanto hubiere percibido de más que por la ley Falcidia», por ejemplo, si las cosas que se legaron á cargo de un pupi-

(2) *Según todas las ed. citadas por Br.*; offeratur, *el codice Fl.*

ne impubere eo mortuo alia legata inveniantur, quae contributione facta excedant dodrantem. Idem dicitur, et si principali testamento quaedam sub conditione legata sunt, quae an debeantur, incertum est; et ideo si heres sine iudice solvere paratus sit, prospiciet sibi per hanc stipulationem.

§ 13.—Id, quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, proficit legatariis; is enim similis est heres ex parte pure, ex parte sub conditione heredi instituto. Sed ea, quae ab eo legata sunt, si omiserit hereditatem (1), non augebuntur, scilicet si ab eo nominatim data sunt, non: «quisquis mihi heres erit».

§ 14.—Si coheredis mei portio exhausta sit, mea integra, et illam vindicavero; Cassius confundendas esse partes existimat, Proculus contra, in qua specie et Iulianus Proculo assensit; quam sententiam probabiliorem esse puto. Sed et Divus Antoninus iudicasse dicitur, commiscendas esse utrasque partes in computatione legis Falcidiae.

§ 15.—Si coheredem meum post aditam hereditatem arrogavero, non dubitabitur, quin separandae sint portiones, perinde atque si coheredi meo heres extitissem.

§ 16.—Si in annos singulos legatum sit Titio, quia multa legata et conditionalia sunt, cautioni locus est, quae in Edicto proponitur: QUANTO AMPLIUS ACCIPIT (2) REDDI.

§ 17.—Id, quod natura hereditati debetur, et peti quidem non potest, solutum vero non repetitur, non esse computandum in hereditate quidam putant. Sed Iulianus et haec ex eventu augere patrimonium, aut non augere existimat, et hereditario iure id quoque capi, ideoque et in restitutionem hereditatis venturum.

§ 18.—Si debitor creditori heres existat, quamvis confusione liberetur, tamen locupletiorem hereditatem percipere videtur, ut computetur ei, quod debet, quamvis aditione confusum sit.

§ 19. — De impensa monumenti nomine facta quaeritur, an deduci debeat. Et Sabinus ita deducendum putat, si necessarium fuerit, monumentum exstruere. Marcellus consultus, an funeris monumentique impensa, quantam testator fieri iussit, in aere alieno deduci debeat, respondit, non amplius eo nomine, quam quod funeris causa consumtum est, deducendum; nam eius, quod in exstructionem monumenti erogatum est, diversam esse causam, nec enim ita monumenti aedificationem necessariam esse, ut sit funus ac sepultura; idcirco cum, cui pecunia ad faciendum monumentum legata sit, Falcidiam passurum.

2. MARCELLUS *libro XXII. Digestorum.*—Nec amplius concedendum erit, quam quod sufficiat ad speciem modicam monumenti.

(1) aditionem, *Hal.*

lo no excedieran del límite de la ley Falcidia. Pero tememos que muerto este impúbero no se hallen otros legados, que, hecha la cuenta, excedan de los tres cuartos. Lo mismo se dice, si en el testamento principal se legaron bajo condición algunas cosas que es incierto si se deben; y por lo tanto, si el heredero estuviera dispuesto á pagar sin intervención del juez, mirará por sí con esta estipulación.

§ 13.—Lo que por virtud de la substitución de un coheredero va á otro coheredero, aprovecha á los legatarios; porque este heredero es semejante al heredero instituído puramente en una parte, y bajo condición en otra. Pero no se aumentarán los legados que se dejaron á su cargo, si hubiere rehusado la herencia, por supuesto, si determinadamente fueron dejados á su cargo, y no así: «cualquiera que fuere mi heredero».

§ 14.—Si hubiera sido agotada la parte de mi coheredero, y la mía estuviese íntegra, y yo reivindicare aquella, opina Cassio que se han de confundir las partes, y Próculo por el contrario, en cuyo caso también Juliano conviene con Próculo; cuya opinión creo que es más aceptable. Pero se dice que también el Divino Antonino juzgó que se deben unir ambas partes para la computación de la ley Falcidia.

§ 15.—Si yo hubiére adrogado á mi coheredero después de haber sido adida la herencia, no se duda que se habrán de separar las porciones lo mismo que si yo hubiese quedado heredero de mi coheredero.

§ 16.—Si á Ticio se le hubiera legado para cada año, como quiera que son muchos y condicionales los legados, ha lugar á la caución que se establece en el Edicto: «que se devuelva lo que recibe de más».

§ 17.—Lo que naturalmente se le debe á la herencia, y no puede ciertamente ser pedido, pero que pagado no se repite, opinan algunos que no ha de ser computado en la herencia. Pero Juliano opina que también estas cosas aumentan ó no aumentan, según el resultado, el patrimonio, y que también se adquiere esto por derecho de herencia, y que por tanto ha de ir también comprendido en la restitución de la herencia.

§ 18.—Si el deudor quedase heredero del acreedor, aunque por la confusión se haria libre, se considera, sin embargo, que recibe una herencia más pingüe para que se le compute lo que debe, aunque por la adición se haya confundido.

§ 19.—Respecto á los gastos hechos por razón de un monumento se pregunta si se deberán deducir. Y opina Sabino que se han de deducir en este caso, si hubiere sido necesario levantar el monumento. Consultado Marcelo, si se debian deducir como deuda los gastos de funeral y de monumento, de la cuantía que el testador mandó que se hicieran, respondió, que no se ha de deducir por tal título más que lo que se gastó por causa del funeral; porque era diversa la causa de lo que se invirtió en la construcción del monumento, pues no era tan necesaria la construcción del monumento, como son el funeral y la sepultura; y por lo tanto, aquel á quien se le hubiera legado dinero para hacer un monumento habrá de soportar la Falcidia.

2. MARCELO; *Digesto, libro XXII.*— Y no se habrá de conceder más de lo que baste para una moderada especie de monumento.

(2) CEPERIT, *Hal.*

3. PAULUS *libro singulari ad legem Falcidiam.* —Si heres institutus eam hereditatem, quae solvendo non est, vendiderit, vix quidem poterit persuaderi, non fuisse eam hereditatem solvendo, quae emtorem invenerit; vera autem ratione nihil legatariis debebitur, quia magis ex stultitia emtoris habere videtur heres institutus, quam ex bonis defuncti. Nam et e contrario, si male vendiderit res hereditarias, non erit hoc legatariorum detrimentum; ita ergo commodum debet esse (1) heredis, si bene res administraverit.

§ 1.—Sed et si is, qui solvendo non est, legaverit, et heres cum creditoribus deciderit, ne solidum solveret, et ob eam decisionem factum sit, ut aliquid retineret, nihil tamen legatariis debiturum, quia eam pecuniam non ex hereditate, sed ex decisione habet.

§ 2.—Item si Reipublicae in annos singulos legatum sit, quum de lege Falcidia quaeratur, Marcellus putat, tantum videri legatum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes eius summae, quae legata est, colligendas.

4. PAPINIANUS *libro XVI. Quaestionum.*—Fundo legato mihi sub conditione, pendente legati conditione heres me heredem instituit, ac postea legati conditio extitit; in Falcidiae ratione fundus non iure hereditario, sed legati, meus esse intelligitur.

5. IDEM *libro VIII. Responsorum.* — Verbis legati vel fideicommissi non necessarie (2) civitati relinquitur, quod ex causa pollicitationis praestari necesse est. Itaque si debiti modum testamento dominus excessit, superfluum duntaxat Falcidia minuetur; quare nec fidei committi legatarii poterit. Quodsi dies aut conditio legatum fecerit, non utilitatis aestimatio, sed totum petetur, quod datum est; nec si vivo testatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, fiet irritum, quod semel competit.

6. VENULEIUS *libro XIII. Stipulationum.* — Si vir uxori heres extiterit, et in funus eius impenderit, non videbitur totum quasi heres impendere, sed deducto eo, quod quasi dotis nomine, quam lucrifacit, conferre debuerit.

7. PAPINIANUS *libro VII. Quaestionum.*—Lege Falcidia interveniente legata servitus, quoniam dividi non potest, non aliter in solidum restituetur, nisi partis offeratur aestimatio.

8. IDEM *libro XIV. Quaestionum.*—In lege Falcidia (3) aeris alieni rationem (4) in hereditate relicti, quod unus ex heredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit.

9. IDEM *libro XIX. Quaestionum.*— In Falcidia

(1) *Taur. según la escritura original:* cum commodum esse debet heredis, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.;* necessariae, *la escritura original, Br.*

3. PAULO; *Comentarios á la ley Falcidia, libro único.*—Si el heredero instituído hubiere vendido la herencia, que no es solvente, á la verdad, difícilmente se podrá persuadir de que no fué solvente una herencia que haya encontrado comprador; mas con verdadero fundamento nada se deberá á los legatarios, porque se considera que el heredero instituído tiene más bien por necedad del comprador, que por los bienes del difunto. Porque también por el contrario, si hubiere malvendido los bienes de la herencia, este no será perjuicio de los legatarios; así pues, el provecho será del heredero, si hubiere administrado bien los bienes.

§ 1.—Pero si hubiere legado el que no es solvente, y el heredero hubiere decidido con los acreedores que no pagaría la totalidad, y por virtud de esta decisión hubiera sucedido que retuviese alguna cosa, no deberá, sin embargo, nada á los legatarios, porque no tiene esta cosa por la herencia, sino por la decisión.

§ 2.—Asimismo, si á la República se le hubiera legado para cada año, tratándose de la ley Falcidia, opina Marcelo que se considera legado tanto cuanto baste á un capital para que al cuatro por ciento se obtengan intereses, de la misma suma que fue legada.

4. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVI.*—Habiéndoseme legado bajo condición un fundo, estando pendiente la condición del legado el heredero me instituyó heredero, y después se cumplió la condición del legado; en la cuenta de la Falcidia se entiende que el fundo es mío no por derecho de herencia, sino de legado.

5. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—Con palabras de legado ó de fideicomiso no se deja necesariamente á una ciudad lo que es necesario que se le dé por causa de promesa. Y así, si en el testamento el dueño se excedió de la cuantía de la deuda, solamente el exceso se disminuirá por la Falcidia; por lo cual ni podrá ser encomendado á la fidelidad del legatario. Pero si el término ó la condición constituyere el legado, no se pedirá la estimación de la utilidad, sino todo lo que se dio; y si viviendo el testador llegare el vencimiento, ó se hubiere cumplido la condición, no se hará irrito el que una vez correspondió.

6. VENULEYO; *Estipulaciones, libro XIII.*—Si el marido hubiere quedado heredero de la mujer, y hubiere gastado en sus funerales, no se considerará que lo gastó todo como heredero, sino deducido aquello con que hubiere debido contribuir como por razón de la dote que gana.

7. PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII.*—Mediando la ley Falcidia, la servidumbre legada, como quiera que no se puede dividir, no se dará por completo de otro modo, sino si se ofreciera la estimación de la parte.

8. EL MISMO; *Cuestiones libro XIV.*—En la ley Falcidia la cuenta de una deuda dejada en la herencia, que uno solo de los herederos haya sido condenado á pagar, le corresponderá á este solo.

9. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX.* -En la ley

(3) *Hal. Vulg.*; In legem Falcidiam, *el códice Fl.*
(4) ratione, *Hal.*

placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis aestimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior.

§ 1.—Circa ventrem ancillae nulla temporis admissa distinctio est; nec immerito, quia partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur.

10. IDEM *libro XX. Quaestionum.*—Quod supra quadrantem apud (1) heredem potest pervenire, supra dodrantem in pecuniam (2) legatum non onerat heredem, veluti hereditas pupilli, si forte substitutus sit exheredato, qui patri pupilli heres extitit.

11. IDEM *libro XXIX. Quaestionum.*—In ratione legis Falcidiae retentiones omnis temporis heredi in quadrantem imputatur.

§ 1.—Si servus sub conditione libertate data, vita decessit, si quidem impleta conditio quandoque fuerit (3), heredi non videbitur periisse, quodsi defecerit, in contrarium ratio trahit, sed, quanti statuliber moriens fuisse videbitur.

§ 2.—Imperator Marcus Antoninus decrevit, heredes, quibus pars bonorum ablata est, non in ampliorem partem, quam pro ea parte, quae relicta est, legatorum nomine teneri.

§ 3.—Quum quidam parte dimidia bonorum ademta fuisset relegatus, idemque provocatione interposita testamento postea facto obiisset, atque post mortem eius non iuste appellatum, esset pronuntiatum, quaesitum est, utrum aeris alieni loco pars dimidia abscederet, ut residua sola videretur fuisse in bonis, an vero succurri heredi necessarium esse videbitur? Sed videtur, succurri debere, quum animus litigantis et obtinendi votum hanc opinionem admittit.

§ 4.—Si servus testamento manumissus ante aditam hereditatem decedat, heredi quidem periisse intelligitur; sed cuius pretii erit, qui, si viveret, non aestimaretur? Nam et eos, qui moriente domino ea valetudine affecti fuerant, ut eos non posse vivere certum esset, tamen, si postea moriantur, hereditati periisse responsum est. Nec aliud in his, qui sub eodem tecto fuerunt, quum dominus a familia necaretur.

§ 5.—Quod vulgo dicitur, in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari, quam potestatem habeat, videndum est. Quamvis enim substitutus, quae a pupillo relicta sunt, quum filius heres extitit, ut aes alienum quodlibet debeat, tamen propter ea, quae data sunt tabulis secundis, contributioni locus est. Secundum quae poterit evenire, ne substitutus quidquam retineat, velut (4) longe plus habeat quartae (5) paternae hereditatis. Quid ergo, si non sufficiat pupilli hereditas legatis, quum patris suffecisset? De suo quadrante nimirum dabit substitutus, quoniam (6) pater legavit de suo, nec ad

Falcidia se determinó, que los frutos percibidos después, y que estuvieron maduros al tiempo de la muerte, aumenten la estimación de la herencia por razón del fundo, que se considera fué de más valor en aquel tiempo.

§ 1.—En cuanto á lo que está en el vientre de una esclava no se admitió ninguna distinción de tiempo; y no sin razón, porque el parto que aun no ha sido dado á luz no se dice con razón que sea un hombre.

10. EL MISMO; *Cuestiones, libro XX.*—Lo que además de la cuarta parte puede ir á poder del heredero no grava al heredero sobre las tres cuartas partes legadas en dinero, por ejemplo, la herencia de un pupilo, si acaso hubiere sido substituído al desheredado, que quedó heredero del padre del pupilo.

11. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXIX.*—En la cuenta de la ley Falcidia se le computan al heredero en la cuarta parte las retenciones de todo tiempo.

§ 1.—Si habiéndosele dado bajo condición la libertad falleció el esclavo, no se considerará que falleció para el heredero, si verdaderamente la condición hubiere sido cumplida en algún tiempo, pero si hubiere faltado, la razón lleva á lo contrario, mas se considerará cuanto valió al morir el instituído libre bajo condición.

§ 2.—El Emperador Marco Antonino decretó, que los herederos, á quienes se quitó parte de los bienes, no estaban obligados por razón de los legados por mayor parte que la que se les dejó.

§ 3.—Como habiéndosele quitado la mitad de los bienes hubiera sido uno relegado, y éste mismo, habiendo interpuesto apelación, hubiese fallecido después de haber hecho testamento, y se hubiese fallado después de su muerte que no se apeló con justicia, se preguntó, ¿se separaría en calidad de deuda la mitad, de suerte que se considerase que en los bienes no hubo más que solos los restantes, ó se considerará que es necesario que se ampare al heredero? Mas parece que se le debe amparar, porque la intención del litigante y el deseo de ganar admiten esta opinión.

§ 4.—Si el esclavo manumitido en un testamento falleciera antes de adida la herencia, se entiende que ciertamente pereció para el heredero; ¿pero de qué precio será el que si viviera no sería valorado? Porque se respondió, que perecen para la herencia también los que al morir el señor estaban atacados de tal enfermedad, que fuese cierto que no podían vivir, si, no obstante, muriesen después. Y no otra cosa se dice respecto á los que estuvieron bajo un mismo techo cuando el señor fuese muerto por los esclavos.

§ 5.—Se ha de ver cual sea la eficacia de lo que vulgarmente se dice, que en los testamentos del padre y del hijo se guarda una sola Falcidia. Porque aunque el substituto deba como una deuda cualquiera lo que se dejó á cargo del pupilo, cuando el hijo quedó heredero, sin embargo, ha lugar á la contribución por razón de lo que se dió en el segundo testamento. Según lo que podrá suceder, que el substituto no retenga cosa alguna, ó que tenga mucho más de la cuarta parte de la herencia paterna. ¿Luego, qué se dirá, si la herencia del pupilo no bastara para los legados, cuando hubiese

(1) ad, *acertadamente Hal. y la Vulg.*
(2) in pecunia, *Hal. y la Vulg.*
(3) *Taur. según la escritura original*: impleta conditio fuerit quandoque, *corrección del códice Fl., Br.*
(4) vel ut, *Hal.*
(5) quarta, *Hal.*
(6) quae, *la Vulg.*

rem pertinet, quod ex nullo testamento praestatur ultra vires patrimonii, quum in hac parte iuris legata, quae tabulis secundis relinquuntur, quasi primis sub conditione relicta intelliguntur.

§ 6.—Si filio suo duos substituerit, et alterius portionem oneraverit, tractari solet, an ex persona sua Falcidiam possit inducere substitutus, quam pupillus non haberet, vel unus pupilli substitutus. Et facile quis dixerit consequenter prioribus, quae de patrimonii ratione dicta sunt, non esse Falcidiae locum, et ultra vires portionis conveniendum alterum substitutum. Sed verior est diversa sententia perinde huic quartam relinquendam existimantium, atque ita si (1) patri heres extitisset; ut enim opes (2) patris et contributio legatorum inde (3) capiunt et formam, et originem, ita plures substituti subducta persona pupilli revocandi sunt ad intellectum institutionis (4). Quid tamen dicemus de altero substituto, qui non est oneratus,—si forte nondum legata pupillus a se relicta solvit, et aliquid ultra dodrantem sit—, in omnibus et ipsum Falcidiam habiturum? Atquin quartam habet, neque idem patiatur instituti comparatio. Rursus si negemus, aliud aperte, quam quod vulgo probatum est, respondetur. Itaque varietas existet, ut is quidem, qui proprio nomine oneratus est, velut institutus desideret quartam, alter autem, qui non est oneratus, ut substitutus, licet portio largiatur eius, non in solidum conveniatur propter calculi confusionem. Huic consequens est, ut, si pupillo de Falcidia cautum fuit, duobus committatur stipulatio, videlicet in eam quantitatem, quam unusquisque sibi retinere potuisset.

§ 7.—Quaesitum est, si quis pupillo coheredem substituisset, quemadmodum legis Falcidiae ratio inquiri debeat, et quale sit (5), quod vulgo diceretur, legatorum rationem separandam. Dixi, quantum ad legata, quae pater a filio, item a substituto reliquit, nullam fieri posse separationem, quum communi calculo subiiciantur, et invicem inducant contributionem; sed legata, quae ab instituto (6) extero data sunt, permisceri ceteris non oportere, ideoque quartam pupillo datae portionis habere substitutum, quamvis suam portionem habeat, ut institutus; et aliam causam esse eius, qui ex variis portionibus heres scriberetur; ibi enim legatorum confundi rationem non minus, quam si semel fuisset nuncupatus ex ea portione, quae conficeretur ex pluribus; neque referre, pure saepe, an sub diversis conditionibus sit heres institutus.

§ 8.—Si quis exheredato filio substituit heredem institutum, et ab eo tabulis quoque secundis legaverit, necessario ratio confundetur, quum ideo legata valere dixerit Iulianus a substituto relicta, quod idem patri heres extiterit.

(1) atque si ita, *Hal. y la Vulg.*
(2) opus, *Hal.*
(3) vim, *la Vulg.*
(4) substitutionis, *la Vulg.*

bastado la del padre? Sin duda el substituto dará de su propia cuarta parte, porque el padre legó de lo suyo, y no importa al caso que por ningún testamento se da más de la cuantía del patrimonio, porque en esta parte del derecho los legados que se dejan en el segundo testamento se entienden como dejados bajo condición en el primero.

§ 6.—Si uno hubiere dado dos substitutos á su hijo, y gravado la porción de uno de ellos, se suele discutir si por razón de su propia persona podría el substituto sacar la Falcidia, que no tendría el pupilo, ó el único substituto del pupilo. Y fácilmente dirá alguno á consecuencia de lo anterior, que se ha dicho sobre la cuenta del patrimonio, que no ha lugar á la Falcidia, y que el otro substituto ha de ser demandado por más de la cuantía de su porción. Pero es más verdadera la opinión contraria de los que piensan que se ha de dejar á éste la cuarta lo mismo que si de este modo hubiese sido heredero del padre; porque así como el haber del padre y la contribución de los legados toman de allí forma y origen, así muchos substituídos, desaparecida la persona del pupilo, han de ser comprendidos en el sentido de la institución. ¿Pero ¿qué diremos del otro substituto, que no fué gravado,—si acaso el pupilo aun no pagó los legados dejados á su cargo, y excedieran algo de los tres cuartos—, tendrá también él la Falcidia sobre todos los bienes? Mas tiene la cuarta, y no comporta lo mismo la comparación del instituído. A su vez si lo negaremos, se responde claramente cosa distinta de lo que vulgarmente se ha aprobado. Y así habrá esta diferencia, que éste, ciertamente, que fué gravado en su propio nombre, pretenderá la cuarta como instituído, y el otro, que no fué gravado, aunque su porción sea suficiente, no será demandado por la totalidad, como substituto, por razón de la confusión del cálculo. A esto es consiguiente, que si al pupilo se le hubiera dado caución por la Falcidia, se verifique la estipulación para los dos, á saber, por aquella cantidad que cada uno hubiese podido retener para sí.

§ 7.—Se preguntó, si uno hubiese substituído al pupilo un coheredero, de qué modo se deberá averiguar la cuenta de la ley Falcidia, y cual sea el sentido de lo que vulgarmente se dice, que se ha de separar la cuenta de los legados. Dije, que en cuanto á los legados que el padre dejó á cargo del hijo, así como á cargo del substituto, no se podía hacer ninguna separación, porque se sujetan á un cálculo común, é inducen recíprocamente la contribución; pero que los legados, que se dieron á cargo de un instituído extraño, no se debían mezclar con los demás, y que por lo tanto el substituto tenía la cuarta de la porción dada al pupilo, aunque tenga su porción como instituído; y que otro era el caso del que fuese instituído heredero de varias porciones; porque entonces se confundía la cuenta de los legados, no de otra suerte que si una sola vez hubiese sido llamado por aquella porción, que se formaría de muchas; y que no importa que el heredero hubiera sido instituído puramente muchas veces, ó bajo diversas condiciones.

§ 8.—Si al hijo desheredado le substituyó alguno el heredero instituído, y á cargo de éste hubiere legado también en el segundo testamento, por necesidad se confundirá la cuenta, porque dijo Juliano, que los legados dejados á cargo del substituto eran válidos por esto, porque él mismo quedó heredero del padre.

(5) *Hal.*: est, *el códice Fl.*
(6) a substituto, *Hal.*

12. IDEM *libro XXX. Quaestionum.* — Si debitor, creditore herede instituto petiisset, ne in ratione legis Falcidiae ponenda creditum suum legatariis reputaret, sine dubio ratione doli mali exceptionis apud arbitrum Falcidiae defuncti voluntas servatur.

12. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXX.*— Si el deudor, habiendo sido instituído heredero el acreedor, hubiese pedido que en la cuenta de la ley Falcidia que se ha de hacer no les computase su propio crédito á los legatarios, sin duda que por razón de la excepción de dolo malo se mantiene ante el árbitro de la Falcidia la voluntad del difunto.

13. IDEM *libro XXXVII. Quaestionum.* — Si tacitum fideicommissum servus iniungente domino susceperit, habiturum eum legis Falcidiae beneficium, quia parere domino debuit, constitutum est. Idemque placuit in filio, qui (1) fuit in patris potestate.

13. EL MISMO; *Cuestiones, libro XXXVII.*—Si mandándoselo su señor un esclavo se hubiere encargado de un fideicomiso tácito, se estableció que él habrá de tener el beneficio de la ley Falcidia, porque debió obedecer á su señor. Y lo mismo se determinó respecto al hijo, que estuvo bajo la potestad de su padre.

14. IDEM *libro IX. Responsorum.*—Pater filiam, quae a viro diverterat, heredem pro parte instituit, et ab ea petiit (2), ut fratri et coheredi suo portionem hereditatis acceptam deducta sexta restitueret, admissa compensatione dotis in Falcidiae ratione; si pater dotem consentiente filia non petiisset, Falcidiam quidem iure hereditario, dotem autem iure proprio filiam habituram respondi, quia dos in hereditate patris non inveniretur.

14. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Un padre instituyó heredera de parte á una hija, que se había divorciado de su marido, y le pidió que restituyese á su hermano y coheredero, deducida la sexta parte, la porción de herencia recibida, admitiendo la compensación de la dote en la cuenta de la Falcidia; respondí, que si el padre no hubiese pedido la dote con el consentimiento de la hija, tendrá la hija la Falcidia ciertamento por derecho de herencia, y la dote por derecho propio, porque no se hallaría la dote en la herencia del padre.

§ 1.—Avia nepotibus heredibus institutis fideicommisit, ut omissa retentione, quae per legem Falcidiam ex alio testamento competebat, solida legata fratribus et coheredibus solverent; recte datum fideicommissum respondi, sed huius quoque onus in contributionem venire.

§ 1.—Una abuela, habiendo instituído herederos á sus nietos, encomendó á su fidelidad, que, prescindiendo de la retención que por la ley Falcidia les competía por el otro testamento, pagasen íntegros los legados á sus hermanos y coherederos; respondí, que el fideicomiso estuvo bien dado, pero que también la carga de este se comprendía en la contribución.

§ 2.—Duobus impuberibus substitutum utrique heredem existentem in alterius hereditate Falcidia non uti convenit, si de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis patris, quae ad filios pervenerit, retineat.

§ 2.—No es conveniente que el substituído á dos impúberos, que queda heredero de ambos, use de la Falcidia en la herencia de uno, si de los bienes del otro impúbero retuviera la cuarta parte de la herencia del padre, que hubiere ido á los hijos.

§ 3.—Quodsi frater fratri legitimus heres extitit, et impuberi supremo substitutus, portio quidem paternorum bonorum, quam intestatus puer (3) accepit, rationi Falcidiae non confundetur, sed quartam eius tantum portionem substitutus retinebit, quam impubes accepit, qui substitutum habuit.

§ 3.—Pero si un hermano quedó heredero legítimo del hermano, y substituído al último impúbero, ciertamente no se confundirá para la cuenta de la Falcidia la porción de los bienes paternos, que el joven intestado recibió, sino que el substituto retendrá solamente la cuarta porción de aquel, que recibió el impúbero que tuvo substituto.

15. IDEM *libro XIII. Responsorum.*— Quod bonis iure Falcidiae contribuendum est a debitore, cui mortis causa pacto debitum remissum est, in factum concepta replicatione retinebitur.

15. EL MISMO; *Respuestas, libro XIII.*—Aquello con que por derecho de Falcidia se ha de contribuir á los bienes por un deudor, á quien con pacto por causa de muerte se le remitió la deuda, se retendrá habiéndose formulado la réplica por el hecho.

§ 1.—Frater, quum heredem sororem scriberet, alium (4) ab ea, cui donatum volebat, stipulari curavit, ne Falcidia uteretur, et ut certam pecuniam, si contra fecisset, praestaret; privatorum cautione legibus non esse refragandum constitit; et ideo sororem iure publico retentionem habituram, et actionem ex stipulatu denegandam.

§ 1.—Un hermano, al instituir heredera á su hermana, cuidó de que otro, á quien quería hacer una donación, estipulase de ella, que no usaría de la Falcidia, y que pagaría cierta cantidad, si hubiese hecho lo contrario; fué constante que no se debe contrariar á las leyes por convenio de los particulares; y que por lo tanto la hermana habrá de tener por derecho público la retención, y se ha de denegar la acción de lo estipulado.

§ 2.—Non idcirco minus Falcidiae rationem in ceteris annuis legatis admitti visum est, quod primo ac secundo anno sine ulla detractione fuissent legatario soluta.

§ 2.—No porque en el primer y en el segundo año se le hayan pagado sin ninguna disminución al legatario, se consideró que no se admitía la cuenta de la Falcidia en los demás legados anuales.

§ 3.—Quod avus ex causa tutelae nepoti debuit,

§ 3.—Lo que el abuelo le debió por causa de tu-

(1) filia, quae, *Hal.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; petit, *el códice Fl.*
(3) pure, *Hal.*
(4) haeredem, *inserta Hal.*

quum avo nepos solus heres extitisset, ratio Falcidiae si poneretur, in aere alieno bonis deducendum respondi, nec ad rem pertinere, quod heredem avus, idemque tutor rogaverat, ut, si sine liberis ante certam aetatem decederet, tam hereditaria, quam propria bona restitueret; non enim ex hoc hereditatem debito compensatam videri, quum vel ideo maxime declaretur, non esse compensationem factam, quoniam heredem suum habere propria bona defunctus ostendit. Plane si conditio fideicommissi fuerit impleta, fructus hereditatis post mortem avi percepti pari pecunia debito tutelae compensabuntur, sed quartam heres nepotis (1) de bonis duntaxat, quae moriens avus reliquit, retinebit.

§ 4.—Quum fideicommissum ex voluntate matris a patre moriente debitum (2) filio pater hereditate sua (3), quam in filium conferebat, compensari voluit (4), quod filio debetur, si ratio Falcidiae poni coeperit, fini quadrantis, quem ex bonis patris cum effectu percepit, compensabitur, atque ita superfluum aeris alieni dodranti tantum detrahetur.

§ 5.—Ex donationibus in uxorem collatis quod heres eius reddere viro cogitur, in bonis mulieris non erit; nam ita fit locupletior, ut tanto pauperior esse videatur; quod autem heres inde minuit, viro non perit.

§ 6.—Fructus praediorum sub conditione verbis fideicommissi relictos, in causam fideicommissi non deductos heres in ratione Falcidiae sic accepto facere sibi cogitur, ut quartam, et quartae fructus ex die mortis, bonorum, quae mortis tempore fuerunt, habeat. Nec ad rem pertinet, quando Falcidia lex admissa sit; nam etsi maxime post impletam conditionem fideicommissum (5) locum habere coepit, tamen ex die mortis fructus quadrantis apud heredem relinqui necesse est.

§ 7.—Fideicommissum portionis supplendae gratia, pro qua matrem filius heredem instituit, eidem matri datum ratione Falcidiae minuitur; et eam pecuniam mater supra quartam portionis suae percipiet.

§ 8.—Quarta, quae per legem Falcidiam retinetur, aestimatione, quam testator fecit, non magis minui potest, quam auferri.

16. Scaevola *libro III. Quaestionum.* — Si ex pluribus rebus legatis heres quasdam solverit, ex reliquis Falcidiam plenam per doli exceptionem retinere potest etiam pro his, quae iam data sunt.

§ 1.—Sed etsi una res sit legata, cuius pars soluta sit, ex reliqua potest plena Falcidia retineri.

17. Idem *libro VI. Quaestionum.*—Si post missionem faciat codicillos miles, et intra annum decedat, ex testamento, quod in militia iure militari fecit, plena legata, ex codicillis habita Falcidiae

tela al nieto, cuando sólo el nieto hubiese quedado heredero del abuelo, respondí, que, si se tratase de la cuenta de la Falcidia, se ha de deducir de los bienes como deuda, y que no importa al caso que el abuelo y al mismo tiempo tutor hubiera rogado al heredero, que, si falleciera sin hijos antes de cierta edad, restituyese tanto los bienes de la herencia como los propios; porque no por esto se considera compensada la herencia con la deuda, cuando aun por esto principalmente se declara que no se hizo la compensación, puesto que el difunto manifiesta que su heredero tiene bienes propios. A la verdad, si se hubiere cumplido la condición del fideicomiso, los frutos de la herencia percibidos después de la muerte del abuelo se compensarán por igual suma con la deuda de la tutela, pero el heredero del nieto retendrá la cuarta solamente de los bienes que al morir dejó el abuelo.

§ 4.—Cuando el padre quiso que el fideicomiso debido al morir por el padre al hijo por voluntad de la madre fuese compensado con su propia herencia, que dejaba al hijo, lo que se le debe al hijo, si se hubiere comenzado á plantear la cuenta de la Falcidia, se compensará hasta el límite de la cuarta parte, que efectivamente percibió de los bienes del padre, y así lo restante de las deudas se deducirá solamente de los tres cuartos.

§ 5.—Lo que de las donaciones hechas á la mujer es obligado su heredero á devolverle al marido no estará entre los bienes de la mujer; porque así se hace más rica, de suerte que en otro tanto se considere que es más pobre; mas lo que de allí disminuyó el heredero, no se pierde para el marido.

§ 6.—Los frutos de predios, dejados bajo condición con palabras de fideicomiso, no comprendidos en la causa del fideicomiso, es obligado el heredero á darlos por recibidos en la cuenta de la Falcidia, de suerte que tenga la cuarta, y los frutos, desde el día de la muerte, de la cuarta parte de los bienes que hubo al tiempo de la muerte. Y no importa al caso cuándo haya sido admitida la ley Falcidia: porque aunque el fideicomiso comenzó á tener lugar principalmente despues de cumplida la condición, sin embargo, es necesario que se dejen en poder del heredero los frutos de la cuarta parte desde el día de la muerte.

§ 7.—El fideicomiso dado á la madre para suplir la porción en que el hijo instituyó heredera á la misma madre, se disminuye por razón de la Falcidia; y la madre percibirá esta suma además de la cuarta de su propia porción.

§ 8.—La cuarta, que por la ley Falcidia se retiene, no se puede ni disminuir ni tampoco quitar por la estimación que hizo el testador.

16. Scèvola; *Cuestiones, libro III.*—Si de muchas cosas legadas el heredero hubiere entregado algunas, puede por la excepción de dolo retener de las restantes íntegra la Falcidia aun por aquellas cosas que ya se dieron.

§ 1.—Pero aunque haya sido legada una sola cosa, de la que se haya entregado una parte, se puede retener de lo restante toda la Falcidia.

17. El mismo; *Cuestiones, libro VI.*—Si después de su licenciamiento hiciera codicilos un militar, y falleciera dentro del año, se dice que deben ser pagados íntegros los legados en virtud del testamento

(1) nepoti, *Hal.*
(2) esset, *inserta Hal.*
(3) hereditatem suam, *Hal.*
(4) cum eo, *inserta Hal.*
(5) fideicommisso, *Hal.*

ratione praestari debere dicitur; sed res ita expedietur, si, quum quadringenta haberet, testamento quadringenta, codicillis centum legaverit, ex quinta parte, id est octoginta, quae ad legatarium ex codicillis pervenirent, si Falcidiam non pateretur, quartam, id est viginti, heres retinebit.

18. PAULUS *libro XI. Quaestionum.* — Filiusfamilias, qui militaverat, decedens patris sui fidei commissit (1) codicillis, ut peculium suum castrense Titio post mortem restitueret; quaerebatur, an ut heres quartam deducere possit. Dixi, legem Falcidiam inductam esse a Divo Pio etiam in intestatorum successionibus propter fideicommissa, sed in proposito nec hereditatem esse, quamvis placeret mihi, extraneo herede instituto fieri hereditatem aditione eius; nam quum apud patrem remanet, ius pristinum durat, et peculium est. Nec huic contrarium est, quod in testamento eius, qui apud hostes decessit, exercetur Falcidia; nam fictio legis Corneliae et hereditatem, et heredem facit. Sed me non dubitare, quin debeat id quoque indulgeri legis beneficium, siquidem quasi (2) patrisfamiliae bona restituere cogitur, et heres scriptus omissa ex testamento aditione exemplo Edicti legatorum nomine convenietur.

§ 1.—His consequens erit, ut, si ex fructibus medio tempore quartam, et quartae fructus habuerit pater, etiam Trebellianum Senatusconsultum inducamus, et utiles actiones exerceri possint, fiatque hereditas post restitutionem.

19. SCAEVOLA *libro VIII. Quaestionum.* — Si dignum decem fundum damnetur heres quinque vendere, sine dubio quinque erunt imputanda Falcidiae.

20. IDEM *libro IX. Quaestionum.* — Si a servo meo herede instituto mihi legetur, et mihi acquiratur hereditas, negat Maecianus, id legatum in Falcidia computari, quia non debeatur.

21. PAULUS *libro XII. Quaestionum.* — Si pupillus, cui sine tutore auctore decem mutua data sunt, legatum a creditore meruerit sub hac conditione, si decem, quae acceperit, heredi reddiderit, una numeratione et implet conditionem, et liberatur naturali obligatione, ut etiam in Falcidia heredi imputentur, quamvis non imputaretur, si tantum conditionis implendae causa data fuissent. Adeo autem et solvere videtur, ut repudiato legato, vel Sticho, qui legatus est, mortuo, nihil repetere possit.

§ 1.—Si ego et servus meus heredes instituti simus ex diversis partibus, nec a servo erogatus dodrans his, quibus a me legatum est, contra Falcidiam proderit, quod ex portione servi ad me pervenit supra Falcidiam eius portionis. Ex contrario si servo meo servus, et mihi decem legata fuerint, servi Falcidia ex decem mihi legatis non

que con fuero militar hizo en la milicia, tenida cuenta de la Falcidia en virtud de los codicilos; pero se ejecutará así: si teniendo cuatrocientos, hubiere legado cuatrocientos en el testamento, y ciento en los codicilos, el heredero retendrá de la quinta parte, esto es, de los ochenta que por los codicilos irían al legatario, si no soportase la Falcidia, el cuarto, esto es, veinte.

18. PAULO; *Cuestiones, libro XI.*—Un hijo de familia, que había sido militar, al morir encargó en codicilos á la fidelidad de su padre, que después de su muerte restituyese su propio peculio castrense á Ticio; se preguntaba, si podría deducir la cuarta como heredero. Dije, que la ley Falcidia había sido aplicada por el Divino Pío á causa de los fideicomisos también á las sucesiones de los intestados, pero que en el caso propuesto ni hay herencia, aunque á mí me pareceria bien, instituido heredero un extraño, que con la adición de este se constituyera la herencia; porque permaneciendo en poder del padre, subsiste el antiguo derecho, y es peculio. Y no es contrario á esto, que se aplique la Falcidia en el testamento del que falleció en poder de los enemigos; porque la ficción de la ley Cornelia constituye así herencia como heredero. Pero que yo no dudo que se deba conceder también este beneficio de la ley, puesto que es obligado á restituir los bienes como si fuesen de un padre de familia, y el heredero instituido, habiendo prescindido de la adición en virtud del testamento, será demandado, conforme al Edicto, por razón de los legados.

§ 1.—A esto será consiguiente, que, si de los frutos hubiere percibido el padre durante el tiempo intermedio la cuarta y los frutos de la cuarta, apliquemos también el Senadoconsulto Trebeliano, y se puedan ejercitar las acciones útiles, y se constituya herencia después de la restitución.

19. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro VIII.*—Si el heredero fuese condenado á vender por cinco un fundo que valga diez, sin duda se deberán computar cinco para la Falcidia.

20. EL MISMO; *Cuestiones, libro IX.*—Si á mí se me legara á cargo de un esclavo mío instituído heredero, y se adquiriese para mí la herencia, dice Meciano que este legado no se computa en la Falcidia, porque no se debe.

21. PAULO; *Cuestiones, libro XII.*—Si un pupilo, á quien sin la autoridad del tutor se le dieron en mútuo diez, hubiere merecido de su acreedor un legado bajo esta condición, si devolviere á la herencia los diez que hubiere recibido, con un solo pago cumple la condición y se libra de la obligación natural, de suerte que también se le imputen en la Falcidia al heredero, aunque no se le imputarían, si solamente hubiesen sido dados para que se cumpliera la condición. Mas de tal manera se considera que paga, que, repudiado el legado, ó muerto Stico, que fué legado, no puede repetir nada.

§ 1.—Si yo y mi esclavo fuéramos instituídos herederos de diversas partes, y no se gastaron por el esclavo los tres cuartos, á aquellos á quienes se les legó á mi cargo les aprovechará contra la Falcidia lo que de la porción del esclavo vino á mí sobre la Falcidia de su porción. Por el contrario, si á mi esclavo le hubiere sido legado un esclavo, y á mí la

(1) *Taur.*; Si fil.—fideicommisisset, *el códice Fl., Br.*

(2) quasi, *omitela Hal.*

tenetur exemplo eodem Falcidiae; nam quartam retineo ex persona servi, quamvis de mea portione nihil exhaustum sit.

22. IDEM *libro XVII. Quaestionum.* — Nesennius Apollinaris Iulio Paulo. Ex facto, domine, species eiusmodi incidit: Titia filias suas tres numero aequis ex partibus scripsit heredes, et a singulis legata invicem dedit, ab una tamen ita legavit tam coheredibus eius, quam extraneis, ut Falcidiae sit locus; quaero, an adversus coheredes suas (1), a quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia, et, si non possit, vel doli exceptione summovenda sit (2), quemadmodum adversus extraneos computatio Falcidiae iniri possit. Respondi: id quidem, quod a coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quominus Falcidiam patiantur, sed quum is, qui legatum praestiturus est, ab eodem aliquid ex testamento petit, non est audiendus desiderans, uti adversus eum Falcidiae beneficio, si id, quod percepturus est ex voluntate testatoris suppleat, quod deducere desiderat. Plane ceteris legatariis non universum, quod coheredi praestat, imputabit, sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet.

§ 1.—Servo herede instituto, si a domino fideicommissa, a servo legata data sunt, prius ratio legatorum habenda est, deinde ex eo, quod superest, fideicommissorum. Dominus enim ideo tenetur, quod ad eum pervenit; pervenit autem, quod deductis legatis superest; plane Falcidiam exercet.

§ 2.—Sed et si dominus omissa hereditatis aditione servum sibi substitutum adire iussit, prius erogantur, quae ab ipso domino data sunt, tunc eorum, quae a servo relicta sunt, ratio initur, si patitur Falcidia.

§ 3.—Si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur, licet nomen hoc non augeat hereditatem, nisi ex eventu. Igitur si Falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum, quod huic legatum esset, cetera quoque minuentur legata per hoc, et ipsum hoc per alia; capere enim videtur eo, quod liberatur.

§ 4.—Sed si alii hoc nomen legetur, nullum legatum erit, nec ceteris contribuetur.

23. SCAEVOLA *libro XV. Quaestionum.* — Si fundus mihi legetur et via, in Falcidiae ratione, si tantum sit in via, quantum (3) amplius est in Falcidia, integer fundus capietur, et via perit. Sed si via legetur, nec solvendo sit hereditas, non debebitur. Videndum etiam, si fundo et via legato minus ex utroque desideret (4), quam sit viae pretium; potest coacta ratione dici, non tantum fundum solidum capi, sed etiam, (5) ut doli exceptio tantum sarciat, quantum deest, ne plus habeat, quam Falcidia desiderat, ut tunc solum via intersuma de diez, la Falcidia del esclavo no se obliga, según este mismo ejemplo de Falcidia, por los diez que se me legaron; porque retengo la cuarta por la persona del esclavo, aunque nada se haya sacado de mi porción.

22. EL MISMO; *Cuestiones, libro XVII.*—Nesennio Apolinar á Julio Paulo. De un hecho resulta, señor, el siguiente caso: Ticia instituyó herederas por iguales partes á sus tres hijas, y dió legados recíprocamente á cargo de cada una, pero á cargo de una de ellas legó tanto para sus coherederos como para extraños, de suerte que hubiera lugar á la Falcidia; pregunto, si podría usar de la Falcidia contra sus coherederas, á cargo de las que también ella recibió legados, y, si no pudiera, ó hubiera de ser repelida con la excepción de dolo, de qué modo se pueda hacer contra los extraños la computación de la Falcidia. Respondí: ciertamente lo que se percibe de un coheredero á título de legados no suele aprovechar á los legatarios para que no sufran la Falcidia; pero cuando el que ha de pagar el legado le pide al mismo alguna cosa en virtud del testamento, no ha de ser oído al pretender usar contra él del beneficio de la Falcidia, si lo que por voluntad del testador ha de percibir supliera lo que pretende deducir. Y á la verdad, no imputará á los demás legatarios todo lo que paga al coheredero, sino cuanto habría de dar, si nada percibiera de él.

§ 1.—Instituído heredero un esclavo, si se dieron fideicomisos á cargo del señor, y legados á cargo del esclavo, se ha de hacer primero la cuenta de los legados, y después, de lo que resta, la de los fideicomisos. Porque el señor está obligado por lo que fué á su poder; pero fué á su poder lo que resta después de deducidos los legados; utilizará á la verdad la Falcidia.

§ 2.—Pero también si el señor, no habiendo hecho adición de la herencia, mandó al esclavo, á él substituído, que la adiera, primeramente se paga lo que se dió á cargo del mismo señor, y luego se hace la cuenta de lo que se dejó á cargo del esclavo, si comporta la Falcidia.

§ 3.—Si á un deudor le hubiera sido legada la liberación, aunque no sea solvente, se computará todo el legado, aun cuando este crédito no aumente la herencia, sino por el resultado eventual. Así, pués, si tuviera lugar la Falcidia, se considerará además legado lo que á este se le hubiese legado, y los demás legados también se disminuirán por este, y este mismo por los otros; porque se considera que adquiere porque se libra.

§ 4.—Pero si este crédito fuese legado á otro, será nulo el legado, y no se añadirá á los demás.

23. SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XV.*—Si se me legaran un fundo y la servidumbre de vía, si en la cuenta de la Falcidia importara la servidumbre de vía tanto cuanto hay de exceso en la Falcidia, se adquirirá íntegro el fundo, y se extingue el legado de la vía. Pero si se legara la servidumbre de vía, y la herencia no fuera solvente, no se deberá. Se ha de ver también, si, legados un fundo y la servidumbre de vía, reclamara de uno y de otra menos de lo que sea el precio de la vía; se puede decir, que, reunida la cuenta, no solamente se adquiere

(1) suos, *Hal.*
(2) *Hal.*; est, *el códice Fl.*
(3) quanto, *Hal.*
(4) desideretur, *Hal.*

(5) *Observa Pothier, que aquí faltan las palabras* viam, ita tamen, *exigidas por el contexto, sin las que sería imposible la traducción.—N. del Tr.*

cidat, quoties plus Falcidia desiderat, quam est viae pretium.

todo el fundo, sino también la vía, pero de suerte que la excepción de dolo resarza tanto cuanto falta, á fin de que no tenga más de lo que reclama la Falcidia, de modo que solamente se extinga el legado de vía cuando la Falcidia requiera más de lo que es el precio de la vía.

24. PAULUS *libro XIV. (1) Responsorum respondit.*—Falcidiae legis rationem, si haberi oportet, ita habendam, ac si hae res, quae ab herede subtractae sunt, in hereditate relictae non fuissent.

§ 1.—Idem respondit, partus ancillarum ante diem fideicommissi editos ad heredes eius, qui rogatus est, pertinere, eosque in quartam et quartae fructus computandos, si de lege Falcidia quaestio intercedat.

§ 2.—Idem respondit, fructus ex propria re heredis, quae legata est, post (2) diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in quartam imputari non solere.

24. PAULO *respondió; Respuestas, libro XIV.*—Si conviene que se haga la cuenta de la ley Falcidia, se ha de hacer como si las cosas que fueron substraídas por el heredero no hubiesen sido dejadas en la herencia.

§ 1.—El mismo respondió, que los partos de las esclavas dados á luz antes del término de un fideicomiso pertenecen á los herederos de aquel que fué rogado, y que ellos han de ser computados para la cuarta y los frutos de la cuarta, si mediara cuestión sobre la ley Falcidia.

§ 2.—Respondió el mismo, que los frutos de una cosa propia del heredero, que fué legada, percibidos después de correr el término del fideicomiso, aunque no se le hayan de restituir al fideicomisario, no se le suelen computar al heredero para la cuarta.

25. SCAEVOLA *libro IV. Responsorum.*—Maritum suum et filium communem aequis partibus heredes instituit; quaesitum est, an in ratione legis Falcidiae imputandum sit marito, quod ad eum ex eadem hereditate per filium pervenit. Respondit, si ex institutione filii tantum retineat (3), quantum ad Falcidiam satis sit, nihil quartae nomine deducendum.

§ 1.—A liberto, cui fundum legaverat, per fideicommissum Seiae annua decem dedit; quaesitum est, si lex Falcidia liberti legatum minuerit, an Seiae quoque annuum fideicommissum minutum videatur, quum reditus largiatur annuam praestationem. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non videri minutum, nisi alia mens testatoris probetur.

25. SCÉVOLA; *Respuestas, libro IV.*—Una instituyó herederos por partes iguales á su marido y al hijo común; se preguntó, si en la cuenta de la ley Falcidia se le haya de computar al marido lo que por medio del hijo fué de la misma herencia á poder de él. Respondió, que si por la institución del hijo retuviera tanto cuanto fuera bastante para la Falcidia, no se ha de deducir nada á título de la cuarta.

§ 1.—Uno dió á Seya por fideicomiso la suma de diez por año á cargo de un liberto, al que había legado un fundo; se preguntó, si en el caso de que la ley Falcidia hubiere disminuído el legado del liberto, se consideraría disminuído también el fideicomiso anual de Seya, bastando la renta para el pago de la anualidad. Respondió, que, según lo que se exponía, no se consideraba disminuído, á no ser que se probare que otra fué la intención del testador.

26. IDEM *libro V. Responsorum.*—Lineam margaritorum (4) trigintaquinque legavit, quae linea apud legatarium fuerat mortis tempore; quaero, an ea linea heredi restitui deberet propter legem Falcidiam. Respondit, posse heredem consequi, ut ei restituatur, ac, si malit, posse vindicare partem in ea linea, quae propter legis Falcidiae rationem deberet remanere.

§ 1.—Quaesitum est, an pretium statuarum Falcidiam (5) pati debeat. Respondit, debere.

26. EL MISMO; *Respuestas, libro V.*—Uno legó una sarta de treinta y cinco margaritas, cuya sarta se hallaba en poder del legatario al tiempo de la muerte; pregunto, si se le debería restituir esta sarta al heredero por causa de la ley Falcidia. Respondió, que el heredero podía conseguir que se le restituya, y que, si lo prefiriese, podía reivindicar la parte de aquella sarta, que por la cuenta de la ley Falcidia le debiese quedar.

§ 1.—Se preguntó, si el precio de las estátuas debería soportar la Falcidia. Respondí, que debía.

27. IDEM *libro VI. Responsorum.* — «Seius et Agerius (6), si intra diem trigesimum mortis meae Reipublicae nostrae caverint, contentos se futuros tot aureis legis Falcidiae beneficio omisso, heredes mihi sunto; quos invicem substituo; quodsi voluntati meae non consenserint, exheredes sunto»; quaesitum est, an heredes instituti hereditatem adire possint, si conditioni parere nolunt, quum habeant substitutos eadem conditione praescripta. Respondit, Seium et Agerium primo loco

27. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.* — «Sean mis herederos Seyo y Agerio, si dentro de los treinta días de mi fallecimiento hubieren dado á nuestra República caución de que se contentarán con tantos áureos, habiendo prescindido del beneficio de la Falcidia; á los cuales los substituyo recíprocamente; pero si no se conformaren con mi voluntad, sean desheredados»; se preguntó, si podrían adir la herencia los herederos instituídos, si no quieren cumplir la condición, teniendo substitutos con la

(1) XIV., *omítela Hal.*
(2) *Según Pothier, se debe leer* ante, *porque claramente se vé que Paulo opone el legado de cosa del heredero al de cosa del testador.—N. del Tr.*
(3) pervenerit, *por* retineat, *Hal. y la Vulg.*
(4) margaritarum, *la Vulg.*
(5) Falcidia, *Hal.*
(6) Augerius, *la Vulg.*

institutos perinde adire posse, ac si ea conditio, quae fraudis causa adscripta est, adscripta non esset.

misma condición prescrita. Respondió, que Seyo y Agerio, instituídos en primer lugar, podían adirla lo mismo que si no se hubiese impuesto aquella condición, que se impuso por causa de fraude.

28. MAECIANUS *libro I. Fideicommissorum.*—Pater quoque in legatis, quae filius ei dedit alio herede instituto, legis Falcidiae rationem patitur.

28. MECIANO; *Fideicomisos, libro I.*—También el padre soporta la cuenta de la ley Falcidia en los legados que el hijo le dió, habiendo sido otro instituído heredero.

29. PAULUS (1) *libro II. Fideicommissorum.*—Si a me tibi fideicommissum vel legatum est, tuque id post tempus rogatus sis mihi restituere, non puto, hoc imputandum esse in Falcidiam, quia incipio postea quasi fideicommissarius id recipere.

29. PAULO; *Fideicomisos, libro II.*—Si á mi cargo se te dejó un fideicomiso ó un legado, y se te hubiera rogado que me lo restituyeras después de cierto tiempo, no opino que esto se haya de computar en la Falcidia, porque comienzo á recibirlo después como fideicomisario.

30. MAECIANUS *libro VIII. Fideicommissorum.*—In ratione legis Falcidiae mortes servorum ceterorumque animalium, furta, rapinae, incendia, ruinae, naufragia, vis hostium, praedonum, latronum, debitorum facta peiora nomina, in summa quodcunque damnum, si modo culpa legatarii careant, heredi pereunt; quemadmodum ad heredis lucrum pertinent fructus, partus ancillarum, et quae per servos acquisita sunt, ut stipulationes, rerum traditiones, legata, hereditatesve his datae, ceterae donationes, item servitutes, quibus liberata praedia pretiosiora fierent, actionesque acquisitae, ut furti, damni iniuriae, similesque, quorum nihil in rationem legis Falcidiae cadit.

30. MECIANO; *Fideicomisos, libro VIII.*—En la cuenta de la ley Falcidia van á cargo del heredero el fallecimiento de esclavos y de los demás animales, los hurtos, los robos, los incendios, las ruinas, los naufragios, las violencias de los enemigos, de los depredadores, de los ladrones, los créditos empeorados de los deudores, en suma, cualquier daño, si los legatarios estuvieran exentos de culpa; á la manera que pertenecen al lucro del heredero los partos de las esclavas, y lo que se adquirió por medio de los esclavos, como estipulaciones, entregas de cosas, legados, ó herencias dadas á ellos, las demás donaciones, y también las servidumbres con cuya liberación se harían de más valor los predios, y las acciones adquiridas, como las de hurto, de daño de injuria, y otras semejantes, de cuyas cosas nada cae dentro de la cuenta de la ley Falcidia.

§ 1.—Vendere autem vel emere iussus certo pretio fundum aliamve quampiam rem, in legis Falcidiae ratione, quum, quantum sit legatum, requiratur, tantum eo nomine inducetur (2), quanto pluris minorisve sit res ea quantitate, quam quo pretio testator accipi darive iussit, sed (3) ei quidem portioni, quae legatis deductis facienda erit, amplius deducetur, quippe non nostri causa capi id (4) pretium; sed eo deducto pretium reliquum legatum esse intellectum est.

§ 1.—Mas habiéndosele mandado á uno que venda ó que compre por cierto precio un fundo ú otra cualquier cosa, preguntándose cuánto importa lo legado, se incluirá por este motivo en la cuenta de la Falcidia solamente cuanto la cosa valga de más ó de menos de la cantidad que por precio mandó el testador que se diera ó se recibiera, pero, á la verdad, para esta porción, que deducidos los legados se habrá de hacer, se deducirá más, porque este precio no se adquiere por causa nuestra; mas deducido esto, se entendió que el precio restante fué legado.

§ 2.—Rursus (5) diligenter animadvertendum est, ne, quod dicitur, damna post mortem testatoris illata ad solum heredem respicere, usquequaque et sine ulla distinctione recipiatur; quod enim remota lege Falcidia in totum iuris foret, hoc idem fore in ea parte, quae lege Falcidia constitueretur, hoc enim attinet, damna postea facta non deduci, ne amota portio legatis fideive commissis detrahatur.

§ 2.—Por otra parte, se ha de advertir con cuidado, que lo que se dice, que los daños causados después de la muerte del testador incumben sólo al heredero, no se admite en absoluto y sin alguna distinción; porque lo que sería de derecho para la totalidad, habiéndose prescindido de la ley Falcidia, esto mismo habría de serlo para aquella parte que se constituiría por la ley Falcidia, porque esto se refiere á que no se deducen los daños causados después, para que la porción separada no se deduzca de los legados ó de los fideicomisos.

§ 3.—Verum est autem, his solis, quae pondere, numero, mensura constant, nec damno postea incidente ex portione, quae fieri solet (6) ad aestimationem eorum bonorum, quae mortis tempore fuerunt, quidquam detrahi.

§ 3.—Mas es verdad que sólo de estas cosas, que constan de peso, número y medida, y no ocasionándose después el daño, se deduce alguna cosa de la porción que suele hacerse para la estimación de los bienes, que hubo al tiempo de la muerte.

§ 4.—Certis vero corporibus et his ipsis ita relictis: «pecuniam, quam in illa arca, vinum, quod in illis doliis, pondus argenti, quod in illis horreis habeo», si sine culpa heredis deperierunt, vel deteriora sunt facta, proculdubio aut nihil debebitur, aut eorum, quae extabunt, qualia erunt, ea portio

§ 4.—Pero habiéndose legado cosas ciertas corpóreas, y estas mismas de este modo: «el dinero que tengo en aquella arca, el vino que tengo en aquellas tinajas, la cantidad de plata que tengo en aquellos almacenes», si perecieron sin culpa del heredero, ó se deterioraron, sin duda que ó no se

(1) Martianus, *Hal.*
(2) inducet, *Hal.*
(3) *Hal.*; ut, *inserta el códice Fl.*
(4) capit, *Hal.*

(5) *Taur. según la escritura original;* Prorsus, *corrección del códice Fl., Br.*
(6) *Hal.*; solet, *omitela el códice Fl.*

debebitur, quae per legem Falcidiam efficiatur ex aestimatione bonorum, quae mortis testatoris tempore fuerint.

§ 5.—Incertae autem res relictae distinctionem recipiunt, nam si ex suis rebus incertam rem testator reliquisset, veluti: «argentum, quod elegerit», et omne argentum testatoris interiisset sine culpa heredis, nihil deberetur; sin vero argenti pondus pure relictum esset, quamvis omne argentum testatoris deperiisset, admissa lege Falcidia portio eius quantitatis sumetur, quae fuit in bonis eo tempore, quo testator decessit; nec ad imminuendam eam quidquam damna postea incidentia proficient.

§ 6.—Res tamen, quae interierint, pro nulla parte, ac ne aestimatio quidem debeatur, non magis, quam si omnes res per speciem enumeratae relictae essent.

§ 7.—Tametsi autem (1) legis Falcidiae ratione, quae conditionis implendae causa heredi sunt data, in quartam non computantur, tamen id, quod non figura conditionis accipere iussus est ab eo, cui hereditatem restituere rogatus est, Celso et Iuliano nostro placuit computari, quemadmodum si ea summa heres vendere eas res iussus esset, quia non conditionis implendae causa, sed quodammodo pro pretio inferre sunt iussi. Quo loco amplius quaesitum est, an fideicommissarius quoque invitus cogatur dare eam summam, et recipere hereditatem, quasi et ipsius fideicommissum esset. Sed id verisimile non est, quum talis oratio magis ipsius causa, quam contra ipsum posita videatur.

§ 8.—Quum lex Falcidia intervenit, non veniunt in contributionem, quae ipsi heredi a semetipso vel servo eius legata fideive commissa sunt. Alia causa est eorum, quae in die certa dantur; nam si libertatis dies coepit cedere, ei debebuntur, et in contributionem veniunt. Ac ne ea quidem, quae quis servis suis inutiliter sine libertate legavit fideive commissit, in computationem eius legis cedunt.

§ 9.—Res, quas neque per fideicommissum relinqui posse certum est, in legis Falcidiae computationem non veniunt.

31. POMPONIUS *libro II. Fideicommissorum.*—Is, cui fideicommissum solvitur, sicut is, cui legatum est, satisdare debet, quod amplius ceperit, quam per legem Falcidiam ei licuerit, reddi, veluti quum propter conditionem aliorum fideicommissorum vel legatorum legis Falcidiae causa pendebit. Sed et secundum Cassii et veterum opinionem, si a pupillo fideicommissa capiuntur, propter ea, quae a substituto erunt relicta, cavere debebit is, cui solvatur. Nam quamvis repetitio sit eorum, quae fideicommissi nomine non debita solventur, tamen satisdato cautum debet esse ei, a quo pecunia proficiscetur (2), ne damnum sentiat deficiente eo, cui solutum erit.

(1) Tametsi ante I. Falcidiae rationem, *la Vulg.*

deberá nada, ó que de las cosas que subsistieren, tales cuales estuvieren, se deberá esta porción, que por la ley Falcidia se haga con arreglo á la estimación de los bienes, que existieren al tiempo de la muerte del testador.

§ 5.—Pero las cosas inciertas dejadas admiten una distinción, porque si el testador hubiese dejado una cosa incierta de sus propios bienes, por ejemplo: «la plata, que hubiere elegido», y toda la plata del testador hubiese perecido sin culpa del heredero, no se debería nada; mas si se hubiese dejado puramente una cantidad de plata, aunque hubiese perecido toda la plata del testador, admitida la ley Falcidia se tomará la porción de esta cantidad, que hubo en los bienes al tiempo en que falleció el testador; y para disminuirla no aprovecharán nada los daños que después sobrevengan.

§ 6.—Pero las cosas, que hayan perecido, no se deben en parte ninguna, ni ciertamente su estimación, no de otra suerte que si hubiesen sido dejadas todas las cosas enumeradas por especie.

§ 7.—Mas aunque en la cuenta de la ley Falcidia no se computan para la cuarta las cosas que se le dieron al heredero para cumplir una condición, sin embargo, á Celso y á nuestro Juliano les pareció bien que se computara lo que no en forma de condición se le mandó que recibiera de aquel para quien se le rogó que restituyera la herencia, á la manera que si se le hubiese mandado al heredero que por esta suma vendiese aquellas cosas, porque no se les mandó pagar para que se cumpliera una condición, sino en cierto modo por vía de precio. En cuyo punto se preguntó más, si el fideicomisario será obligado también contra su voluntad á dar esta suma, y á recibir la herencia, como si el fideicomiso fuese también de él mismo. Pero esto no es verosímil, porque tal cláusula parece puesta más bien por causa del mismo, que contra él mismo.

§ 8.—Cuando media la ley Falcidia, no se comprenden para la contribución las cosas que se legaron ó se dejaron en fideicomiso al mismo heredero á su propio cargo ó al de un esclavo. Diferente es la condición de las cosas que se dan para dia cierto; porque si comenzó á correr el dia de la libertad, se le deberán, y se comprenden para la contribución. Y ciertamente tampoco entran para la computación de esta ley las cosas que uno legó ó dejó en fideicomiso á sus esclavos inútilmente sin la libertad.

§ 9.—Las cosas, que es cierto que ni por fideicomiso pueden ser dejadas, no se comprenden en la computación de la ley Falcidia.

31. POMPONIO; *Fideicomisos, libro II.*—Aquel á quien se paga un fideicomiso, como aquel á quien se hizo un legado, debe dar caución de que se devolverá lo que hubiere recibido de exceso sobre lo que por la ley Falcidia le fuere lícito, por ejemplo, cuando por causa de condición de otros fideicomisos ó legados estuviere pendiente la causa de la ley Falcidia. Pero también segun la opinión de Cassio y de los antiguos, si se reciben fideicomisos por el pupilo, deberá dar caución, por razón de lo que se dejó á cargo del substituto, aquel á quien se pague. Porque aunque haya la repetición de lo que á título de fideicomiso se pagare no siendo debido, se le debe, sin embargo, dar caución á aquel de quien proviniese el dinero, con fianza de que no sufrirá perjuicio al faltar aquel á quien se hubiere pagado,

(2) *Hal.*: proficisceretur, *el códice Fl.*

32. MAECIANUS *libro IX. Fideicommissorum.* —Poenales actiones, sive legitimae, sive honorariae, exceptis popularibus in bonis actoris non ideo minus computandae sunt, quia morte reorum intercidere possunt; e contrario autem eaedem actiones nihil bonis rei defuncto eo detrahunt. Sed ne in actoris quidem bonis, defuncto eo, iniuriarum actio poterit computari, quia et ipsa simul cum eo intercidit, ut ususfructus, et id, quod in dies, menses, annosve singulos alicui, quoad vivat, debeatur; etenim ea demum obligatio rei bonis deminutionem praestat, quae in heredem transit. Nec contrarium est, quod vivente reo eo minus in bonis eius intelligebatur; nam etsi ita stipulatus esset, ut, quum moreretur, debere ei inciperet, tamen augerentur bona eius, quemadmodum, si ipse sub eadem conditione promisisset, defuncto eo minuerentur.

§ 1.— Honorariae quoque actiones, quae intra certum tempus a Praetore promittuntur (1), cum bonis actoris defuncto eo augmentum (2) rei decessionemve, si tales erunt, ut in heredem quoque transeant, praestabunt.

§ 2.—Iulianus scribit, si utriusque heredis pars exhausta est legatis, et alter ex heredibus cautionem praetoriam accepit a legatariis, non aequaliter, sed pro suo modo legis Falcidiae rationem, et actionem ex stipulatu habiturum, omnes enim praetorias stipulationes eiusdem interpretationis esse; nam constare, ex iudicatum solvi stipulatione, sive a parte actoris, sive a rei plures heredes extitissent, non omnibus, nec adversus omnes actionem contingere, sed duntaxat his, qui vicissent, et adversus victos, hisque, adversus quos res defensa non esset, adversus eos, qui rem non defendissent.

§ 3.—Annua, bima, trima die aureis centenis legatis, ex omnibus summis, non tantum ex posterioribus, portionem legis Falcidiae detrahi placuit.

§ 4.—Si Titio viginti legatis portio per legem Falcidiam detracta esset, quum ipse quoque quinque (3) Seio rogatus esset restituere, Vindius noster tantum Seio pro portione ex quinque (4) detrahendum ait, quantum Titio ex viginti detractum esset. Quae sententia et aequitatem, et rationem magis habet, quia exemplo heredis legatarius ad fideicommissa praestanda obligabitur; nec, quia ex sua persona legatarius inducere legem Falcidiam non possit, idcirco, quod passus esset, non imputaturum, nisi forte testator ita fidei eius commisisset, ut totum, quidquid ex testamento cepisset, restitueret.

§ 5.—Si autem manumittere servum vel suum, vel alienum rogatus sit, omnimodo praestare debebit libertatem; nec hoc contrarium est superiori, quia favor libertatis saepe et alias benigniores sententias exprimit.

33. PAULUS *libro III. Fideicommissorum.* — Si

32. MECIANO; *Fideicomisos, libro IX.*—Las acciones penales, ora legítimas, ora honorarias, excepto las populares, no se han de dejar de contar en los bienes del actor, porque pueden extinguirse con la muerte de los reos; sino que por el contrario, esas mismas acciones no disminuyen nada de los bienes del reo, fallecido éste. Pero ciertamente no se podrá computar en los bienes del actor, fallecido éste, la acción de injurias, porque también ella se extingue juntamente con él, como el usufructo, y como lo que se deba á alguno cada día, cada mes, ó cada año, mientras viva; porque solamente produce disminución en los bienes del reo la obligación que pasa contra el heredero. Y no es obstáculo que viviendo el reo se le consideraba con esto menos en sus bienes; porque aunque se hubiese estipulado así, que cuando muriese comenzare á deberle, se le aumentarían, sin embargo, sus bienes, así como, si él mismo hubiese prometido bajo la misma condición, se disminuirían fallecido él.

§ 1.—También las acciones honorarias, que por el Pretor se prometen dentro de cierto tiempo, producirán con los bienes del actor, fallecido éste, aumento ó disminución de la cosa, si fueren tales, que pasen también contra el heredero.

§ 2.—Escribe Juliano, que si la parte de ambos herederos fué agotada por los legados, y uno de los herederos recibió de los legatarios la caución pretoria, no tendrá igualmente, sino con arreglo á su porción, la cuenta de la ley Falcidia y la acción de lo estipulado, porque todas las estipulaciones pretorias tienen esta misma interpretación; porque es sabido que de la estipulación de pagarse lo juzgado, ora hubiesen quedado muchos herederos por parte del actor, ora por la del reo, no nace para todos, ni contra todos acción, sino solamente para los que hubiesen vencido, y contra los vencidos, y para aquellos, en oposición á los que no hubiese sido defendida la cosa, contra los que no la hubiesen defendido.

§ 3.—Habiéndose legado cien áureos en uno, dos, tres años, se determinó que se detrajera la porción de la ley Falcidia de todas las sumas, no solamente de las posteriores.

§ 4.—Si legados veinte á Ticio se hubiese detraído la porción por la ley Falcidia, habiéndosele rogado también á él que restituyera cinco á Seyo, dice nuestro Vindio, que se ha de deducir de los cinco á Seyo en proporción tanto cuanto á Ticio se le hubiese deducido de los veinte. Cuya opinión es más conforme á equidad y á razón, porque á ejemplo del heredero estará obligado el legatario á entregar los fideicomisos; y no porque por razón de su persona no pueda el legatario aplicar la ley Falcidia, y precisamente porque lo hubiese consentido, no lo computará, á no ser acaso que el testador le hubiese encargado el fideicomiso de esta suerte, para que restituyera todo lo que hubiese recibido por el testamento.

§ 5.—Mas si se le hubiera rogado que manumita un esclavo, ó suyo ó ageno, deberá de todos modos darle la libertad; y no es esto contrario á lo anterior, porque el favor de la libertad hace muchas veces, y en otras materias, más favorables las decisiones.

33. PAULO; *Fideicomisos, libro III.*—Si se te

(1) permittuntur, *la Vulg.*

(2) *Fabro y Cuyacio corrigen este pasage, leyendo* augmentum (tum) rei decessionem, *en cuyo caso el sentido sería «que se computan las acciones que aumentan los bienes del actor, y disminuyen los del reo contra quien competen»: sentido que parece ser el de las Bas. - N. del Tr.*

(3) quindecim, *la Vulg.*

(4) quindecim, *la Vulg.*

servus tibi legatus sit, eumque rogatus sis manumittere, nec praeterea capias, unde quartam, quae per Falcidiam retinetur, recipere possis, Senatus censuit, cessare Falcidiam.

hubiera legado un esclavo, y se te hubiere rogado que lo manumitieses, y además no adquirieras de donde puedas percibir la cuarta, que por la Falcidia se retiene, decretó el Senado que deja de tener lugar la Falcidia.

34. MARCELLUS *libro XLII. Digestorum Iuliani notat* (1).—In testatoris servo non erit Falcidiae locus; si vero pecuniam, aliudve quid legaverit, fideique legatarii commiserit, ut alienum servum vel legatarii manumitteret, locus erit.

34. MARCELO *nota; Digesto de Juliano, libro XLII.*—Respecto al esclavo del testador no habrá lugar á la Falcidia; pero si hubiere legado dinero ú otra cosa cualquiera, y hubiere encomendado á la fidelidad del legatario que manumitiese un esclavo ajeno ó del legatario, habrá lugar á ella.

35. ULPIANUS *libro VI. Disputationum.*— Plane si quid sit praeterea legatum ipsi servo, Falcidiae locum fore Senatus declaravit; unde Scaevola ait in eo, quod praeterea servo legatum est, ita Falcidiam admittendam, ut inde et quod pro servo praestandum est, sumatur.

35. ULPIANO; *Disputas, libro VI.*—A la verdad, si además se le hubiera legado alguna cosa al mismo esclavo, declaró el Senado que habria de haber lugar á la Falcidia; por lo cual dice Scévola, que repecto de aquello, que además se le legó al esclavo, se debe admitir la Falcidia de suerte que de ello se tome también lo que se ha de dar por el esclavo.

36. PAULUS *libro III. Fideicommissorum.*—Sed si non servus ipse legatus sit, sed pecunia, rogatusque sit legatarius servum suum manumittere, Falcidiam patietur, et nihilominus cogetur manumittere, quia tanti aestimasse videbitur servum suum.

§ 1.—Quid, si alienus servus fuerit? In eo non plus, quam accepit, ad redimendum cogitur impendere.

§ 2.—Sin vero heres servum rogatus sit manumittere, placet, pretium eius, ut aes alienum, deducendum esse.

§ 3.—Si solus servus legatus, et fideicommissa libertate donatus fuerit, licet Falcidia intervenient, totus vindicari petive potest; sed etsi aliud praeterea capiat legatarius, adhuc servus totus peti potest, quartam autem utriusque ex legato retinendam, ne impediatur libertas.

36. PAULO; *Fideicomisos, libro III.*—Pero si no se hubiera legado el mismo esclavo, sino dinero, y se le hubiera rogado al legatario que manumita su propio esclavo, soportará la Falcidia, y será, no obstante, obligado á manumitirlo, porque se considerará que en tanto estimó á su esclavo.

§ 1.—¿Qué se dirá si fuere ajeno el esclavo? No se le obliga á gastar en él para comprarlo más de lo que recibió.

§ 2.—Mas si se le hubiera rogado al heredero que manumita un esclavo, se determina que el precio de este ha de ser deducido como deuda.

§ 3.—Si hubiere sido legado sólo el esclavo, y se le hubiere hecho donación, dándole por fideicomiso la libertad, aunque interviniendo la Falcidia, todo él puede ser reivindicado ó pedido; pero aunque el legatario reciba además otra cosa, aun puede ser pedido todo el esclavo, pero se habrá de retener del legado la cuarta de lo uno y de lo otro, para que no se impida la libertad.

§ 4.—Si incertum sit, an libertas praestari debeat, veluti quod sub conditione, vel post tempus data sit, numquid incerto eo, an praestetur, quum possit aut servus mori, aut conditio deficere, interim Falcidia admittenda est? Deinde quum libertas competere vel deberi coeperit, tum legatarius illam partem recipiet (2), quam Falcidia detraxit? Caecilio placebat, si quid ex operis eius medio tempore consecutus fuerit heres, id in pretium eius erogare eum debere propter legis Falcidiae rationem;

§ 4.—Si fuera incierto si se deberá dar la libertad, por ejemplo, porque haya sido dada bajo condición, ó para después de tiempo, ¿acaso siendo incierto si se dará, porque ó podria morir el esclavo, ó faltar la condición, se ha de admitir entretanto la Falcidia? ¿Y después, cuando hubiere comenzado á competer ó á ser debida la libertad, recobrará entonces el legatario la parte que detrajo la Falcidia? Parecíale bien á Cecilio, que si en el tiempo intermedio hubiere obtenido alguna cosa el heredero con el trabajo de aquel, debe emplearlo él para precio del mismo por razón de la cuenta de la ley Falcidia;

37. VALENS *libro VI. de Fideicommissis.*—eius servi aestimatio, perinde ac statuliberi fieri debet.

§ 1.—Sed et si heres servum alienum rogatus est manumittere, placuit, ut etiam huius pretium ex aestimatione hereditatis deduci debeat.

37. VALENTE; *Fideicomisos, libro VI.*—y la estimación de este esclavo se debe hacer lo mismo que la del instituído libre bajo condición.

§ 1.—Pero también si se le rogó al heredero que manumita un esclavo ajeno, se determinó que se deberá deducir de la estimación de la herencia también el precio de este.

38. HERMOGENIANUS *libro I. iuris Epitomarum.*—Statuliber heredis non auget familiam.

§ 1.—Communes servi in utriusque patrimonio connumerantur.

38. HERMOGENIANO; *Epitome del derecho, libro I.*—El instituido libre bajo condición no aumenta el número de esclavos del heredero.

§ 1.—Los esclavos comunes se cuentan en el patrimonio de ambos.

(1) Marcellus apud Iulianum libro XXXV. notat.. *Hal.*

(2) *Según corrección del códice Fl., Br.*; recipiat, *Taur. según la escritura original.*

§ 2.—Cuius ususfructus alienus est, in dominio proprietarii (1) connumeratur, pignori dati in debitoris, sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti in venditoris.

39. PAULUS *libro III. Sententiarum.* — Aeris alieni loco deducuntur non solum pretia eorum, quibus libertas data est, et eorum, qui supplicio sunt affecti, sed et eius, quem Praetor propter iudicium proditae mortis, vel detectae eorum (2) coniurationis, libertate donavit.

40. HERMOGENIANUS *libro IV. iuris Epitomarum.*—Ad veterani testamentum, sive paterfamilias, sive filiusfamilias sit, licet intra annum missionis decedat, lex Falcidia pertinet.

§ 1.—Si cui, si decem dedisset, viginti fundus fuisset legatus, is in toto fundo legatarius habebitur.

41. PAULUS *libro IX. ad Edictum.*—Dolo carere non videtur, si iam mota quis controversia hereditatis legata sine cautionibus det.

42. [**44.**] (3) ULPIANUS *libro XIV. ad Edictum.* —In Falcidia aestimatio pretii rerum ex veritate facienda est.

43. [**42.**] IDEM *libro XIX. ad Edictum.*—Servi, qui apud hostes sunt, post mortem testatoris reversi, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiorem faciunt hereditatem.

44. [**43.**] IDEM *libro XXI. ad Edictum.*—Falcidia intervenire non potest, si statuliber de alieno dedit, non de bonis defuncti, vel alias est homo liber, qui conditionem implevit.

45. PAULUS *libro LX. ad Edictum.* — In lege Falcidia non habetur pro puro, quod in diem relictum est; medii enim temporis commodum computatur.

§ 1.—In his legatis, quae sub conditione relicta sunt, Proculus putabat, quum quaeritur de lege Falcidia, tantum esse in legato, quanti venire possunt. Quod si est, et deductio sic potest fieri, ut tantum videatur vi (4) deberi, quanti nomen venire potest; sed haec sententia non probatur; cautionibus ergo melius res temperabitur.

46. ULPIANUS *libro LXXVI. ad Edictum.*— Qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spopondit, se daturum, cogendus est solvere.

47. IDEM *libro LXXIX. ad Edictum.*—Lex Falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet. Sed hoc ex postfacto apparebit, utputa in annos singulos legatum relictum est: quamdiu Falcidia nondum locum habet, integrae pensiones an-

§ 2.—Aquel cuyo usufructo es de otro se cuenta en el dominio del propietario, los dados en prenda en el del deudor, los enajenados bajo la ley comisoria, y también los adjudicados á término, en el del vendedor.

39. PAULO; *Sentencias, libro III.*—Se deduce en calidad de deuda no sólo el precio de los esclavos á quienes se les dio la libertad, y el de los que fueron condenados al suplicio, sino también el de aquel á quien el Pretor hizo donación de la libertad por haber dado indicio de la muerte denunciada, ó de la conjuración de los mismos descubierta.

40. HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro IV.*—La ley Falcidia es aplicable al testamento de un veterano, ora sea padre de familia, ora hijo de familia, aunque fallezca dentro del año de su licenciamiento.

§ 1.—Si se hubiese legado un fundo, que valiese veinte, á uno, si hubiese dado diez, éste será considerado legatario de todo el fundo.

41. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*— Si promovida ya controversia sobre la herencia diera uno sin cauciones los legados, no se considera que está exento de dolo.

42. [**44.**] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV.*—En la Falcidia se ha de hacer con arreglo a la verdad la estimación del precio de las cosas.

43. [**42.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Los esclavos que están en poder de los enemigos, y que volvieron después de la muerte del testador, hacen, por lo que á la Falcidia se refiere, más rica la herencia.

44. [**43.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—No puede mediar la Falcidia, si el instituído libre bajo condicion dió algo de lo ajeno, no de los bienes del difunto, ó si de otro modo es hombre libre el que cumplió la condición.

45. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LX.*— En la ley Falcidia no se tiene como puro el legado que se dejó para cierto día; porque se computa el provecho del tiempo intermedio.

§ 1.—Respecto á los legados que se dejaron bajo condición opinaba Próculo, que, tratándose de la ley Falcidia, importaba tanto el legado como aquello en que puede ser vendido. Si esto es así, también se puede hacer la deducción de modo, que por fuerza se considere que se debe tanto cuanto es la cantidad en que se puede vender el crédito; pero no se aprueba esta opinion; luego mejor se acomodará la cosa con cauciones.

46. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*—El que ateniéndose á la voluntad del testador prometió que daría lo que podia retener por la Falcidia, ha de ser obligado á pagarlo.

47. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—La ley Falcidia, si tuviera lugar, tiene aplicación en todas las pensiones. Pero esto aparecerá de hecho posterior, por ejemplo, se dejó un legado para cada año; mientras no tiene todavía

(1) *Hal. y la Vulg.:* proprietatis, *el códice FI.*
(2) reorum, *Hal.*
(3) *Según Hal. y la Vulg.*

(4) *Véase el* § 5. *tr.* 27. *D. II. 14.*: inde, *por* vi. *Hal. y la Vulg.*

nuae dabuntur; sed enim, si annus venerit, quo fit, ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet, ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur.

§ 1.—Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur ei hereditas, utitur legis Falcidiae beneficio.

48. PAULUS *libro II. ad Edictum Aedilium Curulium.*—Quum emtor venditori, vel contra heres extitit, evicto homine utrum duplum in aes alienum deducere vel computare debeat, an simplum —duplum enim esset, si alius heres extitisset—? Et benignius est, eodem herede existente simplum ei imputari.

49. IDEM *libro XII. ad Plautium.*— Plautius: servo, quem tibi legaveram, fundum legavi. Atilicinus, Nerva, Sabinus, primum in servo rationem legis Falcidiae habendam, et quota pars ex eo decederet, eam partem in fundo legato inutilem futuram, deinde ex reliquis partibus fundi legis Falcidiae portionem decesssuram, sicut ex omnibus legatis. Cassius: quod servo pars lege Falcidia decedat, incipere servum fieri communem heredis et legatarii, communi autem servo quum legatum sit, totum pertinere ad socium, quia in eam personam legatum consistere possit; qua ratione semel ex fundo partem legis Falcidiae (1) decessuram. Paulus: Cassii sententia utimur, nam et Divus Pius rescripsit, servo communi fideicommissum datum totum ad socium pertinere.

§ 1.—Interdum evenit, ut propter rationem legis Falcidiae sequens legatum extinguatur, veluti si fundus, et ad eum via legata sit per alium fundum; nam si pars fundi remanserit in hereditate, non potest procedere viae legatum, quia per partem servitus acquiri non potest.

50. CELSUS *libro XIV. Digestorum.* — Non est dubium, quin ea legata, a quibus heres summovere exceptione petitorem potest, in quartam ei imputentur, nec ceterorum legata minuant.

51. IULIANUS *libro LXI. Digestorum.* — Nec interest, utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio eius denegaretur.

52. MARCELLUS *libro IX. Digestorum.* — Ex asse patronum heredem instituit libertus, quum ducentos aureos in bonis haberet, et legavit filio centum viginti, extraneo reliqua (2); deminutio legati, quod extraneo praestat legatum (3), proficit filio ad consequenda solida, quae ei legata sunt.

§ 1.—Quacunque ex causa legata non praestan-

aplicación la Falcidia, se darán íntegras las pensiones anuales; mas, sin embargo, si llegare un año en el que suceda que contra la ley Falcidia se deba algo más de los tres cuartos, acontecerá que se disminuirán retroactivamente todos los legados de cada año.

§ 1.—El legatario ó el fideicomisario, aunque por el Senadoconsulto Trebeliano se le restituye la herencia, no utiliza nunca el beneficio de la ley Falcidia.

48. PAULO; *Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.*—Cuando el comprador quedó heredero del vendedor, ó al contrario, ¿hecha evicción del esclavo, se deberá acaso deducir ó computar en las deudas el duplo, ó el simple importe—pues sería el duplo, si otro hubiese quedado heredero—? Y es más equitativo, que quedando heredero el mismo se le compute el simple importe.

49. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XII.*—Y dice Plaucio: legué un fundo al esclavo que yo te había legado. Atilicino, Nerva y Sabino dicen, que primeramente se ha de hacer en el esclavo la cuenta de la ley Falcidia, y que tanta parte como de él se separase, otra tanta parte habrá de ser inútil en el fundo legado, y que después se habrá de separar la porción de la ley Falcidia de las restantes partes del fundo, así como de todos los legados. Y dice Cassio: porque al esclavo se le deduzca una parte por la ley Falcidia, comienza el esclavo a hacerse común del heredero y del legatario, mas cuando se haya hecho un legado á un esclavo común, todo el legado pertenece al consócio, porque en cuanto á esta persona podía subsistir el legado; por esta razón sólo una vez se deducirá del fundo la parte de la ley Falcidia. Y dice Paulo: observamos la opinión de Cassio, porque también el Divino Pio respondió por rescripto, que el fideicomiso dado á un esclavo común corresponde íntegro al consócio.

§ 1.—A veces sucede, que por causa de la cuenta de la ley Falcidia se extingue el legado siguiente, por ejemplo, si se hubiera legado un fundo, y el camino para él por medio de otro fundo; porque si quedare en la herencia parte del fundo, no puede tener efecto el legado de la vía, porque una servidumbre no se puede adquirir en parte.

50. CELSO; *Digesto, libro XIV.*—No es dudoso, que los legados de que con excepción puede el heredero rechazar al demandante, se le computan para la cuarta, y no disminuyen los legados de los demás.

51. JULIANO; *Digesto, libro LXI.*—Y no importa, que desde un principio hubiere sido como inútil, ó que por accidente hubiese llegado después á un caso tal el legado, que se denegara su acción.

52. MARCELO; *Digesto, libro IX.*—Un liberto instituyó á su patrono heredero de la totalidad, teniendo doscientos áureos en sus bienes, y legó al hijo la suma de ciento veinte, y lo demás á un extraño; la disminución del legado, que presta al extraño, le aprovecha al hijo para conseguir íntegro lo que á él se le legó.

§ 1.—Cualquiera que sea la causa por la que no

(1) lege Falcidia, *Hal.*
(2) et legatum filio centum, viginti extraneo reliquit, *otros en Hal.*
(3) praestatur, *por* praestat legatum, *Hal.*

tur, imputantur heredi in quartam partem, quae propter legem Falcidiam remanere apud eum debet.

53. Celsus *libro XVII. Digestorum.*— Si propter ea, quae sub conditione legata sunt, pendet legis Falcidiae ratio, praesenti die data non tota vindicabuntur.

54. Marcellus *libro XV. Digestorum.*—Pater filium, ex quo tres habebat nepotes, heredem instituit, fideique eius commisit, ne fundum alienaret, et ut in familia eum relinqueret; filius decedens tres filios scripsit heredes; quaerendum est, an omnino quasi creditores unusquisque in ratione legis Falcidiae aliquid possit deducere, quia in potestate sua habuit pater, cui ex his potius relinqueret. Sed hac ratione nemo in Falcidiae ratione quidquam deducet, quod videndum, ne dure constituatur; utique enim in alieno aere habuit fundum, necessitate quippe obstrictus fuisset filiis eum relinquendi.

55. Idem *libro XX. Digestorum.*— Quum Titio in annos singulos dena legata sunt, et iudex legis Falcidiae rationem inter heredem et alios legatarios habeat, vivo quidem Titio tanti litem aestimare debet (1), quanti venire id legatum potest, in incerto posito quamdiu victurus sit Titius; mortuo autem Titio non aliud spectari debet, quam quid heres ex ea causa debuerit.

56. Idem *libro XXII. Digestorum.* — Cum quo de peculio agi poterat, heres creditori extitit; quaeris, cuius temporis peculium computari oporteat in Falcidia lege. Plerique putant, quod tunc in peculio fuerit, quum adiretur hereditas, inspiciendum. Ego dubito, quoniam mortis tempus in ratione legis Falcidiae ineunda placuit observari; quid enim interest, peculium servi post mortem creditoris deminutum sit, an debitor pauperior factus sit?

§ 1.—Aliquis dicet, quid ex contrario, si ante aditam hereditatem acquisierit servus? et ego quaeram, si debitoris, qui tunc non erat solvendo, ampliatae facultates fuerunt? Et quum in isto placuerit, ex post facto uberiorem videri fuisse hereditatem, sicuti quum conditio crediti extitit post mortem, ita etiam peculii incrementum pleniorem faciet hereditatem.

§ 2.—Scaevola notat: quid ergo, si idem servus defuncto et alii dena debuit, et una decem habuit? Augetur scilicet et his hereditas, decem, quae defuncto naturaliter debebantur, in hereditate manentibus.

§ 3.—Is, qui in bonis unum duntaxat servum habebat, legavit eum Titio, et fidei eius commisit, ut post triennium manumitteret; debet ex eo, quod interim ex operis servi ad Titium pervenire potest, quarta apud heredem remanere, quemadmodum si

(1) *Según la escritura original, Br.*; habeat, *Taur. según corrección del códice Fl.*

se pagan los legados, se le computan al heredero para la cuarta parte, que por virtud de la ley Falcidia debe quedar en su poder.

53. Celso; *Digesto, libro XVII.*—Si la cuenta de la ley Falcidia está pendiente por causa de las cosas que se legaron bajo condición, las dadas de presente no se reivindicarán íntegras.

54. Marcelo; *Digesto, libro XV.*—Un padre instituyó heredero á un hijo, del que tenía tres nietos, y encomendó á su fidelidad que no enajenase un fundo, y que lo dejase en la familia; el hijo al morir instituyó herederos á sus tres hijos; se ha de preguntar, si en absoluto como acreedores podrá cada uno de ellos deducir alguna cosa en la cuenta de la ley Falcidia, porque el padre tuvo en su potestad el dejarla preferentemente á cualquiera de ellos. Pero por esta razón ninguno deducirá cosa alguna en la cuenta de la ley Falcidia, lo que se ha de ver, para que no se establezca con dureza; porque ciertamente tuvo el fundo en calidad de deuda, pues habría sido obligado por la necesidad de dejarlo á los hijos.

55. El mismo; *Digesto, libro XX.*—Habiéndosele legado á Ticio diez para cada año, y teniendo que hacer el juez la cuenta de la ley Falcidia entre el heredero y otros legatarios, á la verdad, viviendo Ticio, debe estimar el litigio en tanto en cuanto se puede vender este legado, considerado como incierto el tiempo que haya de vivir Ticio; pero muerto Ticio, no se debe considerar otra cosa más que lo que por esta causa hubiere debido el heredero.

56. El mismo; *Digesto, libro XXII.*—Uno contra quien se podía ejercitar la acción de peculio quedó heredero del acreedor; preguntas, de qué tiempo se deberá computar el peculio en la ley Falcidia. Y los más opinan, que se ha de considerar lo que hubiere en el peculio cuando se adiese la herencia. Yo lo dudo, porque se determinó que al hacerse la cuenta de la ley Falcidia se atendiera al tiempo de la muerte; porque ¿qué importa que el peculio del esclavo se haya disminuido después de la muerte del acreedor, ó que el deudor se haya hecho más pobre?

§ 1.—Alguno dirá, ¿qué será, por el contrario, si el esclavo hubiere adquirido antes de adida la herencia? Y yo preguntaré, ¿y si se aumentaron los bienes del deudor, que entonces no era solvente? Y como en este caso se determinó, que se considerase que por un hecho posterior se hizo más pingüe la herencia, como cuando la condición del crédito se cumplió después de la muerte, así también el aumento del peculio hará más pingüe la herencia.

§ 2.—Nota Scévola: luego ¿qué se dirá, si el mismo esclavo debió diez al difunto y diez á otro, y solamente tuvo diez? Se aumentará, por supuesto, también con estos la herencia, quedando en la herencia los diez que naturalmente se debían al difunto.

§ 3.—Uno, que en sus bienes tenía un solo esclavo, lo legó á Ticio, y encomendó á la fidelidad de éste que lo manumitiese después de tres años; de lo que por el trabajo del esclavo puede ir mientras tanto á poder de Ticio, debe quedar en poder del

directo post triennium servo libertatem dedisset, eiusque usumfructum ei legasset, aut ei proprietatem per fideicommissum reliquit (1).

§ 4.—Stichum tibi, servo tuo decem legavit, vel contra, tibi decem, servo tuo Stichum, libertatemque Stichi fidei eius commissit; lex Falcidia minuit legata, redimere ab herede partem debes, quemadmodum si tibi utrumque legasset.

§ 5.—Saepius evenit, ne emolumentum eius legis heres consequatur, nam si centum aureorum dominus vigintiquinque alicui dedisset, et eum instituerit heredem, et dodrantem legaverit, nihil aliud sub occasione legis Falcidiae intervenire potest, quia vivus videtur heredi futuro providere.

57. Idem *libro XXVI. Digestorum.*—Quum dotem maritus alicui legaverit, ut uxori restituatur, non habere legem Falcidiam locum dicendum est; et sane in plerisque ita observatur, ut omissa interpositi, capientis persona spectetur.

58. Modestinus *libro IX. Regularum.*—Legis Falcidiae beneficium heres etiam post longum tempus mortis testatoris implorare non prohibetur.

59. Idem *libro IX. Pandectarum.* — Beneficio legis Falcidiae indignus esse videtur, qui id egerit, ut fideicommissum intercidat.

§ 1.—Praeterea qui non capienti rogatus est restituere hereditatem, Senatusconsulto Plancia-no (2) non conceditur quartam retinere, sed ea quarta, quam non retinuit, ad fiscum pertinet ex Rescripto Divi Pii.

60. Iavolenus *libro XIV. ex Cassio.* — Quum pater impuberi filiae heredem substituit, id, quod ei legatorum nomine a patre obvenit, quum hereditas ad substitutos pertinet, in computationem legis Falcidiae non venit.

§ 1.—Legato petito, quum in litem iuratum est, ratio legis Falcidiae non eius summae, in quam legatarius iuravit, haberi debet, sed eius, quanti re vera id fuit, quod petitum est; nam id, quod poenae causa accrevit, in legem Falcidiam non incidit.

61. Idem *libro IV. Epistolarum.*— Alienus fundus tibi legatus est; hunc heres quum emere nisi infinito pretio non posset, emit multo pluris, quam quanti erat, qua emtione effectum est, ut legatarii ad legem Falcidiam revocarentur; quaero, quum, si fundus tanti, quanti re vera, emtus esset, legata non fuerant excessura ius legis Falcidiae, an hoc ipso heres institutus partem revocandi a legatariis ius habeat, quod ex voluntate defuncti pluris emerit fundum, quam quanti erat. Respondit: quod amplius heres, quam pretium fundi, legatario solvit, id lege Falcidia imputari non potest, quia negligentia eius nocere legatariis non debet, utpote quum is confitendo veram aestimationem praestare poterat.

heredero la cuarta, lo mismo que si directamente le hubiese dado la libertad al esclavo después de tres años, y le hubiese legado el usufruto del mismo, ó que si le dejó por fideicomiso la propiedad.

§ 4.—Uno te legó á Stico, y diez á un esclavo tuyo, ó al contrario, á tí diez, y á Stico á tu esclavo, y encomendó á tu fidelidad la libertad de Stico; la ley Falcidio disminuye los legados, y debes rescatar del heredero la parte, lo mismo que si te hubiese legado una y otra cosa.

§ 5.—Sucede muchas veces, que el heredero no consigue el beneficio de esta ley, porque si el dueño de cien áureos hubiese dado á uno veinticinco, y lo hubiere instituído heredero, y hubiere legado los tres cuartos, no puede ocurrir nada con ocasión de la ley Falcidia, porque se considera que en vida provee al futuro heredero.

57. El mismo; *Digesto, libro XXVI.*—Cuando un marido hubiere legado á otro la dote para que se la restituya á la mujer, se ha de decir, que no tiene lugar la ley Falcidia; y á la verdad, en la mayor parte de los casos se observa así, que prescindiéndose de la persona interpuesta, se atiende á la del que adquiere.

58. Modestino; *Reglas, libro IX.*—No se le prohibe al heredero implorar el beneficio de la ley Falcidia aun después de largo tiempo de la muerte del testador.

59. El mismo; *Pandectas, libro IX.*—Se consira que es indigno del beneficio de la ley Falcidia el que hubiere obrado de modo que se extinga el fideicomiso.

§ 1.—Además de esto, al que se le rogó que restituya la herencia á un incapaz de adquirir, no se le concede por el Senadoconsulto Planciano que retenga la cuarta, sino que según rescripto del Divino Pio esta cuarta le pertenece al fisco.

60. Javoleno; *Doctrina de Cassio, libro XIV.*— Cuando el padre substituyó un heredero á su hija impúbera, no se comprende en la computación de la ley Falcidia lo que del padre vá á él á título de legados, cuando la herencia pertenece á los substitutos.

§ 1.—Pedido un legado, cuando se juró para el litigio, se debe considerar como cuenta de la ley Falcidia no la de aquella suma, por la que juró el legatario, sino la de aquella que verdaderamente importó lo que se pidió; porque lo que acreció por causa de pena no cae dentro de la ley Falcidia.

61. El mismo; *Epistolas, libro IV.*—Se te legó un fundo ajeno; no pudiéndolo comprar el heredero sino por precio excesivo, lo compró por mucho más de lo que valía, con cuya compra sucedió que los legatarios quedasen sujetos á la ley Falcidia; pregunto, si, no habiendo de haber excedido los legados del límite legal de la ley Falcidia, si el fundo hubiese sido comprado por tanto cuanto verdaderamente valía, tendrá por esto mismo el heredero instituido derecho para reclamar de los legatarios la parte, puesto que por voluntad del difunto compró el fundo en más de cuanto valía. Respondió: no se puede computar en la ley Falcidia lo que sobre el precio del fundo pagó el heredero al legatario, porque su negligencia no debe perjudicar á los legatarios, puesto que podía pagar declarando la verdadera estimación.

(1) *La Vulg.*; relinquit, *el códice Fl.*
(2) Plautiano, *Hal. y la Vulg.*

62. Ulpianus *libro I. ad legem Iuliam et Papiam.*—In lege Falcidia hoc esse servandum Iulianus ait, ut si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi, si quidem socii sint, in ea re dividi inter eos debere obligationem (1), atque si singuli partem pecuniae stipulati essent, vel promisissent; quodsi societas inter eos nulla fuisset, in pendenti esse, in utrius bonis computari oporteat id, quod debetur, vel ex cuius bonis detrahi.

§ 1.—Corpora, si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem aestimanda erunt, hoc est secundum praesens pretium; nec quidquam eorum formali pretio aestimandum esse sciendum est.

63. Paulus *libro II. ad legem Iuliam et Papiam.*—Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur (2). Nec enim qui filium naturalem possidet, tanto locupletior est, quod eum, si alius possideret, plurimo redemturus fuisset; sed nec ille, qui filium alienum possidet, tantum habet, quanti eum patri vendere potest, nec exspectandum est, dum vendat; sed in praesentia, non qua filius alicuius, sed qua homo aestimatur. Eadem causa est eius servi, qui noxam nocuit; nec enim delinquendo quisque pretiosior fit. Sed nec heredem post mortem testatoris institutum servum tanto pluris esse, quo pluris venire potest, Pedius scribit; est enim absurdum, ipsum me heredem institutum non esse locupletiorem, antequam adeam, si autem servus heres institutus sit, statim me locupletiorem effectum, quum multis causis accidere possit, ne iussu nostro adeat—acquirit nobis certe—, quum adierit, esse autem praeposterum, ante nos locupletes dici, quam acquisierimus.

§ 1.—Cuius debitor solvendo non est, tantum habet in bonis, quantum exigere potest.

§ 2.—Nonnullam tamen pretio varietatem loca temporaque afferunt; nec enim tantidem Romae et in Hispania oleum aestimabitur, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus, dum hic quoque non ex momentis temporum, nec ex ea, quae raro accidat, caritate pretia constituantur.

64. Ulpianus *libro XIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si in testamento ita scriptum sit: «heres meus Lucio Titio decem dare damnas esto; et quanto quidem minus per legem Falcidiam capere poterit, tanto amplius ei dare damnas esto», sententiae testatoris standum est.

65. Paulus *libro VI. ad legem Iuliam et Papiam.*—Si fundus legatus sit quinquaginta dignus sub hac conditione, si quinquaginta heredi (3) dedisset, plerique putant, utile esse legatum, quia conditionis implendae causa datur; nam constat, etiam Falcidiam eum pati posse; sed si quinquaginta

(1) debeat obligatio, *acertadamente Hal.*
(2) finguntur, *Hal.*

62. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro I.*—Dice Juliano, que en la ley Falcidia se ha de observar esto, que si hubiere dos reos de prometer ó dos reos de estipular, si verdaderamente fueran consócios, se debe dividir sobre esta cosa entre ellos la obligación, lo mismo que si cada uno de ellos hubiese estipulado ó prometido parte del dinero; pero que si entre ellos no hubiese habido ninguna sociedad, queda en suspenso en los bienes de cual de los dos haya de computarse lo que se deba, ó de los bienes de quién haya de deducirse.

§ 1.—Si hay algunas cosas corporales en los bienes del difunto, habrán de ser estimadas conforme á la verdad de la cosa, esto es, según el precio presente; y se ha de saber, que no se ha de estimar cosa alguna de ellas según el precio formal.

63. Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro II.*—Los precios de las cosas se establecen no por el afecto, ni por la utilidad de cada una de ellas, sino por la estimación común. Porque el que posee un hijo natural no es tanto más rico porque lo hubiese de comprar en muchísimo más si otro lo poseyera; y el que posee un hijo ajeno tampoco tiene aquella cantidad en que puede vendérselo á su padre, ni se ha de esperar á que lo venda; sino que se estima de presente, no por la cantidad que el hijo de determinada persona, sino por la que un esclavo. La misma es la condición del esclavo que causó algún daño; porque nadie se hace de más precio delinquiendo. Pero escribe Pedio, que tampoco el esclavo instituído heredero después de la muerte del testador es de más valor, porque puede ser vendido en más; porque es absurdo, que instituído yo mismo heredero no sea más rico antes que yo ada la herencia, pero que si hubiera sido instituído heredero un esclavo, inmediatamente me haya hecho yo más rico, cuando por muchas causas puede suceder que no ada por nuestro mandato, —adquiere ciertamente para nosotros, cuando hubiere adido—, pero es intempestivo que nos digamos ricos antes de que hayamos adquirido.

§ 1.—Aquel cuyo deudor no es solvente tiene en sus bienes tanto cuanto puede cobrar.

§ 2.—Los lugares y los tiempos producen, sin embargo, alguna variedad en el precio; porque no se estimará igualmente el aceite en Roma y en España, ni del mismo precio con contínuos años estériles que con frutos abundantes, con tal que tampoco en estos casos se establezcan los precios por circunstancias momentáneas de los tiempos, ni por carestía, que rara vez acontezca.

64. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XIII.*—Si en el testamento se hubiera escrito así: «esté condenado mi heredero á darle diez á Lucio Ticio; y cuanto verdaderamente pudiere recibir de menos por causa de la ley Falcidia, otro tanto más esté condenado á darle», se ha de estar a la disposición del testador.

65. Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.*—Si se hubiera legado un fundo, que valiese cincuenta, bajo esta condición, si le hubiese dado cincuenta al heredero, opinan los más que es útil el legado, porque se da para que se cumpla la condición; porque consta que también este pue-

(3) haeres, *Hal.*

aurei legati sint, si quinquaginta dedisset, dicendum, inutile esse legatum, et magis ridiculum esse.

66. Ulpianus *libro XVIII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Circa legem Falcidiam in eo, quod sub conditione, vel in diem alicui relictum est, hoc observandum est, si decem sub conditione alicui fuerint relicta, eaque conditio post decennium forte extiterit, non videntur decem huic legata, sed minus decem, quia intervallum temporis, et interusurium huius spatii minorem facit quantitatem decem.

§ 1.—Sicuti legata non debentur, nisi deducto aere alieno aliquid supersit, nec mortis causa donationes debebuntur, sed infirmantur per aes alienum; quare, si immodicum (1) aes alienum interveniat, ex re mortis causa sibi donata nihil aliquis (2) consequitur.

67. Terentius Clemens *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*— Quoties cuidam amplius legatum sit, quam ei capere liceret, et lex Falcidia locum haberet, prius Falcidiae ratio habenda est, scilicet, ut subducto eo, quod lex Falcidia exceperit, reliquum, si non excedat statutum lege (3) portionem, debeatur.

68. Aemilius Macer *libro II. ad legem vicesimam* (4) *hereditatum* (5).— Computationi (6) in alimentis faciendae hanc formam esse Ulpianus scribit, ut a prima aetate usque ad annum vicesimum quantitas alimentorum triginta annorum computetur, eiusque quantitatis Falcidia praestetur; ab annis vero viginti usque ad annum vicesimumquintum, annorum vigintiocto; ab annis vigintiquinque usque ad annos triginta, annorum vigintiquinque; ab annis triginta usque ad annos triginta quinque, annorum vigintiduo; ab annis triginta quinque usque ad annos quadraginta, annorum viginti; ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta tot (7) annorum computatio fit, quot (8) aetati eius ad annum sexagesimum deerit, remisso uno anno; ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quinquagesimum quintum, annorum novem; ab annis quinquagintaquinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem; ab annis sexaginta, cuiuscunque aetatis sit, anorum quinque; eoque nos iure uti, Ulpianus ait, et circa computationem usufructus faciendam. Solitum est tamen a prima aetate usque ad annum trigesimum computationem annorum triginta fieri; ab annis vero triginta tot annorum computationem iniri (9), quot ad annum sexagesimum deesse videntur; nunquam ergo amplius, quam triginta annorum computatio initur. Sic denique, et si Reipublicae ususfructus legetur, sive simpliciter, sive ad ludos, triginta annorum computatio fit.

§ 1.—Si quis ex heredibus rem propriam esse contendat, deinde hereditariam esse convincatur, quidam putant, eius quoque Falcidiam non posse retineri, quia nihil intersit, subtraxerit, an herede soportar la Falcidia; pero si se hubieran legado cincuenta áureos, si hubiese dado cincuenta, se ha de decir que el legado es inútil, y más, que es ridículo.

66. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XVIII.*—Acerca de la ley Falcidia se ha de observar esto, respecto á lo que se dejó á alguno bajo condición ó para cierto día, que si á uno se le hubieren dejado diez bajo condición, y esta condición se cumpliere acaso después de diez años, no se consideran legados á este los diez, sino menos de diez, porque el intervalo del tiempo y los intereses de este espacio intermedio hacen menor la cantidad de los diez.

§ 1.—Así como no se deben los legados, sino si deducidas las deudas quedara algo, tampoco se deberán, sino que se invalidan por las deudas, las donaciones por causa de muerte; por lo cual, si hubiera deudas excesivas, nada obtiene uno con cosa que le haya sido donada por causa de muerte.

67. Terencio Clemente; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—Siempre que á uno se le haya legado más de lo que le fuese lícito adquirir, y tuviera lugar la ley Falcidia, se ha de hacer primero la cuenta de la ley Falcidia, á saber, para que, deducido lo que hubiere tomado la ley Falcidia, se deba lo restante, si no excediera de la porción establecida en la ley Falcidia.

68. Emilio Macer; *Comentarios á la ley vigésima de las herencias, libro II.*—Escribe Ulpiano, que para la computación que se ha de hacer en los alimentos hay esta norma, que desde la primera edad hasta los veinte años se compute la cantidad de alimentos de treinta años, y que de esta cantidad se preste la Falcidia; que de los veinte años hasta los veinticinco, la de veintiocho años; desde veinticinco años hasta treinta, la de veinticinco; desde treinta hasta treinta y cinco años, la de veintidós; desde treinta y cinco hasta cuarenta, la de veinte años; desde cuarenta años hasta cincuenta se hace la computación de tantos años cuantos faltaren á su edad para los sesenta, deducido un solo año; desde cincuenta años hasta cincuenta y cinco, la de nueve años; desde cincuenta y cinco hasta sesenta años, la de siete años; y desde sesenta años, de cualquiera edad que sea, la de cinco años; y este derecho observamos, dice Ulpiano, también respecto á la computación que se ha de hacer del usufruto. Pero se acostumbró á hacer la computación de treinta años desde la primera edad hasta los treinta años; y desde los treinta años se ha de hacer la computación de tantos años cuantos se ve que faltan para los sesenta; luego nunca se hace computación de más que de treinta años. Así, finalmente, también si á la República se legara el usufruto, ora simplemente, ora para juegos, se hace la computación de treinta años.

§ 1.—Si alguno de los herederos sostuviera que una cosa es suya propia, y después fuese convicto de que es de la herencia, opinan algunos que no se podía retener también de ella la Falcidia, por-

(1) modicum, *Hal.*
(2) aliud, *la Vulg.*
(3) *Según nuestra enmienda*: legi, *el códice Fl.*
(4) vicesimae, *conjetura Br.*
(5) Maximus ad L. Falcidiam, *Hal.*; Venuleius, *la Vulg.*
(6) Hereditatum computationi, *Hal. y la Vulg.*
(7) tot, *omitela Hal.*
(8) quod, *Hal.*
(9) *Hal.*; inire, *el códice Fl.*

ditariam esse negaverit; quod Ulpianus recte improbat (1).

69. Pomponius *libro V. ad Sabinum.* — Usufructu bonorum legato aes alienum ex omnibus rebus deducendum est, quoniam post Senatusconsultum nulla res est, quae non cadit in ususfructus legatum.

70. Ulpianus *libro XVI. ad Sabinum.* — Falcidiae stipulatio statim committitur, ubi conditio legati vel debiti extitit.

71. Paulus *libro XXXII. ad Edictum.*—Potest heres in vendenda hereditate cavere, ut et lege Falcidia interveniente solida legata praestentur, quia ea lex heredis causa lata est; nec fraus ei fit, si ius suum deminuat heres.

72. Gaius *libro III. de legatis ad Edictum Praetoris* (2).—Quantitas patrimonii deducto etiam eo, quidquid explicandarum venditionum causa impenditur, aestimatur.

73. Idem *libro XVIII. ad Edictum provinciale.* —In quantitate patrimonii exquirenda visum (3) est, mortis tempus spectari. Qua de causa si quis centum in bonis habuerit, tota ea legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum legatorum nomine erogatis habiturus sit heres quartam partem; sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso, si ex centum septuagintaquinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum, ut non plus quam septuagintaquinque, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur; nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem; quae res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem legatorum pacisci.

§ 1.—Magna dubitatio fuit de his, quorum conditio mortis tempore pendet, id est, an, quod sub conditione debetur, in stipulatoris bonis adnumeretur, et promissoris bonis detrahatur. Sed hoc iure utimur, ut, quanti ea spes obligationis venire possit, (4) tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoris vero decedere; aut (5) cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fiat, aut ita ratio habeatur, tanquam pure debeatur, aut ita, tanquam nihil debeatur. Deinde heredes et legatarii inter se caveant, ut existente conditione aut heres reddat, quanto minus solverit, aut legatarii restituant, quanto plus consecuti sint.

(1) *Taur. según la escritura original*: probat, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Taur. según la escritura original*: urbani, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(3) iussum, *Hal.*
(4) *Taur. según la escritura original*: in, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*

que nada importaría que la hubiere substraido, ó que hubiere dicho que no era de la herencia; lo que con razón desaprueba Ulpiano.

69. Pomponio; *Comentarios á Sabino, libro V.* —Legado el usufruto de los bienes, se han de deducir de todas las cosas las deudas, porque después del Senadoconsulto no hay cosa alguna que no caiga dentro del legado del usufruto.

70. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* —La estipulación de la Falcidia produce su efecto inmediatamente que se cumplió la condición del legado ó de la deuda.

71. Paulo; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.* —Puede el heredero, al vender la herencia, dar caución de que aun interviniendo la ley Falcidia se pagarán íntegros los legados, porque esta ley fué promulgada por causa del heredero; y no se defrauda á ella, si el heredero disminuyera su derecho.

72. Gayo; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro III. de los legados.* — Se estima la cuantía del patrimonio deduciéndose también todo lo que se gasta para verificar las ventas.

73. El mismo; *Comentarios al Edicto Provincial, libro XVIII.*—Pareció que para averiguar la cuantía del patrimonio se atendiese al tiempo de la muerte. Por cuya causa, si uno hubiere tenido ciento en sus bienes, y los hubiere legado todos, de nada les aprovecha á los legatarios, si antes de adida la herencia se haya agregado á la herencia, por los esclavos de la herencia, ó con el parto de las esclavas de la herencia, ó con las crías del ganado, tanto, que pagados los cien á título de legados hubiera de tener el heredero la cuarta parte; sino que es necesario que no obstante se detraiga de los legados la cuarta parte. Y por el contrario, si de ciento hubiere legado setenta y cinco, y antes de adida la herencia los bienes hubieren disminuido tanto, acaso por incendios, ó por naufragios, ó por muerte de esclavos, que no se dejen más de setenta y cinco, ó aun menos, se deben íntegros los legados; y esto no es perjudicial para el heredero, quien tiene libertad para no adir la herencia; lo cual hace que los legatarios tengan necesidad de pactar con el heredero respecto á la porción de los legados, no sea que no consigan nada habiendo quedado sin efecto el testamento.

§ 1.—Grande duda hubo respecto á aquello cuya condición está pendiente al tiempo de la muerte, esto es, sobre si lo que se debe bajo condición se cuenta en los bienes del estipulante, y se deduce de los bienes del que lo promete. Pero usamos de este derecho, que se considere que á la verdad se agrega á los bienes del estipulante, y se deduce de los del que promete, otro tanto de la cantidad en que se pueda vender esta esperanza de la obligación; ó se puede resolver el caso dándose cauciones de que se hará una de estas dos cosas, ó que se considerará la cuenta como si se debiera puramente, ó como si nada se debiese. Y después los herederos y los legatarios se darán entre sí caución de que, cumpliéndose la condición, ó el heredero dará cuanto hubiere pagado de menos, ó los legatarios restituirán cuanto hayan conseguido de más.

(5) et, *por* aut, *Hal.*

§ 2.—Sed etsi legata quaedam pure, quaedam sub conditione relicta efficiant, ut existente conditione lex Falcidia locum habeat, pure legata cum cautione rodduntur; quo casu magis in usu est, solvi quidem pure legata, perinde ac si nulla alia sub conditione legata fuissent, cavere autem legatarios debere, ex eventu conditionis, quod amplius accepissent, redditum iri.

§ 3.—Cuius generis cautio necessaria videtur, et si quibusdam servis eodem testamento sub conditione libertas data sit, quorum pretia conditione existente bonis detrahuntur.

§ 4.—In diem relicta legata alterius esse iuris, palam est, quum ea omnimodo tam ipsi legatario, quam heredibus eius deberi, certum est; sed tanto minus erogari ex bonis intelligendum est, quantum interea, donec dies obtingit, heres lucraturus est ex fructibus vel usuris.

§ 5.—Ergo optimum quidem est, statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne ultra dodrantem relinquantur; quodsi excesserit quis dodrantem, pro rata portione per legem ipso iure minuuntur, verbi gratia, si is, qui quadringenta in bonis habuit, tota ea quadringenta erogaverit, quarta pars legatariis detrahitur, si trecenta quinquaginta legaverit, octava; quodsi quingenta legaverit habens quadringenta, initio quinta, deinde quarta pars detrahi debet, ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

74. IDEM *libro III. de legatis ad Edictum Praetoris.*—Quod autem dicitur, si ex iudicio defuncti quartam habeat heres, solida praestanda esse legata, ita accipere debemus, si hereditario iure habeat; itaque quod quis legatorum nomine a coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur.

75. *Ex libro XL. Digestorum Iuliani* MARCELLUS (1).—Sed si ideo legatum ei datum est, ut integra legata vel fideicommissa praestet, deneganda erit actio legati, si lege Falcidia uti mallet.

76. [**75.**] GAIUS *libro III. de legatis ad Edictum Praetoris.*—Id autem, quod conditionis implendae causa vel a coherede, vel a legatario, vel a statulibero datur, in Falcidia non imputatur, quia mortis causa capitur. Sane si a statulibero peculiares numos accipiat, pro sua parte quadranti eos imputare debet, quia pro ea parte non mortis causa capere, sed hereditario iure eos habere intelligitur.

§ 1.—Qua ratione placuit, legata, quae legatarii non capiunt, quum apud heredes subsederint, hereditario iure apud eos remanere intelligi, et ideo quadranti imputanda; nec quidquam interesse, utrum statim ab initio legatum non sit, an, quod legatum est, remanserit.

(1) *Hal. y la Vulg. unen este fragmento al anterior.*

§ 2.—Pero aunque los legados, dejados unos puramente, y otros bajo condición, hagan que cumpliéndose la condición tenga lugar la ley Falcidia, los legados puramente se pagan con caución; en cuyo caso está más en uso, que se paguen ciertamente los legados puros lo mismo que si no hubiese ningunos otros legados bajo condición, pero los legatarios deben dar caución de que se devolverá, en virtud del cumplimiento de la condición, lo que hubiesen recibido de más.

§ 3.—Se considera necesaria caución de este género, también si en el mismo testamento hubiera sido dada bajo condición la libertad á algunos esclavos, cuyo precio se deduce de los bienes al cumplirse la condición.

§ 4.—Es evidente, que otro derecho hay para los legados dejados á término, pues es cierto que estos son de todos modos debidos, anto al mismo legatario, como á sus herederos; pero se ha de entender, que se gasta de los bienes tanto menos cuanto mientras llega el término ha de lucrar el heredero con los frutos ó con los intereses.

§ 5.—Luego ciertamente es lo mejor, que inmediatamente desde un principio distribuya el testador los legados de modo, que no se dejen más de las tres cuartas partes; pero si alguno se excediere de los tres cuartos, se disminuyen de derecho por la ley á proporción, por ejemplo, si el que tuvo cuatrocientos en sus bienes, hubiere empleado todos estos cuatrocientos, se les detrae á los legatarios la cuarta parte, y la octava, si hubiere legado trescientos cincuenta; pero si teniendo cuatrocientos hubiere legado quinientos, se debe deducir primero la quinta y luego la cuarta parte, porque antes se ha de deducir lo que está fuera de la cuantía de los bienes, y luego lo que de los bienes debe quedar en poder del heredero.

74. EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro III. de los legados.*—Pero lo que se dice, que, si por la disposición del difunto tuviera el heredero la cuarta, se han de pagar íntegros los legados, debemos entenderlo de este modo, si la tuviera por derecho de herencia; y así, lo que uno recibió de su coheredero á título de legados, no se le computa para la cuarta.

75. MARCELO; *Doctrina tomada del libro XL. del Digesto de Juliano.*—Mas si se le dió el legado precisamente para que pagara íntegros los legados ó los fideicomisos, se le habrá de denegar la acción de legado, si prefiriera usar de la ley Falcidia.

76. [**75.**] GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro III. de los legados.*—Mas lo que para cumplir una condición se da á cargo ó de un coheredero, ó de un legatario, ó del que fué dejado libre bajo condición, no se computa en la Falcidia, porque se adquiere por causa de muerte. Y á la verdad, si del que fué dejado libre bajo condición recibe dinero del peculio, debe computarlo por su parte en la cuarta, porque respecto á aquella parte se entiende que no lo adquiere por causa de muerte, sino que lo tiene por derecho de herencia.

§ 1.—Por cuya razón plugo, que se entienda que los legados que los legatarios no adquieren permanecen, cuando hubieren quedado en poder de los herederos, en poder de estos por derecho de herencia, y han de ser por lo tanto computados en la cuarta; y que nada importa, que no se haya legado inmediatamente desde un principio, ó que haya quedado lo que se legó.

77. [**76.**] IDEM *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*—In singulis heredibus rationem legis Falcidiae componendam (1) esse, non dubitatur; et ideo si Titio et Seio heredibus institutis semis hereditatis Titii exhaustus est, Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit, competit Titio beneficium legis Falcidiae.

77. [**76.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—No se duda, que la cuenta de la ley Falcidia ha de formarse respecto de cada heredero; y por lo tanto, si instituidos herederos Ticio y Seyo se agotó toda la mitad de la herencia correspondiente á Ticio, pero á Seyo se le hubiera dejado la cuarta parte de todos los bienes, le compete á Ticio el beneficio de la ley Falcidia.

78. [**77.**] IDEM *libro III. de legatis ad Edictum Praetoris urbani.* — Quodsi alterutro eorum deficiente alter heres solus extiterit, utrum perinde ratio legis Falcidiae habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset, an singularum portionum separatim causae spectandae sunt? Et placet, si eius pars legatis exhausta sit, qui heres extiterit, adiuvari legatarios per deficientem partem, quae (2) non est legatis onerata, quia et legata, quae apud heredem remanent, efficiunt, ut ceteris legatariis aut nihil, aut minus detrahatur; si vero defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam rationem legis Falcidiae, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret.

78. [**77.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro III.*—Pero si faltando uno de ellos, hubiere quedado solo el otro heredero, ¿acaso se habrá de hacer la cuenta de la ley Falcidia lo mismo que si inmediatamente desde el principio sólo este hubiese sido instituido heredero, ó se han de considerar por separado las causas de cada porcion? Y se determina, que si se hubiera agotado la parte del que hubiere quedado heredero, se beneficia á los legatarios con la parte vacante, que no fué gravada con legados, porque también los legados, que quedan en poder del heredero, hacen que á los demás legatarios ó no se les deduzca nada, ó se les deduzca menos; pero si se hubiere agotado la parte vacante, se ha de formar respecto á ella la cuenta de la ley Falcidia de igual manera que si le perteneciese al mismo por quien hubiese quedado vacante.

79. [**78.**] IDEM *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*— In duplicibus testamentis, sive de patrimonio quaeramus, ea sola substantia spectatur, quam pater, quum moreretur, habuerit — nec ad rem pertinet, si post mortem patris filius vel acquisierit aliquid, vel deminuerit —, sive de legatis quaeramus, tam ea, quae in primis, quam ea, quae in secundis tabulis relicta sunt, in unum contribuuntur, tanquam si et ea, quae a filii herede reliquisset testator, a suo herede sub alia conditione legasset.

79. [**78.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—En los testamentos dobles, si tratamos del patrimonio, se consideran aquellos solos bienes que el padre hubiere tenido al morir,—y no importa al caso, si después de la muerte del padre el hijo hubiere adquirido ó disminuido alguna cosa—, y si tratáramos de los legados, se computan juntos, tanto los que se dejaron en el primer testamento, como los que en el segundo, de igual modo que si los que el testador hubiese dejado á cargo del heredero del hijo los hubiese legado también á cargo de su propio heredero bajo otra condición.

80. [**79.**] IDEM *libro III. de legatis ad Edictum Praetoris.* — Si is, qui quadringenta in patrimonio habebit (3), filio impubere herede instituto ducenta legaverit, eique Titium et Seium heredes substituerit, et a Titio centum legaverit, videamus, quid iuris sit, si nondum solutis legatis pupillus decesserit, et ob id ea legata utrique deberent (4). Solus heres Titius utetur lege Falcidia; quum enim ducenta ex heredibus pupilli ad eum pertineant, ducenta legatorum nomine debet, centum ex ducentis, quae pupillus debebat, centum, quae ipse dare iussus est; itaque ex utraque quantitate quarta deducta habebit quinquaginta. In persona vero Seii lex Falcidia non intervenit, quum ad eum ex hereditate pupilli ducenta pertineant, et debeat legatorum nomine centum ex ducentis, quae a pupillo relicta sunt. Quodsi pupillus solvat legata, debent curare tutores pupilli, ut caveant legatarii.

80. [**79.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto del Pretor, libro III. de los legados.*—Si el que tuviere cuatrocientos en su patrimonio hubiere legado doscientos habiendo instituido heredero á su hijo impúbero, y á éste le hubiere substituido como herederos á Ticio y á Seyo, y á cargo de Ticio hubiere legado ciento, veamos qué derecho habrá, si el pupilo hubiere fallecido no habiéndose pagado todavía los legados, y por esto debiesen ambos los legados. Solo el heredero Ticio usará de la ley Falcidia; porque perteneciéndole doscientos de la herencia del pupilo, debe doscientos á título de legados, ciento de los doscientos que el pupilo debia, y ciento que á él mismo se le mandó dar; y así, deducida la cuarta de ambas cantidades, tendrá cincuenta. Mas respecto á la persona de Seyo no tiene lugar la ley Falcidia, porque á él le pertenecen doscientos de la herencia del pupilo, y debe á título de legados ciento de los doscientos que se dejaron á cargo del pupilo. Pero si el pupilo pagara los legados, los tutores del pupilo deben cuidar de que den caucion los legatarios.

§ 1.—Quaedam legata divisionem non recipiunt, ut ecce legatum viae, itineris, actusve; ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere. Sed et si opus municipibus heres facere iussus est, individuum videtur legatum; neque enim ullum bal-

§ 1.—Algunos legados no son susceptibles de división, como por ejemplo, el legado de vía, de paso, ó de conducción; porque esto á nadie le puede pertenecer en parte. Pero también si al heredero se le mandó hacer una obra para los de un mu-

(1) computandam, *la Vulg.*
(2) *Hal.*; quia ea, *el códice Fl.*
(3) habebat a filio, *Hal.*
(4) *Hal.*; debet, *el códice Fl.*

neum, aut ullum theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, quae ex consummatione contingit, non dederit; quorum omnium legatorum nomine, etsi plures heredes sint, singuli in solidum tenentur. Haec itaque legata, quae dividuitatem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent. Sed potest heredi hoc remedio succurri, ut aestimatione facta legati denuntiet legatario, ut partem aestimationis inferat, si non inferat, utatur adversus eum exceptione doli mali.

nicipio, se considera indivisible el legado; pues no se entiende que hizo baño alguno, ó teatro, ó estadio, el que no le hubiere dado la forma propia, que resulta de la terminación; por razón de todos cuyos legados, aunque sean muchos los herederos, está cada uno obligado por la totalidad. Y así, estos legados, que no son susceptibles de división, pertenecen íntegros al legatario. Pero se le puede amparar al heredero con este remedio, que, hecha la estimación del legado, la haga saber al legatario para que pague parte de la estimación, y, si no la pagara, ejercite contra él la excepción de dolo malo.

81. [**80.**] IDEM *libro XVIII. ad Edictum provinciale.*—Sed usufructus legatus venit in computationem legis Falcidiae; nam divisionem recipit, adeo ut, si duobus legatus fuerit, ipso iure ad singulos partes pertineant.

§ 1.—Dos relegata (1) extra rationem legis Falcidiae est, scilicet quia suam rem mulier recipere videtur.

§ 2.—Sed et de his quoque rebus, quae mulieris causa emtae, paratae essent, ut hae quoque extra modum legis essent, nominatim ipsa Falcidia lege expressum est.

81. [**80.**] EL MISMO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVIII.*—Pero el usufruto legado se comprende en la computación de la ley Falcidia; porque admite división, de tal manera, que, si hubiere sido legado á dos, de derecho le corresponde á cada uno su parte.

§ 1.—La dote legada está fuera de la cuenta de la ley Falcidia, á saber, porque se considera que la mujer recibe cosa propia suya.

§ 2.—Pero también se expresó determinadamente en la misma ley Falcidia, respecto á las cosas que hubiesen sido compradas ó preparadas para la mujer, que también estas estuviesen fuera de la tasa de la ley.

81. [**82.**] ULPIANUS *libro VIII. Disputationum.*—Quaerebatur, quum is, qui solum in nomine quadringenta in bonis habebat, ipsi debitori liberationem, Seio autem quadringenta legaverit, si debitor vel solvendo non sit, vel centum facere possit, quantum quisque habeat interventu legis Falcidiae. Dicebam, legem Falcidiam ex eo, quod relici ex hereditate potest, quartam heredi tribuere, residuum dodrantem inter legatarios distribuere. Quare quum nomen minus solvendo est in hereditate, eius, quod exigi potest, pro rata fit distributio; residui venditio facienda est, ut id demum in hereditate computetur, quanti nomen distrahi potest. Sed quum debitori liberatio relinquitur, ipse sibi solvendo videtur, et, quod ad se attinet, dives est; quippe si ei mortis causa accepto feratur id, quod debet, quadringenta cepisse videbitur, licet nihil facere possit; sensisse enim liberationem plenam videtur, quamvis nihil facere possit, si soli ei liberatio relicta est; et ideo Falcidia interveniente trecenta accepto illi ferri debent, residua centum durabunt in obligationem, et si quidem facere posse coeperit, exigentur ab eo duntaxat usque ad centum. Idemque erit dicendum, et si mortis causa accepto ei quadringenta ferantur. Unde eleganter, dicitur, acceptilationem in pendenti fore, ut, si quidem mortis tempore quadringenta tota inveniantur, in trecenta valeat acceptilatio; si vero praeterea aliquid inveniatur, quod quadrantem suppleat, heredi in quadringenta acceptilatio proficiet. Quodsi debitor iste quadringentorum duntaxat centum facere potest, quia sibi solvendo est, necesse habebit centum refundere. Quum igitur debitor sibi solvendo sit, eveniet, ut, si herede aliquo instituto ipsi debitori liberatio, et alii quadringenta legata sint, si quidem solvendo sit debitor, centum quinquaginta ex trecentis retineat, alia centum quinquaginta legatario praestentur, heres centum habeat; sin vero centum tantum facere possit, heredi ex refecto quarta servanda est. Sic fiet, ut centum, quae praestari possunt, in quatuor

82. [**81.**] ULPIANO; *Disputas, libro VIII.*—Se preguntaba, en el caso de que uno, que en sus bienes tenía solamente cuatrocientos en un crédito, hubiere legado la liberación al mismo deudor, y á Seyo los cuatrocientos, cuanto tendrá cada uno por la aplicación de la ley Falcidia, si el deudor no fuera solvente, ó pudiera pagar ciento. Yo decía, que la ley Falcidia le concede al heredero la cuarta de lo que se puede percibir de la herencia, y distribuye entre los legatarios los tres cuartos restantes. Por lo cual, cuando en la herencia hay un crédito no cobrable del todo, se hace á prorata la distribución de lo que se puede cobrar; pero se ha de hacer la venta del resto, para que sólo se compute en la herencia la cantidad en que se puede vender el crédito. Mas cuando al deudor se le deja la liberación, él es considerado solvente para sí mismo, y, por lo que á él atañe, es rico; porque si por causa de muerte se le diese por pagado lo que debe, se considerará que recibió cuatrocientos, aunque nada pueda pagar; pues se considera que experimentó la liberación plena, aunque nada pudiera pagar, si á él solo se dejó la liberación; y por lo tanto, mediando la Falcidia, se le deben dar por recibidos trescientos, y subsistirán en la obligación los ciento restantes, y si verdaderamente hubiere comenzado á poder pagar, se exigirán de él solamente hasta ciento. Y lo mismo se habrá de decir, también si por causa de muerte se le diesen por recibidos cuatrocientos. Por lo que con discreción se dice, que la aceptilación quedaría en suspenso, para que, si verdaderamente se hallaran todos los cuatrocientos al tiempo de la muerte, sea válida por trescientos la aceptilación; pero si además se encontrara alguna cosa, que complete la cuarta, la aceptilación aprovechará para los cuatrocientos. Mas si este deudor de los cuatrocientos solamente puede pagar ciento, como para sí es solvente, tendrá necesidad de pagar ciento. Así, pues, siendo el deudor solvente para sí, sucederá, que, si instituido alguien heredero, se le hubiera legado

(1) **legata,** *la Vulg.*

partes dividantur, tres partes ferant legatarii, heres vigintiquinque habeat, debitor, qui solvendo non est, secum centum quinquaginta compenset; de residuis centum quinquaginta, quae exigi non possunt, venditio fiet nominis, idque, quasi solum in bonis fuerit, repraesentatur. Quodsi nihil facere debitor potest, aeque in centum quinquaginta accepto liberandus est; de residuo venditionem nominis faciendam Neratius ait; quod et nos probamus.

al mismo deudor la liberación, y á otro cuatrocientos, si verdaderamente fuera solvente el deudor, retendrá de los trescientos ciento cincuenta, se darán al legatario otros ciento cincuenta, y el heredero tendrá ciento; mas si solamente pudiera pagar ciento, se le ha de reservar al heredero la cuarta de lo recobrado. Así sucederá, que los ciento que se pueden pagar se dividirán en cuatro partes, de las que los legatarios se llevarán tres, el heredero tendrá veinticinco, y el deudor, que no es solvente, compensará consigo mismo ciento cincuenta; y en cuanto á los restantes ciento cincuenta, que no se pueden cobrar, se hará la venta del crédito, y esto se representa, como si hubiere sido lo único que hubiere habido en los bienes. Mas si el deudor no puede pagar nada, ha de ser igualmente liberado de ciento cincuenta dándoselos por recibidos; y en cuanto al resto, dice Neracio que se hará la venta del crédito; lo que también aprobamos nosotros.

83. [**82.**] IULIANUS *libro XII. Digestorum.*— Si creditor filii tui heredem te instituerit, et legis Falcidiae rationem ponas, peculii quantitas, quod aditae hereditatis tempore fuisset, in quadrantem tibi imputabitur.

83. [**82.**] JULIANO; *Digesto, libro XII.*—Si un acreedor de tu hijo te hubiere instituído heredero, y formalizaras la cuenta de la ley Falcidia, se te computará para la cuarta la cantidad del peculio, que hubiese habido al tiempo de haber sido adida la herencia.

84. [**83.**] IDEM *libro XIII. Digestorum.* — Reperitur casus, quo heres agere potest, quamvis testator agere non potuerit, veluti si tutor, quum solveret legata, non interposuerit stipulationem, quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi. Pupillus quidem eo nomine tutelae non agit, sed heredi eius hoc quoque nomine tutor obligatus erit.

84. [**83.**] EL MISMO; *Digesto, libro XIII.*—Se da el caso en que el heredero puede ejercitar la acción, aunque el testador no haya podido ejercitarla, como si el tutor, al pagar los legados, no hubiere interpuesto estipulación de que se devolverá cuanto se hubiere pagado de más de lo que por la ley Falcidia hubiere sido lícito adquirir. El pupilo no ejercita ciertamente por este título la acción de tutela, pero el tutor estará obligado á su heredero también por este título.

85. [**84.**] IDEM *libro XVIII. Digestorum.*— Si dos socero data est, et solus filius heres patri extitisset, dotem confestim in computatione (1) hereditatis, et Falcidiae rationem in aere alieno deducet; aliter enim videbitur indotatam uxorem habere. Quodsi filius extraneum coheredem habeat, ipse quidem semper, pro qua parte patri heres erit, dotem in aere alieno deducet, et coheres eius, antequam dos a filio praecipiatur (2).

85. [**84.**] EL MISMO; *Digesto, libro XVIII.*—Si al suegro se le dió la dote, y sólo el hijo hubiese quedado heredero del padre, deducirá inmediatamente como deuda la dote en la computación de la herencia, y para la cuenta de la Falcidia; porque de otra manera parecerá que tenía indotada á la mujer. Pero si el hijo tuviera un coheredero extraño, él, ciertamente deducirá siempre como deuda la dote con relación á la parte en que fuere heredero del padre, y su coheredero, antes que la dote sea retirada por el hijo.

86. [**85.**] IDEM *libro XL. Digestorum.* — Titia testamento suo Titium, fratrem suum, ex parte tertia heredem instituit, fideique eius commisit, ut hereditatem retenta quarta parte Secundae et (3) Proculae (4) restituat; eadem fratri quaedam praedia praelegavit; quaero, an Titius ea, quae praelegata sunt, etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est restituere, an integra retinere debeat. Respondi, Titium legata integra retinere debere, sed in partem quartam imputari oportere duodecimam partem praediorum; sed si non esset adiectum, ut pars quarta deduceretur, totum trientem praediorum legi Falcidiae imputari oportere, quoniam contra sententiam matris familiae lex Falcidia induceretur.

86. [**85.**] EL MISMO; *Digesto, libro XL.*—Ticia en su testamento instituyó á Ticio, su hermano, heredero de la tercera parte, y encomendó á su fidelidad, que retenida la cuarta parte restituyese la herencia á Segunda y á Prócula; la misma le prelegó al hermano algunos predios; pregunto, si deberá Ticio retener los que fueron prelegados, también en cuanto á la parte de herencia que se le rogó que restituyera, ó íntegros. Respondí, que Ticio debía retener íntegros los legados, pero que para la cuarta parte se debía computar la duodécima parte de los predios; pero si no se hubiese añadido que se dedujera la cuarta parte, se debería computar para la ley Falcidia todo el tercio de los predios, porque la ley Falcidia se aplicaría contra la disposición de la madre de familia.

87. [**86.**] IDEM *libro LXI. Digestorum.*— Qui

87. [**86.**] EL MISMO; *Digesto, libro LXI.*—Si

(1) computationem, *Hal. y la Vulg.*
(2) percipiatur, *Hal. y la Vulg.*
(3) et, *omittela Hal*

(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; ut, *inserta la escritura original, Br.*

fundum solum in bonis centum relinquebat, si heredem suum damnaverit, ut eum quinquaginta Titio venderet, non est existimandus amplius, quam quinquaginta legasse; ideoque lex Falcidia locum non habet.

§ 1.—Item si (1) is, qui duos fundos in bonis centum haberet, (2) me et Titium heredes instituisset, et damnasset me, ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, et contra Titium damnasset, ut mihi fundum Seianum quinquaginta venderet, non animadverto, quemadmodum lex Falcidia locum habere possit, quum uterque heredum unius fundi partem dimidiam hereditario iure habiturus sit, in qua pars dimidia hereditatis est; nam certe, qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Seiani fundi partem hereditario iure habet, item qui damnatus est Seianum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario iure retinet.

§ 2.—Si quis heredem instituerit eum, cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere, in ratione legis Falcidiae centum deducere debet, quia si alius quilibet heres extitisset, haec centum in aere alieno ponerentur.

§ 3.—Si tu ex parte quarta, Titius ex parte quarta heredes scripti fueritis, deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione, et legata, item libertates datae fuerint, pendente conditione libertates competent, legata tota praestabuntur, quia, sive conditio extiterit te herede existente, utraque valent, sive conditio defecerit, tu et Titius heredes eritis. (3) Lege Falcidia si hoc quaeris, an existente conditione miscetur quadrans tuus et semis, atque ita pro dodrante ratio ponenda est cum his, quibus a te pure herede legatum est? respondebimus, misceri duas partes.

§ 4.—Qui filium suum impuberem et Titium acquis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil, et Titium filio substituerat; quaesitum est, quum Titius ex institutione adiisset, et impubere filio mortuo ex substitutione heres extitisset, quantum legatorum nomine praestare deberet. Et placuit, solida legata eum praestare debere, nam confusi duo semisses efficerent, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, et solida legata praestarentur. Sed hoc ita verum est, si filius, antequam patri heres existeret, decessisset. Si vero (4) patri heres fuit, non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quam semissis dodrantem praestare necesse habuit.

§ 5.—Quodsi extranei heredis semis totus legatus fuerit, isque pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione heres extiterit, poterit dici, augeri legata, et perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem ex asse heres extitisset, quia semper substitutus

el que dejaba en sus bienes sólo un fundo que valía ciento, hubiere condenado á su heredero á que se lo vendiese por cincuenta á Ticio, no se ha de estimar que legó más de cincuenta; y por lo tanto no tiene lugar la ley Falcidia.

§ 1.—Igualmente, si el que tuviera en sus bienes dos fundos que valiesen ciento, nos hubiese instituído á mí y á Ticio herederos, y me hubiese condenado á que le vendiese á Ticio por cincuenta el fundo Corneliano, y por el contrario, hubiese condenado á Ticio á venderme en cincuenta el fundo Seyano, no atino de qué manera pueda tener lugar la ley Falcidia, pues cada uno de los herederos habrá de tener por derecho de herencia la mitad de un solo fundo, en cuya parte consiste la mitad de la herencia; porque á la verdad, el que fué condenado á vender el fundo Corneliano tiene por derecho de herencia parte del fundo Seyano, é igualmente, el que fué condenado á vender el fundo Seyano retiene por derecho de herencia parte del fundo Corneliano.

§ 2.—Si á aquel, á quien se le había rogado que después de su muerte restituyera ciento á alguien, lo hubiere alguno instituído heredero, debe este deducir los ciento en la cuenta de la ley Falcidia, porque si otro cualquiera hubiese quedado heredero, se pondrían estos ciento entre las deudas.

§ 3.—Si tu hubieres sido instituído heredero de una cuarta parte, y Ticio también de una cuarta parte, y después tú hubieres sido instituído heredero de la mitad bajo condición, y se hubieren dado legados y también libertades, competerán las libertades estando pendiente la condición, y se pagarán íntegros los legados, porque, si se hubiere cumplido la condición quedando tú heredero, serán válidas ambas cosas, y si hubiere faltado la condición, tú y Ticio sereis los herederos. Y si respecto á la ley Falcidia preguntas esto, ¿cumpliéndose la condición, se mezclarán tu cuarta parte y tu mitad, y se ha de hacer de este modo la cuenta respecto á los tres cuartos con aquellos á quienes se les legó á tu cargo, instituído tú heredero puramente? Responderemos, que se mezclan las dos partes.

§ 4.—Uno, que había instituído herederos por partes iguales á su hijo impúbero y á Ticio, había legado á cargo de su hijo toda la mitad de la herencia, y nada á cargo de Ticio, y á Ticio lo había substituído al hijo; se preguntó, habiendo adido Ticio en virtud de la institución, y habiendo quedado heredero por la substitución, muerto impúbero el hijo, cuánto debería dar á título de legados. Y se determinó, que él debía pagar íntegros los legados, porque las dos mitades confundidas harían que en cuanto á la ley Falcidia se tuviese cuenta de toda la herencia, y se pagasen íntegros los legados. Pero esto es verdad de este modo, si el hijo hubiese fallecido antes que quedara heredero del padre. Mas si fué heredero del padre, el substituto no debe más legados que aquellos á qué había sido obligado el pupilo, porque no se obliga en su propio nombre, sino en el del pupilo fallecido, el cual no tuvo necesidad de dar nada más que los tres cuartos de la mitad de la herencia.

§ 5.—Pero si se hubiere legado íntegra la mitad de la herencia correspondiente á un heredero extraño, y este por virtud de substitución hubiere quedado heredero del pupilo, á cargo del cual no se había legado nada, se podrá decir que se aumentan los legados, y que se ha de proceder lo mismo

(1) *Hal.*; (si), *Taur. según el códice Fl.*
(2) *Hal.*; si, *inserta el códice Fl.*
(3) De, *insertan Hal. y la Vulg.*
(4) prius, *insertan Hal. y la Vulg.*

rationem legis Falcidiae ex quantitate bonorum, quae pater reliquerit, ponet (1).

§ 6.—Eadem dicenda sunt, et si pater duos impuberes heredes instituerit, et eosdem invicem substituerit, deinde iure substitutionis ad alterum hereditas reciderit, et legis Falcidiae ratio habenda sit.

§ 7.—Qui filios impuberes duos habebat, alterum heredem instituit, alterum exheredavit, deinde exheredatum instituto substituit, ac postea exheredato Maevium, et ab eo legavit, et exheredatus fratri impuberi extitit heres, deinde impubes decessit; quum iudicio patris facultates paternae per causam hereditariam ex substitutione ad eum perveniant, potest dici, legata ab eo relicta praestanda esse, habita ratione legis Falcidiae in his bonis, quae pater mortis tempore reliquerit. Nec huic contrarium est, quod, quum exheredato pater legatum dederit, nihilo magis substitutus legatis obligabitur, quia eo casu non hereditatis paternae portio, sed legatum ad eum pervenit. Dicet aliquis, quid ergo, si exheredatus filius non ex substitutione fratri suo heres extiterit, sed aut lege, aut per interpositam personam, atque ita impubes decesserit, sic quoque existimandus erit substitutus legata debere? Minime (2), nam quantum intersit, exheredatus filius ex substitutione fratri suo heres existat, an alio modo, vel ex eo apparet, quod alias ab eo legare pater potuit, alias non potuit. Est igitur rationi congruens, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat.

§ 8.—Coheres pupillo datus si pro parte sua legata, habita legis Falcidiae ratione, praestiterit, deinde impubere mortuo ex substitutione heres extiterit, et semis pupilli legatis exhaustus esset, ex integro legis Falcidiae ratio ponenda erit, ut contributis legatis, quae ab ipso, et quae a pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat; licet enim pupillo heres existat, tamen circa legem Falcidiam perinde ratio habetur, ac si patri heres extitisset. Nec aliter augebuntur legata, quae ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur, quum ex parte heres institutus, et coheredi suo substitutus, deliberante coherede, legata, habita ratione legis Falcidiae, solvit, deinde ex substitutione alteram quoque partem hereditatis acquirat.

88. [87.] AFRICANUS *libro V. Quaestionum.*— Qui quadringenta habebat, trecenta legavit, deinde fundum tibi dignum centum aureis sub hac conditione legavit, si legi Falcidiae in testamento suo

(1) deducet, *la Vulg.*

que si hubiese sido substituído á un coheredero cualquiera, y prescindiendo este de la herencia hubiese quedado heredero de toda ella, porque el substituído formalizará siempre la cuenta de la ley Falcidia en virtud de la cantidad de bienes que el padre hubiere dejado.

§ 6.—Lo mismo se ha de decir, también si el padre hubiere instituído herederos á dos impúberos, y los hubiere substituído recíprocamente, y después por derecho de la substitución hubiere recaído en uno de ellos la herencia, y se hubiere de hacer la cuenta de la Falcidia.

§ 7.—Uno, que tenía dos hijos impúberos, instituyó heredero á uno, desheredó al otro, después substituyó el desheredado al instituído, y luego á Mevio al desheredado, é hizo legados á cargo de aquel, y el desheredado quedó heredero del hermano impúbero, y después falleció impúbero; yendo á él por disposición del padre los bienes paternos por causa de la herencia en virtud de la substitución, se puede decir que se han de pagar los legados dejados á cargo de él, habida la cuenta de la ley Falcidia respecto á los bienes que el padre hubiere dejado al tiempo de la muerte. Y no es contrario á esto, que, habiéndole dado el padre un legado al desheredado, en nada más estará obligado por legados el substituto, porque en este caso no va á poder de él una porción de la herencia paterna, sino un legado. Dirá alguno, ¿luego que será, si el hijo desheredado hubiere quedado heredero de su hermano, no por virtud de la substitución, sino ó por la ley, ó por medio de otra persona, y así hubiere fallecido impúbero; también de este modo se habrá de estimar que el substituto debe los legados? De ninguna manera, porque cuánta sea la diferencia entre que el hijo desheredado quede heredero de su hermano en virtud de la substitución, ó de otro modo, aparece de esto, de que en un caso pudo el padre legar á cargo de él, y en el otro no pudo. Es, pues, conforme á razón, que no tenga el testador respecto á la persona del substituto más derecho que el que había tenido respecto á aquel á quien lo substituía.

§ 8.—Si el coheredero dado al pupilo hubiere pagado los legados con arreglo á su parte, habida la cuenta de la ley Falcidia, y después, fallecido el impúbero, hubiere quedado heredero por substitución, y la mitad de la herencia correspondiente al pupilo se hubiese agotado con legados, se habrá de formar de nuevo la cuenta de la ley Falcidia, para que, reunidos los legados, los que se habían dado á cargo de él, y los que al del pupilo, quede en poder de él la cuarta parte de los bienes; porque aunque quede heredero del pupilo, sin embargo, respecto á la ley Falcidia se hará la cuenta lo mismo que si hubiese quedado heredero del padre. Y no se aumentarán los legados, que por más de los tres cuartos se habían dado á cargo de el mismo, de otro modo, que como se aumentan cuando el heredero instituído en una parte, y substituído á su coheredero, paga, mientras delibera el coheredero, los legados, habida la cuenta de la ley Falcidia, y adquiere después por la substitución también la otra parte de la herencia.

88. [87.] AFRICANO; *Cuestiones, libro V.*—Uno, que tenía cuatrocientos, legó trescientos, y después te legó un fundo, que valía cien áureos, bajo esta condición, si en su testamento no hubiese lugar á

(2) minime debere; nam, *Hal.*

locus non esset; quaeritur, quid iuris est? Dixi, τῶν ἀπόρων [*ex perplexis*] (1) hanc quaestionem esse, qui tractatus apud dialecticos τοῦ ψευδομένου [*frustratorii cavillatoriique*] dicitur. Etenim quidquid constituerimus verum esse, falsum reperietur; namque si legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidiae locus erit, ideoque deficiente conditione non debebitur; rursus si, quia conditio deficiat, legatum valiturum non sit, legi Falcidiae locus non erit; porro si legi locus non sit, existente conditione legatum tibi debebitur. Quum autem voluntatem testatoris eam fuisse appareat, ut propter tuum legatum ceterorum legata minui nollet, magis est, ut statuere debeamus, tui legati conditionem defecisse.

§ 1.—Quid ergo dicemus, si ducenta legavit, et tibi similiter sub eadem conditione ducenta legata esse proponantur? Nam aut extitisse, aut defecisse legati tui conditionem, ut aut totum, aut nihil tibi debeatur, et iniquum, et contra voluntatem testatoris existimabitur; rursus partem deberi, rationi non congruit, quando (2) necesse est, totius legati conditionem vel extitisse, vel defecisse; ergo per exceptionem doli mali tota ea res temperanda erit.

§ 2.—Quare, quum quis tale quid consequi velit, sic consequetur: «si quo amplius legavi, vel legavero, quam per legem Falcidiam licebit, tum quantum ad supplendum quadrantem deduci oportet ex eo legato, quod Titio dedi, heres meus damnas esto dare».

§ 3.—Qui ducenta in bonis relinquebat, legavit mihi centum praesenti die, tibi aeque centum sub conditione; post aliquantum temporis extitit conditio, ita tamen, ut ex reditu eius summae, quae tibi relicta est, non amplius, quam vigintiquinque reciperet; legis Falcidiae ratio ita habenda erit heredi, ut vigintiquinque conferre ei debeamus, et amplius fructus quinquaginta (3) medii temporis, qui verbi gratia efficient quinque. Quum igitur triginta sint conferenda, quidam putant, quina dena ab utroque nostrum conferenda esse; quod minime verum est. Licet enim eandem quantitatem acceperimus, manifestum tamen est, aliquanto uberius esse meum legatum. Quare statuendum erit, tanto minus in tuo legato esse, quantum ex fructibus eius heres perceperit. Secundum quod in proposita specie computationem ita iniri oportet, ut ex septem partibus ego quatuor, tu tres conferamus, quoniam quidem (4) quarta pars amplius in meo, quam in tuo legato est.

98. [88.] MARCIANUS *libro VII. Institutionum.* —Divi Severus et Antoninus rescripserunt, pecuniam relictam ad alimenta puerorum Falcidiae subiectam esse, et, ut idoneis nominibus (5) collocetur pecunia, ad curam suam revocaturum Praesidem provinciae.

§ 1.—Divi Severus et Antoninus generaliter rescripserunt Bononio Maximo, usuras praestiturum eum, qui frustrationis causa beneficium legis Falcidiae imploravit.

la ley Falcidia; se pregunta, ¿qué derecho hay? Dije, que esta cuestión era de las perplejas, cuyo tratado se llama entre los dialécticos de cosa vana y cavilosa. Porque cualquier cosa que decidiéramos que era verdadera, se hallará que es falsa; pues si dijéramos que era válido el legado que se te dió, habrá lugar á la ley Falcidia, y por lo tanto, faltando la condición, no se deberá; y á su vez, si porque falte la condición no hubiera de ser válido el legado, no habrá lugar á la ley Falcidia; pero si no hubiera lugar á la ley, cumpliéndose la condición, se te deberá el legado. Mas apareciendo que la voluntad del testador fué esta, que no quería que por causa de tu legado se disminuyesen los legados de los demás, es mejor que debamos decidir que faltó la condición de tu legado.

§ 1.—Luego ¿qué diremos, si legó doscientos, y se expusiera que igualmente se te legaron doscientos bajo la misma condición? Porque ó que se cumplió, ó que faltó la condición de tu legado, de suerte que ó se te deba todo, ó nada, será estimado así injusto, como contrario á la voluntad del testador; á su vez, que se debe una parte, no es conforme á razón, pues es necesario ó que se haya cumplido, ó que haya faltado, la condición de todo el legado; luego todo esto se habrá de regular mediante la excepción de dolo malo.

§ 2.—Por lo cual, cuando alguno quiera conseguir alguna cosa así, la conseguirá de este modo: «si legué ó hubiere legado alguna cosa más de lo que fuere lícito por la ley Falcidia, en este caso esté condenado mi heredero á dar, del legado que le di á Ticio, cuanto para completar la cuarta debe deducirse».

§ 3.—Uno, que en sus bienes dejaba doscientos, me legó ciento de presente, y á ti igualmente ciento bajo condición; después de algún tiempo se cumplió la condición, pero de suerte, que de la renta de la suma, que se te dejó, no percibiese más que veinticinco; al heredero se le habrá de hacer la cuenta de la ley Falcidia de modo, que le debamos aportar veinticinco, y además los frutos de cincuenta del tiempo intermedio, que, por ejemplo, importarán cinco. Debiéndose, pues, aportar treinta, opinan algunos, que se habrán de aportar quince por cada uno de nosotros; lo que de ninguna manera es verdad. Porque aunque hayamos recibido la misma cantidad, es, sin embargo, evidente que mi legado es algo más pingüe. Por lo cual se habrá de determinar, que en tu legado hay de menos tanto cuanto de sus frutos hubiere percibido el heredero. Segun lo cual, en el caso propuesto debe hacerse la computación de modo que de siete partes yo aporte cuatro, y tú tres, porque ciertamente hay en el mio una cuarta parte más que en tu legado.

89. [90.] MARCIANO; *Instituta, libro VII.* — Respondieron por escripto los Divinos Severo y Antonino, que el dinero dejado para alimentos de niños está sujeto á la Falcidia, y que el Presidente de la provincia debe tomar á su cuidado que el dinero se coloque en créditos seguros.

§ 1.—Los Divinos Severo y Antonino respondieron en general por escripto á Bononio Máximo, que debe pagar intereses el que por causa de fraude imploró el beneficio de la ley Falcidia.

(1) τῶν ἄκρων, [*ex apicibus*], *Hal.*
(2) quoniam, *la Vulg.*
(3) scilicet, *por* quinquaginta, *Hal.*
(4) quandoquidem, *Hal.*
(5) hominibus, *Hal. y la Vulg.*

90. [**89.**] FLORENTINUS *libro XI. Institutionum.* — Si heres, cuius fidei commissum est, ut accepta certa pecunia hereditatem restituat, a voluntate eius, qui testamentum fecit, discedat, et postea legis Falcidiae beneficio uti volet, etsi non detur ei, quo accepto hereditatem restituere rogatus est, tamen fideicomissum restituere cogi debet, quoniam quod ei pater familiae dari voluit, legis Falcidiae commodum praestat.

90. [**89.**] FLORENTINO; *Instituta, libro XI.* —Si el heredero, á cuya fidelidad se encomendó que recibiendo cierta cantidad restituyese la herencia, se apartara de la voluntad del que hizo el testamento, y después quisiera usar del beneficio de la ley Falcidia, aunque no se le dé aquello con cuyo recibo se le rogó que restituyera la herencia, debe ser, sin embargo, obligado á restituir el fideicomiso, porque lo que el padre de familia quiso que se le diera, proporciona el provecho de la ley Falcidia.

91. [**90.**] MARCIANUS (1) *libro XIII. Institutionum.*—In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati vel fideicommissi, vel implendae conditionis causa accipit; nam hae (2) in quartam non imputantur. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum vel fideicommissum (3) datum sit heredi, sive praecipere, vel deducere, vel retinere iussus est, in quartam id ei imputatur; pro ea vero parte, quam accepit a coherede, extra quartam, id est, quod a coherede accipitur. Sed etsi accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit, id, quod accipit, in quartam ei imputatur, ut Divus Pius constituit. Sed et quod implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum, sciendum est; (4) si quid vero implendae conditionis causa heres accipiat a (5) legatariis, in Falcidiae computationem non prodesse; et ideo si centum praedium legaverit defunctus, si quinquaginta heredi legatarius dederit, centum legatis computationem fieri, et quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur.

91. [**90.**] MARCIANO; *Instituta, libro XIII.*— Para la cuarta de la herencia, que por la ley Falcidia debe tener el heredero, se computan las cosas que por derecho de herencia adquiere, no las que recibe por derecho de legado ó de fideicomiso, ó para que se cumpla una condición; porque estas no se computan para la cuarta. Pero al restituir una herencia fideicomisaria, ya si al heredero se le hubiera dado un legado ó un fideicomiso, ya si se le haya mandado tomar previamente, ó deducir, ó retener alguna cosa, se le computa para la cuarta; pero respecto á la parte, que recibió del coheredero, fuera de la cuarta, esto es, de lo que se recibe del coheredero. Pero aunque se le haya rogado que restituya la herencia habiendo recibido una cantidad, se le computa para la cuarta lo que recibe, según determinó el Divino Pio. Pero se ha de saber, que también el fideicomiso que se da al heredero para que se cumpla una condición, ha de ser admitido de este mismo modo; y si el heredero recibiera de los legatarios alguna cosa para que se cumpla una condición, no aprovecha para la computación de la Falcidia; y por lo tanto, si el difunto hubiere legado un predio que valiese ciento, si el legatario le hubiere dado cincuenta al heredero, se hace la computación con los ciento legados, y se consideran los cincuenta fuera de la herencia, para que no se le computen en la cuarta.

92. [**91.**] MACER (6) *libro II. de re militari.*— Si miles testamento facto partem dimidiam hereditatis suae tibi restitui iusserit, deinde post missionem factis codicillis alteram partem Titio restitui rogaverit, si quidem post annum missionis suae decesserit, et tibi, et Titio heres partem quartam retinebit, quia eo tempore testator decessit, quo testamentum eius ad beneficium principale pertinere desierat; si vero intra annum missionis decesserit, solus Titius deductionem partis quartae patietur, quia eo tempore fideicommissum ei relictum est, quo testator iure militari testari non potuit.

92. [**91.**] MACER; *De los asuntos militares, libro II.*— Si en el testamento hecho hubiese mandado un militar que se te restituya la mitad de su herencia, y luego habiendo hecho codicilos después de su licenciamiento hubiere rogado que la otra parte se le restituya á Ticio, si verdaderamente hubiere fallecido después de un año de su licenciamiento, el heredero os retendrá á ti y á Ticio la cuarta parte, porque el testador falleció en tiempo en que su testamento había dejado de estar comprendido en el beneficio del Príncipe; pero si hubiere fallecido dentro del año de su licenciamiento, sólo Ticio sufrirá la deducción de la cuarta parte, porque el fideicomiso se le dejó en tiempo en que el testador no pudo testar por derecho militar.

93. [**92.**] PAPINIANUS *libro XX. Quaestionum.* —Acceptis a Maevio centum, hereditatem Maevio restituere, pecuniamque post mortem suam Titio dare rogatus est; quamquam haec centum quartam bonorum efficiant, tamen propter fideicommissum sequens quartae retentioni locus erit; tunc enim ex Constitutione Divi Hadriani Falcidiae satisfacit ea quantitas, quum apud heredem remanet. Sed Falcidiam patietur solus, cui hereditas relicta est; nam in centum, quae mortis causa capiuntur, ad-

93. [**92.**] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XX.*— A uno se le rogó que recibiendo de Mevio ciento restituyese á Mevio la herencia, y que después de su muerte diese el dinero á Ticio; aunque estos ciento constituyan la cuarta de los bienes, habrá, sin embargo, lugar á la restitución de la cuarta á causa del segundo fideicomiso; porque, según la constitución del Divino Adriano, esta cantidad suple á la Falcidia siempre y cuando permanece en poder del heredero. Pero sólo soportará la Falcidia

(1) Maetianus, *Hal.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; haec, *el códice Fl.*
(3) vel fideicommissum, *omitelas Hal.*
(4) *Desde* Sed et *hasta* sciendum est, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(5) a, *omitela Hal.*
(6) Marcellus, *Hal.*

mitti Falcidia non potest. Plane, si quis ita scripsit: «acceptis centum peto restituas hereditatem», neque personam dantis demonstraverit, quasi retentam et praeceptam pecuniam, si quartae sufficiat, inducere Trebellianum.

aquel á quien se le dejó la herencia; porque respecto á los ciento, que se adquieren por causa de muerte, no se puede admitir la Falcidia. A la verdad, si uno escribió así: «te pido que recibiendo ciento restituyas la herencia», y no hubiere designado la persona del que la debía dar, esta cantidad, como si hubiese sido retenida y tomada previamente, si bastara para la cuarta, da lugar al Senadoconsulto Trebeliano.

94. [**93.**] Scaevola *libro XXI. Digestorum.*—Filio et filia scriptis heredibus, singulis certa praelegavit, sed longe minus filiae, cui etiam domum obligatam praelegavit cum instrumentis, et quidquid ibi fuerit, et adiecit haec verba: «sed ea conditione lego, ut, quidquid aeris alieni in ea domo erit, Titius, libertus filii mei, exsolvat, et sit iis utrisque domus communis»; quaesitum est, si filia legis Falcidiae beneficio uti volet ad quartam retinendam, an ex hereditate, quae ei relicta est, deducto aere alieno, eius, quod superfuerit, quartam consequi debeat. Respondit, iure quidem id postulaturam, verum non alias ea, quae ei data sunt, accepturam, si modo ea quartam suppleant, quam voluntati defuncti solvendum praestando pareret.

94. [**93.**] Scévola; *Digesto, libro XXI.*—Uno, habiendo instituído herederos á su hijo y á su hija, prelegó ciertas cosas á cada uno, pero mucho menos á la hija, á la cual también le prelegó con los instrumentos una casa obligada, y todo lo que en ella hubiere, y añadió estas palabras: «pero la lego con esta condición, que Ticio, liberto de mi hijo, pague cualquier deuda que hubiere sobre esta casa, y sea la casa común para ellos dos»; se preguntó, si, queriendo usar la hija del beneficio de la ley Falcidia para retener la cuarta, deberá conseguir la cuarta de lo que hubiere quedado, deducidas las deudas de la herencia que se le dejó. Respondió, que ella ciertamente lo pedirá con derecho, pero que no recibirá lo que se le dió, si esto supliera la cuarta, de otra manera, sino si obedeciese á la voluntad del difunto dando lo que se debe pagar.

95. [**94.**] Idem *libro XXI. Digestorum.*—Maritus uxoris res extra dotem constitutas administravit, eaque decedens ante rationem sibi redditam administrationis ex asse eundem maritum heredem reliquit, eiusque fidei commisit, ut decem uncias filio communi, quum moreretur, restitueret, duas autem uncias nepoti; quaesitum est, an id quoque, quod ex administratione rerum apud maritum resedisse constiterit, cum ceteris bonis pro rata decem unciarum filio restitui debeat. Respondit, id, quod debuisset hereditati, in rationem venire debere.

§ 1.—Filiae, quam mater rogaverat, si impubes decessisset, restituere hereditatem Titio, patruus legitimus heres extitit; in ratione legis Falcidiae ponenda desiderat deduci sortes, ex quarum usuris alimenta impubes defuncta ex persona testatricis suae pluribus debita praestitit; quaesitum est, an, si eas deduxerit, cavere debeat, defunctorum alimentariorum portiones pro modo sortium se restituturum. Respondit, debere cavere.

95. [**94.**] El mismo; *Digesto, libro XXI.*—Un marido administró los bienes extradotales de su mujer, y ésta al fallecer, antes de habérsele dado cuenta de la administración, dejó á su mismo marido heredero de la totalidad, y encomendó á su fidelidad, que cuando él muriese restituyera diez dozavos á un hijo común de los dos, y dos dozavos á un nieto; se preguntó, si se le deberá restituir al hijo con los demás bienes á prorata de los diez dozazos también lo que constare que quedó en poder del marido por virtud de la administración de los bienes. Respondió, que lo que hubiese debido á la herencia debe ser comprendido en la cuenta.

§ 1.—El tío paterno quedó heredero legítimo de una hija á quien su madre había rogado que, si falleciese impúbera, restituyera á Ticio la herencia; desea que en la cuenta de la ley Falcidia que se ha de formar se deduzcan los capitales, con cuyos intereses la impúbera difunta prestó alimentos debidos á muchos por razón de la persona de su testadora; se preguntó, si, habiéndolos deducido, deberá dar caución de que él restituirá á proporción de los capitales las porciones de los alimentistas fallecidos. Respondió, que debía dar caución.

2.—Post aditam hereditatem triennio exacto legatariis heres legem Falcidiam opponit idcirco, quod administravit tutelas testator, quarum ratio nondum reddita sit, et quod neget, tantum redigi ex nominibus posse, quantum in cautione deductum est; quaesitum est, an rationes (1) defuncti, et omnium instrumentorum hereditariorum, et pupillarium rationum, legatariis desiderantibus, heres describendi potestatem facere debeat, ne in potestate eius sit proferre, quod velit, et per hoc in fraudem legatarii inducantur. Respondit, ad iudicis officium pertinere, explorare ea, per quae probetur, quanti (2) sit in bonis.

§ 2.—Transcurridos tres años después de adida la herencia el heredero les opone á los legatarios la ley Falcidia por esta razón, porque el testador administró tutelas, cuyas cuentas no habían sido dadas todavía, y porque decía que no se podía recobrar de los créditos tanto cuánto se dedujo en la caución; se preguntó, si deberá el heredero dar, á los legatarios que la desean, facultad para copiar las cuentas del difunto y todos los instrumentos de la herencia, y las cuentas de los pupilos, para que no esté en su facultad producir lo que quiera, y de este modo sean inducidos á error los legatarios. Respondió, que al ministerio del juez correspondía explorar aquello con que se pruebe cuánto haya en los bienes.

96. [**95.**] Idem *ex libro singulari Quaestionum publice tractatarum.*—Miles si, dum paganus erat,

95. [**96.**] El mismo; *Cuestiones tratadas en público, libro único.*—Si mientras era paisano un mi-

(1) rationis, *Hal.*

(2) quantum, *acertadamente la Vulg.*; quatenus, *Hal.*

fecerit testamentum, militiae tempore codicillos, lex Falcidia in codicillis locum non habet, in testamento locum habebit.

TIT. III

SI CUI PLUS, QUAM PER LEGEM FALCIDIAM LICUERIT, LEGATUM ESSE DICETUR (1)

1. ULPIANUS *libro LXXIX. ad Edictum.* — Si cui plus, quam licuerit, legetur, et dubitari iuste possit, utrum lex Falcidia locum habitura est, nec ne, subvenit Praetor heredi, ut ei legatarius satisdet, ut, si apparuerit, eum amplius legatorum nomine cepisse, quam e lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam det, dolusque malus ab eo abfuturus sit.

§ 1.—Neque interest, utrum in primis tabulis hoc fiat, an in pupillaribus, an in utrisque; etenim legem Falcidiam semel esse admittendam, etiamsi duplex sit testamentum, iam convenit, contributis legatis, tam his, quae ab ipso pupillo, quam his, quae a (2) substituto impubere (3) relicta sunt.

§ 2.—Si non fuisset interposita stipulatio ex persona pupilli, tutelae actio heredi pupilli adversus tutorem competit. Sed, ut Pomponius ait, et ipsi pupillo, et heredi eius poterit committi stipulatio, ipsi (4), quo casu vivo eo Falcidia incipit locum habere. De tutelae quoque actione idem scribit.

§ 3.—Marcellus ait: qui quadringenta in bonis habebat, impuberem filium heredem instituit, eique substituit Titium et Seium; si (5) nihil a pupillo testator legavit, sed a Titio trecenta, utrum ducenta, inquit, praestabuntur, an centum quinquaginta? nam trecenta nullo modo eum praestare. Mihi videtur verius, non amplius eum parte sua erogare compelli, certe nec minus; secundum quod eveniret, ut non soli committatur stipulatio; sed omnibus heredibus interponenda est. Sed causa cognita Falcidiam locum habere, et legatorum modus facit, et aeris alieni onus.

§ 4.—Et si quidem evidens aes alienum est, vel certum, facilis est computatio, si autem adhuc incertum est, quia forte vel conditio eius pendet, vel creditor litem contestatus est, et necdum lis finita est, dubitabitur, quantum legatariis debeatur propter incertum.

§ 5.—Hodie tamen subsimile aliquid fit in fideicommissis.

§ 6.—Quum dicitur lex Falcidia locum habere, arbiter dari solet ad ineundam quantitatem bonorum, tametsi unus aliquid modicum fideicommissum persequatur; quae computatio praeiudicare non debet ceteris, qui ad arbitrum missi (6) non sunt. Solet tamen ab herede etiam ceteris denunlitar hubiere hecho testamento, y codicilos durante el tiempo de la milicia, la ley Falcidia no tiene lugar en los codicilos, y la tendrá en el testamento.

TÍTULO III

DE SI SE DIJERE QUE Á ALGUNO SE LE LEGÓ MÁS DE LO QUE POR LA LEY FALCIDIA HUBIERE SIDO LÍCITO

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—Si á alguno se le legara más de lo que fuere lícito, y con justicia se pudiera dudar si ha de tener, ó no, aplicación la ley Falcidia, el Pretor auxilia al heredero, para que el legatario le dé fianza, de que, si apareciere que él recibió á título de legados más de lo que por la ley Falcidia fuere lícito adquirir, dará tanto dinero cuánto valiere aquella cosa, y de que estará lejos de él el dolo malo.

§ 1.—Y no importa que esto se haga en el primer testamento, ó en el del pupilo, ó en ambos; porque ya se convino que la ley Falcidia ha de ser aplicada una sola vez, aunque el testamento sea doble, reuniéndose los legados, tanto los que se dejaron á cargo del mismo pupilo, como los que á cargo del substituto impúbero.

§ 2.—Si no se hubiese interpuesto estipulación por virtud de la persona del pupilo, le compete al heredero del pupilo la acción de tutela contra el tutor. Pero, como dice Pomponio, la estipulación podrá tener efecto tanto para el mismo pupilo, como para su heredero, y en el caso de que para él, comienza á tener lugar la Falcidia viviendo él. Lo mismo escribe también respecto á la acción de tutela.

§ 3.—Dice Marcelo: uno que tenía cuatrocientos en sus bienes, instituyó heredero á su hijo impúbero, y le dió como substitutos á Ticio y á Seyo; si el testador no legó nada á cargo del pupilo, sino trescientos á cargo de Ticio, ¿se pagarán acaso, pregunta, doscientos, ó ciento cincuenta? Porque él de ningún modo debe pagar los trescientos. A mí me parece más verdadero, que él no es compelido á pagar más del importe de su parte, ni ciertamente menos; según lo que sucedería, que la estipulación no tendría efecto para él solo; sino que ha de ser interpuesta para todos los herederos. Pero así la cuantía de los legados, como el gravamen de las deudas, hacen que con conocimiento de causa tenga lugar la Falcidia.

§ 4.—Y si verdaderamente es evidente, ó cierta, la deuda, es fácil la computación, pero si todavía es incierta, acaso porque ó su condición está pendiente, ó el acreedor ha contestado la demanda, y no ha concluido aún el litigio, se dudará por causa de la incertidumbre cuánto se les debe á los legatarios.

§ 5.—Pero hoy se hace respecto á los fideicomisos algo un tanto semejante.

§ 6.—Cuando se dice que tiene lugar la ley Falcidia, se suele nombrar árbitro para que se haga la computación de los bienes, aunque sólo uno reclame un módico fideicomiso; cuya computación no debe perjudicar á los demás, que no fueron remitidos al árbitro. Mas por el heredero se les suele avisar

---

(1) DICATUR, *Hal. y la Vulg.*
(2) a, *se considera añadida por antiguos copistas.*
(3) *Según corrección del códice Fl.;* impuberi, *la escritura original, Br.*
(4) ipsi, *omitenla Hal. y la Vulg.*
(5) *Según corrección del códice Fl., Br.;* si, *omitela Taur. según la escritura original.*
(6) *Taur. según la escritura original;* dimissi, *corrección del códice Fl., Br.*

tiari fideicommissariis, ut veniant ad arbitrum, ibique causam suam agant; plerumque et creditoribus, ut de aere alieno probent; habet tamen rationem in legatariis, item in fideicommissariis, ut, si offerat integrum, quod relictum est, heres, desiderans cavere (1) sibi hac stipulatione, audiatur.

§ 7.—Si legata quaedam praesenti die relicta sint, quaedam sub conditione, interponenda erit ista stipulatio propter legata conditionalia, dummodo ea legata, quae praesenti sint, integra solvantur. Iulianus denique scribit, si pure, et sub conditione legata fuerint, ne (2) existente conditione lex Falcidia locum habeat, non aliter legatorum, quae pure data sunt, actionem dari debere, quam si cautum fuerit heredi, quanto amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, ceperit (3).

§ 8.—Idem Iulianus scribit, eum, cui quadrans sub conditione, et dodrans pure legatus est, cavere debere, quanto amplius, quam per legem Falcidiam liceat, ceperit, reddi.

§ 9.—Haec stipulatio ideo locum habet, quia, etsi repeti potest id, quod solutum est, tamen fieri potest, ut non sit solvendo is, cui solutum est, ac per hoc pereat, quod datum est.

§ 10.—In mortis causa quoque donationibus potest dici, hanc stipulationem esse interponendam.

§ 11.—Haec verba stipulationis: «quod amplius legatorum nomine ceperis (4), quam a lege Falcidia capere licebit», non tantum eum comprehendunt, qui amplius accepit, quam ei Falcidia permisit, ut reddat partem, habeat partem, verum etiam eum, qui totum deberet (5) restituere. Etenim sciendum est, legem Falcidiam interdum partem eius, quod datum est, interdum totum revocare; quum enim habita ratione aeris alieni Falcidia ineatur, plerumque evenit, ut emergente debito, vel conditione aeris alieni existente, totum, quod legatum est, exhauriatur; sed et libertatum conditio interdum existens efficiet, legatum omnino non deberi, quippe quum habita ratione libertatum et deductis pretiis eorum, tunc demum legatorum ineatur ratio.

§ 12.—In quibusdam autem testamentis Falcidia quidem locum non habet, veruntamen ita observatur, ut, licet quadrantem heres non retineat, tamen hactenus legata debeantur, quatenus patrimonii vires sufficiunt, utique deducto aere alieno, item deductis pretiis eorum, qui libertatem in testamento vel directam, vel fideicommissariam acceperunt.

§ 13.—Sed et legatario cavendum est, a quo fideicommissum relinquitur.

§ 14.—Interdum non legis Falcidiae, sed etiam alterius legis in hac stipulatione ratio facienda est, utputa si patronus ex asse heres institutus sit, et pure quincunx legatus sit, et sub conditione aliquid supra debitam patrono partem; nam in hunc casum ratio facienda est illius legis, quae patronos vocat, non legis Falcidiae.

también á los demás fideicomisarios, para que comparezcan ante el árbitro, y allí ejerciten su derecho; y las más de las veces también á los acreedores, para que prueben la deuda; pero respecto á los legatarios, y también á los fideicomisarios, tiene razón para que, si el heredero ofreciera íntegro lo que se dejó, se le oiga al desear que se le dé caución con esta estipulación.

§ 7.—Si se dejaron algunos legados de presente, y otros bajo condición, se deberá interponer esta estipulación por causa de los legados condicionales, con tal que se paguen íntegros los legados que sean de presente. Finalmente escribe Juliano, que si hubiere legados puros y condicionales, para que cumpliéndose la condición no tenga lugar la ley Falcidia, no se debe dar la acción de los legados, que fueron dados puramente, de otro modo, sino si se le hubiere dado caución al heredero de que le devolverá cuanto hubiere percibido más de lo que por la ley Falcidia hubiere sido lícito.

§ 8.—Escribe el mismo Juliano, que aquel á quien se le legó una cuarta parte bajo condición, y tres cuartos puramente, debe dar caución de que se devolverá cuanto hubiere percibido más de lo que por la ley Falcidia sea lícito.

§ 9.—Esta estipulación tiene lugar por esto, porque aunque se puede repetir lo que se pagó, sin embargo, puede suceder que no sea solvente aquel á quien se le pagó, y que por esto se pierda lo que se dió.

§ 10.—Se puede decir que también en las donaciones por causa de muerte se ha de interponer esta estipulación.

§ 11.—Estas palabras de la estipulación: «lo que á título de legados hubieres percibido más de lo que por la ley Falcidia fuere lícito adquirir», comprenden no solamente al que recibió más de lo que le permitió la Falcidia para que devuelva parte y retenga otra parte, sino también al que lo debiera restituir todo. Porque se ha de saber, que la ley Falcidia á veces revoca parte de lo que se dió, y á veces la totalidad; porque cuando formada la cuenta de las deudas se calcula la Falcidia, sucede muchas veces que surgiendo una deuda, ó cumpliéndose la condición de una deuda, se agota la totalidad de lo que se legó; pero también á veces cumpliéndose la condición de las libertades hará que no se deba en absoluto el legado, porque solamente se forma la cuenta de los legados cuando se ha hecho la cuenta de las libertades y se ha deducido el precio de los esclavos.

§ 12.—Mas en algunos testamentos no tiene lugar ciertamente la Falcidia, pero se observa que aun cuando el heredero no retenga la cuarta parte, se deben no obstante los legados hasta donde son suficientes los recursos del patrimonio, á la verdad, deducidas las deudas, y deducido también el precio de los que en el testamento recibieron la libertad ó directamente ó por fideicomiso.

§ 13.—Pero también se le ha de dar caución al legatario á cuyo cargo se deja un fideicomiso.

§ 14.—A veces en esta estipulación se ha de hacer la cuenta no de la ley Falcidia, sino de otra ley, por ejemplo, si el patrono hubiera sido instituído heredero universal, y se hubieran legado puramente cinco dozavos, y bajo condición alguna cosa más de la parte debida al patrono; porque en este caso se ha de hacer la cuenta de la ley que llama á los patronos, no la de la ley Falcidia.

(1) caveri, *Hal. y la Vulg.*
(2) an, *Hal.*
(3) reddi, *añaden Hal. y la Vulg.*
(4) ceperit, *Hal.*
(5) debet, *Hal*

§ 15.—Si res, quae legata sit, apud legatarium interierit, probandum est, exceptione succurri ei, qui promisit;

2. PAULUS (1) *libro LXXV. ad Edictum.*—etiam si, quanti ea res sit, promisit,

3. ULPIANUS *libro LXXIX. ad Edictum.*—nisi si dolo ipsius aliquid factum sit; tunc enim etiam ex doli clausula, quae in ista stipulatione continetur, tenebitur, et replicatione repelli poterit.

§ 1.—Haec cautio, quae propter legem Falcidiam interponitur, fideiussorum habet praestationem.

§ 2.—Si in plures dies pecunia legata est, quum certum sit, legem Falcidiam locum habere, non stipulationi, sed computationi locum esse Pedius ait, ut aestimetur, quanti sit, quod in diem legatum est, et tantum credatur esse legatum (2); efficit aestimatio, ut pro modo eius ex omnibus legatis statim legis Falcidiae ratio habeatur.

§ 3.—Quoties futurum est, ut palam sit, et ante diem venientem iam Falcidiam locum habere, toties computatio eius fit; nam si conditio in mora est, exspectabimus conditionem, quoad existat; si autem dies superest, iam hic intercapedinis temporis habita ratione atque aestimatione, sic de Falcidia disputabimus, et committi stipulationem dicemus.

§ 4.—Quamvis autem omnes legatarii et fideicommissarii necesse habeant, hac stipulatione cavere, tamen quibusdam remitti, Divi fratres rescripserunt, utputa his, quibus minuta alimenta sunt relicta. Pompeiae enim Faustinae rescripserunt sic: non eandem causam esse decem aureorum, quos annuos tibi testamento Pompeiae Crispinianae (3), patronae tuae, relictos proponis, atque fuit alimentorum et vestiarii libertis relictorum, quibus propterea cautionis onus remittendum existimavimus.

§ 5.—Item sciendum est, fiscum hanc cautionem non pati, sed perinde conveniri posse, ac si cavisset; ceteros autem, cuiuscunque dignitatis sint, licet iam (4) legata perceperint, compelli debere ad cavendum, Divus Pius rescripsit; ex quo Rescripto etiam illud accipimus, quod etiam post soluta legata voluit stipulationem interponi.

§ 6.—Si legatarius heredi, qui controversiam hereditatis patitur iam, vel sperat, de restituendo legato sibi praestito caverit, et evicta hereditas sit, sed negligentia, vel dolo eius, qui legatum praestitit, dicemus, non committi stipulationem propter viri boni arbitrium, quod inest huic stipulationi.

§ 7.—Item si ipse, qui praestitit legatum, ex alia causa sibi evicerit, utputa quia invenitur sequenti testamento heres scriptus, in quo legatum iste legatarius non acceperat, dicemus, committi stipulationem propter viri boni arbitrium.

(1) Papinianus, *el códice Fl.*
(2) *Taur. según la escritura original, Br.;* quan, *inserta la corrección del códice Fl.;* quantum efficiat, *Hal.*

§ 15.—Si la cosa que hubiera sido legada hubiere perecido en poder del legatario, se ha de aprobar que se auxilie con la excepción al que prometió;

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*—aunque hubiera prometido lo que valga la cosa,

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—á no ser que con dolo del mismo se haya hecho alguna cosa; porque entonces estará obligado también por la cláusula de dolo, que se contiene en esta estipulación, y podrá ser repelido con la réplica.

§ 1.—Esta caución, que se interpone por causa de la ley Falcidia, comprende la dación de fiadores.

§ 2.—Si se legó una cantidad para muchos términos, siendo cierto que tiene lugar la ley Falcidia, dice Pedio que no ha lugar á la estipulación, sino á la computación, para que se estime cuánto importa lo que se legó á término, y se crea que tanto fué lo que legó; y la estimación hace que con arreglo á su cuantía se haga desde luego la cuenta de la ley Falcidia sobre todos los legados.

§ 3.—Siempre que ha de suceder que sea evidente que aun antes de llegar el vencimiento tiene lugar la Falcidia, se hace su computación; porque si la condición está pendiente, esperaremos hasta que se cumpla la condición; pero si resta plazo, ya en este caso, hecha la cuenta y la estimación del intervalo de tiempo, calcularemos de este modo respecto á la Falcidia, y diremos que tiene efecto la estipulación.

§ 4.—Mas aunque todos los legatarios y fideicomisarios tengan necesidad de dar caución con esta estipulación, sin embargo, respondieron por rescripto los Divinos hermanos que se les dispensa á algunos, por ejemplo, á los que se les dejaron unos cortos alimentos. Porque respondieron así por rescripto á Pompeya Faustina: no es la misma la causa de los diez áureos que expones se te dejaron para cada año en el testamento de Pompeya Crispiniana, tu patrona, que fué la de los alimentos y del vestido dejados á los libertos, á quienes por lo tanto hemos juzgado que se les debía dispensar la carga de la caución.

§ 5.—También se ha de saber, que el fisco no está obligado á dar esta caución, pero que puede ser demandado lo mismo que si lo hubiese dado; pero el Divino Pío respondió por rescripto, que los demás, de cualquier dignidad que sean, deben ser compelidos á dar la caución, aunque ya hubieren percibido los legados; por cuyo rescripto admitimos también esto, que quiso que se interpusiera la estipulación aun después de pagados los legados.

§ 6.—Si el legatario le hubiere dado al heredero, que ya soporta cuestion sobre la herencia, ó que la espera, caución de restituir el legado que se le entregó, y se hubiera hecho evicción de la herencia, pero por negligencia, ó por dolo del que entregó el legado, diremos que no produce su efecto la estipulación por razón del arbitrio de hombre bueno, que es inherente á esta estipulación.

§ 7.—Y también si el mismo que entregó el legado hiciere para sí la evicción por otra causa, por ejemplo, porque se halla instituído heredero en un testamento posterior, en el cual este legatario no había recibido el legado, diremos que produce su efecto la estipulación por razón del arbitrio de hombre bueno.

(3) *Según enmienda Br.;* Crispianae, *el códice Fl.;* Crispinae, *Hal. y la Vulg.*
(4) etiam, *Hal.*

§ 8.—Et generaliter ubicunque hereditatem, vel quantitatem, vel emolumentum praestitit is, qui hac stipulatione sibi prospexerat, dicendum est, ibi committi eam, si modo culpa abest ab eo, qui stipulatus est.

§ 9.—Quaesitum est, an saepius committatur. Et placet, etiam saepius eam committi, si per partes ablata est hereditas.

§ 10.—Si legatum fuerit praestitum ante interpositam hanc stipulationem, an condici possit, ut cautio ista interponatur? movet quaestionem, quod ea, quae per errorem omissa vel soluta sunt, condici possunt; et hic ergo quasi plus solutum videtur ex eo, quod cautio intermissa est. Et ait Pomponius, condictionem interponendae satisdationis gratia competere; et puto hoc probandum, quod Pomponius, utilitatis gratia.

4. PAULUS *libro LXXV. ad Edictum.* — Haec autem satisdatio locum habet, si iusta causa esse videbitur; nam iniquum erat, omnimodo caveri, nondum illata controversia litis, quum possint ei lusoriae (1) minae fieri; ideoque eam rem Praetor ad cognitionem suam revocat.

§ 1.—Si duo ex testamento hereditatem in solidum sibi vindicent, forte quod eiusdem nominis sint, tam in possessorem, quam in petitorem competunt actiones et creditoribus, et legatariis.

§ 2.—Haec cautio utique necessaria est, si quis pecuniam suam solvat, vel (2) rem tradat; si vero pecuniam hereditariam solvat, vel rem tradat, quidam non putant cavendum, quia nec teneri potest eo nomine victus, quum non possideat, vel dolo fecerit, quominus possideat; hoc, si ante motam controversiam solvat, quodsi postea, tenebitur culpae nomine.

§ 3.—Sed quum de nomine inter duos quaestio est, numquid non sit cavendum ei, qui hereditariam rem tradat, quia omnimodo unus liberatur, quemadmodum si aes alienum hereditarium solvatur? Sed si petitor suam pecuniam solvat (3), aut rem suam tradat, non habet, unde retineat, et ideo necessaria est ei cautio.

5. MARCELLUS *libro XXI. Digestorum.* — Videamus, an stipulatio: «qua amplius per Falcidiam licuerit, ceperis (4), dari», adversus eum non sufficiat, qui legatum alii restituere ex fideicommissi causa debet. Sufficiet autem dici, nihil eius fideicommissum esse; cavebit scilicet (5) legatario et is, qui fideicommissum accipiet, nisi forte mallet legatarius circuitu sublato heredi caveri. Sed et legatario praeterea cavendum est, si, ut plerumque aequum est, pro rata ex fideicommisso retinere ei concedendum est, quamvis tantum ex legato apud eum erit remansurum, ut sufficere possit ad praestandum fideicommissum.

§ 8.—Y en general, siempre que el que había mirado por sí con esta estipulación entregó la herencia, ó una cantidad, ó un emolumento, se ha de decir que ella produce su efecto, si es que no hay culpa en el que estipuló.

§ 9.—Se preguntó, si producirá su efecto muchas veces. Y está determinado, que ella produce su efecto muchas veces, si la herencia fué tomada por partes.

§ 10.—Si se hubiere entregado el legado antes de haberse interpuesto esta estipulación ¿se podría ejercitar la condicción, para que se interponga esta caución? Promueve esta cuestión el que se puede reclamar por la condicción lo que por error se omitió ó se pagó; y aquí, en efecto, parece como que se pagó más por esto, porque se omitió la caución. Y dice Pomponio, que compete la condicción para que se interponga la fianza; y opino que se ha de aprobar esto, que dice Pomponio, por razón de utilidad.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* —Mas esta fianza tiene lugar si pareciere que hay justa causa; porque era injusto que de todos modos se diera caución, no habiéndose suscitado todavía la controversia del litigio, pudiéndosele hacer á él amenazas vanas; y por esto el Pretor avoca á su conocimiento este asunto.

§ 1.—Si en virtud de un testamento dos reivindicaran para sí toda la herencia, acaso porque sean de un mismo nombre, les competen así á los acreedores como á los legatarios acciones, tanto contra el poseedor, como contra el demandante.

§ 2.—Esta caución es ciertamente necesaria, si alguno pagara con dinero propio, ó entregase una cosa suya; pero si pagara con dinero de la herencia, ó entregase cosa de esta, algunos no creen que se deba dar caución, porque tampoco puede quedar obligado por este título el vencido, no poseyendo, ó no habiendo hecho con dolo de modo que no posea; esto, si pagara antes de promovida la controversia, pero si después, estará obligado por razón de la culpa.

§ 3.—Pero cuando entre dos hay cuestión sobre el nombre, ¿acaso no se le habrá de dar caución al que entregue la cosa de la herencia, porque de todos modos uno queda libre, á la manera que si se pagara una deuda de la herencia? Mas si el demandante pagase con su propio dinero, ó entregase una cosa suya, no tiene de donde retener, y por lo tanto le es necesaria la caución.

5. MARCELO; *Digesto, libro XXI.*—Veamos si la estipulación: «que se dé lo que hubieres percibido más de lo que fuere lícito por la Falcidia», no basta contra el que debe restituir á otro el legado por causa de fideicomiso. Mas bastará que se diga que no se encomendó nada á su fidelidad; dará, pues, caución al legatario también el que recibiere el fideicomiso, si acaso el legatario no prefiriese que prescindiéndose del rodeo se le dé la caución al heredero. Pero también se le ha de dar además caución al legatario, si, como es justo las más de las veces, se le ha de conceder que á prorata retenga del fideicomiso, aunque del legado hubiere de quedar en su poder tanto que pueda bastar para pagar el fideicomiso.

(1) elusoriae, *por* ei lusoriae, *la Vulg.*
(2) suam, *inserta Hal.*
(3) *Hal. y la Vulg.*; solvet, *el códice Fl.*
(4) quo amplius, quam per Falcidiam, *todas las ed. citadas por Br.*; quo amplius ceperis, quam per Falcidiam licuerit, dari? *Hal.*
(5) autem soli, *por* scilicet, *Hal.*

6. CALLISTRATUS *libro IV. de Cognitionibus.*—Quum non facile satisdationem offerre legatarius vel fideicommissarius possit, et futurum sit, ut propter hoc a petitione liberalitatis ex testamento summoveantur (1), numquid onus satisdationis iis remittendum erit? Quod videtur adiuvari Rescripto Divi Commodi in haec verba: «Is, cuius de ea re notio est, aditus si compererit, ideo cautionem a te exigi, ut a fideicommissi petitione avertaris, onus satisdationis tibi remitti curabit».

6. CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro IV.*—Cuando el legatario ó el fideicomisario no pueda fácilmente ofrecer la fianza, y haya de suceder que por esto sean repelidos de la demanda de la liberalidad proveniente del testamento, ¿se les habrá de dispensar acaso la carga de la fianza? Lo que parece que se apoya en el rescripto del Divino Conmodo concebido en estos términos: «Si habiéndose recurrido al que compete el conocimiento de este negocio hubiere hallado que se te exige la caución para esto, para privarte de la demanda del fideicomiso, cuidará de que se te dispense la carga de la fianza».

7. PAULUS *libro VII. ad legem Iuliam et Papiam.*—Divus Pius ab eo, qui annua legata praecipere (2) ad distribuendum iussus erat, vetuit, cautionem exigi: «cessantium partes reddi», nisi aperte cavere iussus esset.

7. PAULO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VII.*—El Divino Pio vedó que al que se le había mandado que percibiera legados anuales para distribuirlos se le exigiera esta caución: «de que se restituirían las partes de los que no las percibiesen», á no ser que claramente se le hubiese mandado que diera caución.

8. MAECIANUS *libro X. Fideicommissorum.*—Si heres partem bonorum, vel etiam universa bona delata ad fiscum diceret, constaret autem de fideicommisso, decretum est, ut petitori caventi: «evicta hereditate restitutum iri» (3), solveretur (4).

8. MECIANO; *Fideicomisos, libro X.*—Si el heredero dijese que parte de los bienes, ó aun que todos los bienes habían sido deferidos al fisco, pero constase lo relativo al fideicomiso, se decretó que se pagase al demandante que diera caución «de que se restituiría, hecha evicción de la herencia».

9. IDEM *libro XII. Fideicommissorum.*—Si non in controversia sit proprietas, sed ususfructus—potest enim rei, cuius proprietas Titio legata est, ususfructus alii legari—, tunc de eo restituendo non heredi, sed Titio caveri debeat. Interdum et si ab herede legetur ususfructus, Titio cavendum est, veluti si detracto usufructu proprietas ei legetur, ususfructus Seio; quid enim attinebit hoc casu, heredi caveri, ad quem emolumentum intercidentis ususfructus non sit spectandum? Verum si usufructu Seio legato proprietas Titio ita legetur, ut, quum ad Seium pertinere desierit, habeat proprietatem, tunc heredi caveri oportebit a fructuario, ab herede autem Titio, quia non sit certum, usufructu intercepto ad Titium proprietatem reversuram.

9. EL MISMO; *Fideicomisos, libro XII.*—Si no estuviera en litigio la propiedad, sino el usufruto, —porque se puede legar á otro el usufruto de la cosa cuya propiedad fué legada á Ticio—, en este caso se deberá dar caución de restituirlo, no al heredero, sino á Ticio. A veces también si el usufruto fuese legado á cargo del heredero, se le ha de dar caución á Ticio, por ejemplo, si deducido el usufruto, se le legara la propiedad, y á Seyo el usufruto; porque ¿qué conseguirá en este caso con que se le dé caución al heredero, á quien no haya de corresponder el emolumento del usufruto que se extingue? Pero si habiéndose legado á Seyo el usufruto, la propiedad fué legada á Ticio, de suerte que tenga la propiedad cuando hubiere dejado de pertenecer á Seyo, en este caso convendrá que por el usufructuario se le dé caución al heredero, y por el heredero á Ticio, porque no es cierto que extinguido el usufruto haya de volver á Ticio la propiedad.

LIBER TRIGESIMUSSEXTUS

TIT. I

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM

[Cf. Cod. VI. 49. (48.)]

1. ULPIANUS *libro III. Fideicommissorum.*—Explicito tractatu, qui ad fideicommissa singularum rerum pertinet, transeamus nunc ad interpretationem Senatusconsulti Trebelliani.

§ 1.—Factum est enim Senatusconsultum tem-

(1) *Taur. según la escritura original*; summoveatur, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) percipere, *Hal. y la Vulg.*

LIBRO TRIGÉSIMOSEXTO

TÍTULO I

SOBRE EL SENADOCONSULTO TREBELIANO

[Véase Cód. VI. 49. (48).]

1. ULPIANO; *Fideicomisos, libro III.*—Concluído el tratado que corresponde á los fideicomisos de cosas singulares, pasemos ahora á la interpretación del Senadoconsulto Trebeliano.

§ 1. — Porque se hizo un Senadoconsulto en

(3) *Según enmienda Br.*; restituiri, *el códice Fl.*
(4) solverit, *Hal.*

poribus Neronis, octavo kalendas Septembres (1), Annaeo (2) Seneca et Trebellio Maximo Consulibus.

§ 2.—Cuius verba haec sunt: CUM (3) ESSET AEQUISSIMUM IN OMNIBUS FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS, SI QUA DE HIS BONIS IUDICIA PENDERENT, EX HIS EOS SUBIRE, IN QUOS IUS FRUCTUSQUE TRANSFERETUR (4), POTIUS QUAM CUIQUE PERICULOSAM (5) ESSE FIDEM SUAM, PLACET (6) ET (7) ACTIONES, QUAE IN HEREDES (8) HEREDIBUSQUE DARI SOLENT, EAS NEQUE IN EOS, NEQUE HIS (9) DARI, QUI FIDEI SUAE COMMISSUM, SICUTI ROGATI ESSENT, RESTITUISSENT (10); SED HIS (11), ET IN EOS, QUIBUS EX TESTAMENTO FIDEICOMMISSUM RESTITUTUM FUISSET, QUO MAGIS IN RELIQUUM CONFIRMENTUR SUPREMAE DEFUNCTORUM VOLUNTATES.

§ 3.—Sublata est hoc Senatusconsulto dubitatio eorum, qui adire hereditatem recusare seu metu litium, seu praetextu metus censuerunt.

§ 4.—Quamquam autem Senatus subventum voluit heredibus, subvenit tamen et fideicommissario; nam in eo, quod heredes, si conveniantur, exceptione uti possunt, heredibus subventum est, in eo vero, quod, si agant heredes, repelluntur per exceptionem, quodque agendi facultas fideicommisariis competit, proculdubio consultum est fideicommissariis.

§ 5.—Hoc autem Senatusconsultum locum habet, sive ex testamento quis heres esset, sive ab intestato, rogatusque sit restituere hereditatem.

§ 6.—In filii quoque familias militis iudicio, qui de castrensi peculio, vel quasi castrensi testari potest, Senatusconsultum locum habet.

§ 7.—Bonorum quoque possessores vel alii successores (12) ex Trebelliano restituere poterunt (13) hereditatem.

§ 8.—De illo quaeritur, an is, cui ex causa fideicommissi restituta est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto, ipse quoque restituendo ex eodem Senatusconsulto transferat actiones. Et Iulianus scribit, etiam ipsum transferre actiones; quod et Maecianus probat, et nobis placet.

§ 9.—Sed et quoties quis rogatus duobus restituere hereditatem, alteri pure vel in diem, alteri sub conditione, suspectam dicit, ei, cui erat rogatus pure vel in diem restituere, interim universam hereditatem restitui, Senatus censuit; quum autem extiterit conditio, si velit alius fideicommissarius partem suam suscipere, transire ad eum ipso iure actiones.

§ 10.—Si filio vel servo herede instituto rogatoque restituere hereditatem, dominus vel pater restituat, ex Trebelliano transferuntur actiones; quod est, etiam si suo nomine rogati sunt restituere.

(1) *Taur. según la escritura original*; calendis Septembribus, *corrección del códice Fl., Br.*
(2) *Según enmienda Br.*; Anneo, *el códice Fl.*
(3) AUTEM, *inserta Hal.*
(4) TRANSFERRETUR, *Hal.*
(5) *Hal. y la Vulg.*; PERICULOSUM, *el códice Fl.*
(6) PLACUIT, *Hal. y la Vulg.*
(7) *Hal.*; UT, *el códice Fl.*
(8) *Hal.*; HEREDEM, *el códice Fl.*

tiempos de Nerón, á ocho de las Calendas de Septiembre, siendo cónsules Aneo Séneca y Trebelio Máximo.

§ 2.—Cuyas palabras son estas: «Siendo muy »justo que en todas las herencias fideicomisarias, »si hubiere pendientes algunos juicios sobre estos »bienes, sean por ellos responsables aquellos á »quienes fuesen transferidos el derecho y los frutos, »más bien que el que le sea perjudicial á cada uno »su fidelidad, se determina que las acciones que se »suelen dar contra los herederos y á los herede»ros, no se den ni contra aquellos, ni á aquellos »que hubiesen restituído, como se les hubiese roga»do, lo encomendado á su fidelidad; sino á aquellos »y contra aquellos á quienes en virtud del testa»mento se les hubiese restituído el fideicomiso, á »fin de que en lo sucesivo se confirmen mejor las »últimas voluntades de los difuntos».

§ 3.—Con este Senadoconsulto se quitó la duda de los que determinaron rehusar adir la herencia, ó por temor á los litigios, ó por pretexto de tal temor.

§ 4.—Mas aunque el Senado quiso que se auxiliase á los herederos, esto no obstante, auxilió también al fideicomisario; porque se auxilió á los herederos en esto, en que, si fueran demandados, los herederos pueden usar de la excepción, pero se miró sin duda por los fideicomisarios en esto, en que, si ejercitaran la acción los herederos, son repelidos con la excepción, y en que les compete á los fideicomisarios la facultad de ejercitar las acciones.

§ 5.—Mas este Senadoconsulto tiene lugar, ya si uno fuese heredero en virtud de testamento, ya si abintestato, y se le hubiera rogado que restituyese la herencia.

§ 6.— El Senadoconsulto tiene lugar también respecto á la última voluntad del hijo de familia, militar, que puede testar del peculio castrense, ó del casi castrense.

§ 7.—También los poseedores de los bienes, ú otros sucesores, podrán restituir la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano.

§ 8.—Se pregunta, si aquel á quien por causa de fideicomiso fué restituída la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, transferirá, restituyéndola también él, las acciones en virtud del mismo Senadoconsulto. Y escribe Juliano, que también él transfiere las acciones; lo que aprueba también Meciano, y á nosotros nos parece bien.

§ 9.—Pero también cuando aquel á quien se le hubiere rogado que restituya la herencia á dos, á uno puramente ó á término, á otro bajo condición, dice que es sospechosa, dispuso el Senado que mientrastanto restituya toda la herencia á aquel á quien se le había rogado que se la restituyera puramente ó á término; pero que cuando se hubiere cumplido la condición, si el otro fideicomisario quisiera recibir su parte, pasen á él de derecho las acciones.

§ 10.—Si instituído heredero un hijo ó un esclavo, y habiéndosele rogado que restituya la herencia, la restituyera el señor ó el padre, se transfieren las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano; lo que es así, aunque en su propio nombre hayan sido rogados para restituirla.

(9) EIS, *Hal.*
(10) IDEM EST ET SI IPSI FILIO PATER ROGATUS SIT RESTITUERE, *insertan, conforme al § 11., las ed. citadas por Br.*
(11) *Véase la nota 9.*
(12) vel alii successores, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(13) *Hal. y la Vulg.*; potuerunt, *el códice Fl.*

§ 11.—Idem est, et si ipsi filio pater rogatus sit restituere (1) hereditatem.

§ 12.—Sed et si tutor vel curator adolescentis, vel furiosi rogatus sit restituere hereditatem, sine dubio Trebelliano locus erit.

§ 13.—Fuit quaesitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum a Divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hereditatem, quia in rem suam auctor esse non potest.

§ 14.—Curatori tamen adolescentis ab adolescente poterit restitui hereditas, quoniam necessaria non est (2) auctoritas ad restitutionem.

§ 15.—Si autem collegium vel corpus sit, quod rogatum est restituere, decreto eorum, qui sunt in collegio vel corpore, in singulis, inspecta eorum persona, restitutionem valere; nec enim ipse sibi videtur quis horum restituere.

§ 16.—Si heres praecepto (3) fundo rogatus sit hereditatem restituere, ex Trebelliano Senatusconsulto restituet hereditatem, nec multum facit, si fundus pignori datus est; neque enim aeris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum, cui hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est. Sed cavendum est heredi a fideicommissario, ut, si forte fundus fuerit evictus a creditore, habeat heres cautum. Iulianus autem cavendum non putat, sed aestimandum, quanti valet sine hac cautione, hoc est, quanti vendere potest sine cautione; et si potest tanti vendere non interposita cautione, quantum facit quarta pars bonorum, ex Trebelliano transituras actiones, si minoris, retento eo, quod deest, similiter ex Trebelliano restitutionem fieri; quae sententia multas quaestiones dirimit.

§ 17.—Si is, qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legaverit, et deductis ducentis rogaverit heredem Seio restituere hereditatem, an trecentorum onus fideicommissarius subeat, an vero hactenus, quatenus ad eum ex hereditate pervenit? Iulianus ait, competere quidem adversus eum trecentorum petitionem, non autem amplius, quam in ducentis actionem adversus fideicommissarium daturum, in heredem autem centum. Et mihi videtur vera esse Iuliani sententia, ne damnum fideicommissarius sentiat ultra, quam ad eum ex hereditate quid pervenit; neminem enim oportere plus legati nomine praestare, quam ad eum ex hereditate pervenit, quamvis Falcidia cesset, ut Rescripto Divi Pii continetur.

§ 18.—Denique nec ex militis testamento plus legatorum nomine praestatur, quam quantitas est hereditatis aere alieno deducto; nec tamen quartam retinere fideicommissario permittitur.

§ 19.—Inde Neratius scribit, si heres rogatus restituere totam hereditatem non deducta Falcidia, rogato et ipsi, ut alii (4) restituat, non utique debe-

(1) Idem est, et si ipsi filio pater rogatus sit restituere, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*
(2) curatoris, *inserta Hal.*

§ 11.—Lo mismo es, también si al padre se le hubiera rogado que restituya la herencia al mismo hijo.

§ 12.—Pero también si al tutor ó al curador de un adolescente, ó de un furioso se le hubiera rogado que restituya la herencia, tendrá lugar sin duda el Senadoconsulto Trebeliano.

§ 13.—Se preguntó, si, habiéndosele rogado al pupilo que la restituya al mismo tutor, podrá hacer la restitución con la autoridad de este mismo. Y se decretó por el Divino Severo, que no pudiera restituir la herencia al tutor con la autoridad de este, porque no puede ser autor en cosa propia.

§ 14.—Pero al curador del adolescente le podrá ser restituída por el adolescente la herencia, porque no es necesaria su autoridad para la restitución.

§ 15.—Mas si fuera un colegio ó una corporación á quien se rogó que la restituya, es válida la restitución por decreto de los que son del colegio ó de la corporación, respecto de cada uno, considerada la persona de ellos; porque no se considera que ninguno de ellos se la restituye á sí mismo.

§ 16.—Si al heredero se le hubiera rogado que tomando antes un fundo restituya la herencia, restituirá la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, y no importa mucho, si el fundo estuvo dado en prenda; porque la acción personal de una deuda no sigue al fundo, sino á aquel á quien fué restituída la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano. Pero se le ha de dar caución al heredero por el fideicomisario, para que, si acaso se hubiere hecho evicción del fundo por el acreedor, tenga garantía el heredero. Pero Juliano no cree que se haya de dar caución, sino que se ha de estimar cuánto vale sin esta caución, esto es, en cuánto puede venderlo sin caución; y que si, no habiéndose interpuesto caución, puede venderlo en tanto cuanto importa la cuarta parte de los bienes, pasarán las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, y si en menos, se hace igualmente la restitución en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, habiéndose retenido lo que falta; cuya opinión dirime muchas cuestiones.

§ 17.—Si uno que tuviera cuatrocientos en sus bienes hubiere legado trescientos, y rogado á su heredero, que, deducidos doscientos, restituyese la herencia á Seyo, ¿soportará el fideicomisario la carga de los trescientos, ó sólo por tanto cuanto de la herencia fué á poder de él? Dice Juliano, que ciertamente compete contra éste acción para pedir los trescientos, pero que no dará contra el fideicomisario acción por más que por doscientos, y por ciento contra el heredero. Y me parece que es verdadera la opinión de Juliano, á fin de que el fideicomisario no sufra perjuicio mayor que lo que de la herencia fué á su poder; porque nadie debe dar á título de legado más de lo que de la herencia va á poder de él, aunque deje de tener lugar la Falcidia, como se contiene en un Rescripto del Divino Pio.

§ 18.—Finalmente, ni en virtud del testamento de un militar se da por razón de legados más de lo que importa la herencia deducidas las deudas; y tampoco se le permite al fideicomisario retener la cuarta.

§ 19.—Por lo cual escribe Neracio, que si al heredero se le rogó que sin haber deducido la Falcidia restituya toda la herencia á uno, á quien tam-

(3) percepto, *Hal.*
(4) rogato et ipso alii restituere, restituat, *Hal.*

re eum detrahere fideicommissario secundo quartam, nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium heres voluit pertinere.

§ 20.—Sed si quadringenta habens ducenta legaverit Titio, et partem dimidiam hereditatis Sempronio restituere rogaverit, ex Trebelliano restitutionem faciendam Iulianus ait, et legatorum petitionem scindi, sic ut centum quidem petantur ab herede, centum vero alia legatarius a (1) fideicommissario petat; quod idcirco dicit Iulianus, quoniam secundum hanc rationem integram quartam habet, id est centum integra.

§ 21.—Idem Iulianus scribit, si is, qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legasset, et deductis centum rogasset heredem, ut hereditatem Sempronio restituat, debere dici, deductis centum restituta hereditate, legatorum actionem in fideicommissarium dari.

2. Celsus *libro XXI. Digestorum.* — Qui quadringenta reliquit, Titio trecenta legavit, heredis fidei commisit, ut tibi hereditatem restitueret; isque suspectam iussu Praetoris adiit et restituit; quaerebatur, quid legatario dare deberes. Dicendum est, quia praesumtum est, voluisse testatorem, cum onere legatorum fideicommissum restitui, tota trecenta te dare Titio debere. Nam heres hoc rogatus intelligi debet, ut te suo loco constituat, et quod heres perfunctus omnibus hereditariis muneribus, id est post legatorum dationem, reliquum habiturus foret, si non esset rogatus, ut (2) tibi restitueret hereditatem, id tibi restituat. Quantum ergo haberet? Nempe centum; haec ut tibi daret rogatus est. Itaque sic inciunda est legis Falcidiae ratio, quasi heres trecenta Titio dare damnatus tibi centum dare damnatus sit; quo evenit, ut, si hereditatem sua sponte adiisset, daret Titio ducenta viginti-quinque, tibi septuagintaquinque. Non ergo plus Titio debetur, quam si iniussu Praetoris adita hereditas foret.

3. Ulpianus *libro III. Fideicommissorum.*— Marcellus autem apud Iulianum in hac specie ita scribit, si ad heredis onus esse testator legata dixerit, et heres sponte adiit hereditatem, ita debere computationem Falcidiae iniri, ac si quadringenta per fideicommissum essent relicta, trecenta vero legata, ut in septem partes trecenta dividantur, et ferat quatuor partes fideicommissarius, tres partes legatarius. Quodsi suspecta dicta sit hereditas, et non sponte heres adiit et restituit, centum quidem de quadringentis, quae habiturus esset heres, resident apud fideicommissarium; in reliquis autem trecentis eadem distributio fiet, ut ex his quatuor partes habeat fideicommissarius, reliquas tres legatarius; nam iniquissimum est, plus ferre legatarium ideo, quia suspecta dicta est hereditas, quam laturus esset, si sponte adita fuisset.

bién se le rogó que la restituyese á otro, no debe ciertamente éste deducirle la cuarta al segundo fideicomisario, á no ser que el heredero haya querido que la liberalidad corresponda únicamente al primer fideicomisario.

§ 20.—Pero si teniendo uno cuatrocientos hubiere legado doscientos á Ticio, y hubiere rogado que se restituya á Sempronio la mitad de la herencia, dice Juliano que se ha de hacer la restitución en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, y que se divide la petición de los legados, de suerte que se pidan, á la verdad, ciento al heredero, y los otros ciento los pida el legatario al fideicomisario; lo que dice Juliano por esto, porque según esta cuenta tiene íntegra la cuarta, esto es, los ciento íntegros.

§ 21.—Pero escribe el mismo Juliano, que si uno que tuviese cuatrocientos en sus bienes hubiese legado trescientos, y hubiese rogado á su heredero que deducidos ciento restituyese la herencia á Sempronio, se debe decir, que, restituída la herencia deducidos los ciento, se da contra el fideicomisario la acción de los legados.

2. Celso; *Digesto, libro XXI.*—Uno que dejó cuatrocientos, legó trescientos á Ticio, y encomendó á la fidelidad del heredero que te restituyese la herencia; éste la adió como sospechosa por mandato del Pretor y la restituyó; se preguntaba, qué deberías darle al legatario. Se ha de decir, que como se presumió que el testador quiso que se restituyera el fideicomiso con la carga de los legados, debías darle á Ticio íntegros los trescientos. Porque debe entenderse que al heredero se le rogó esto, que te constituya en su propio lugar, y que te restituya el sobrante que habría de tener el heredero cuando hubiese satisfecho todas las cargas de la herencia, esto es, después de la entrega de los legados, si no se le hubiese rogado que te restituyera la herencia. ¿Luego, cuánto tendría? Ciertamente ciento, y estos se le rogó que te diera. Así, pues, se ha de hacer la cuenta de la ley Falcidia como si el heredero hubiera sido condenado á darle á Ticio trescientos y condenado á darte ciento; de lo cual resulta, que, si espontáneamente hubiese adido la herencia, le daría á Ticio doscientos veinticinco, y á tí setenta y cinco. Luego no se le debe á Ticio más que si se hubiera adido la herencia sin mandato del Pretor.

3. Ulpiano; *Fideicomisos, libro III.* — Pero Marcelo escribe así en sus notas á Juliano sobre este caso: que si el testador hubiere dicho que los legados fuesen carga del heredero, y el heredero adió espontáneamente la herencia, se debía hacer la computación de la Falcidia como si se hubiesen dejado cuatrocientos por fideicomiso, pero trescientos como legados, para que los trescientos se dividan en siete partes, y el fideicomisario tome cuatro, y tres el legatario. Pero si se hubiera dicho que la herencia es sospechosa, y el heredero la adió no espontáneamente y la restituyó, quedan ciertamente en poder del fideicomisario de los cuatrocientos los ciento, que el heredero habría tenido; y en los restantes trescientos se hará la misma distribución, de suerte que de ellos tenga cuatro partes el fideicomisario, y las otras tres el legatario; porque es muy injusto, que porque se dijo que la herencia era sospechosa el legatario lleve más de lo que habría llevado si hubiese sido adida espontáneamente.

(1) *Hal. y la Vulg.*; a, *omitela el códice Fl.*

(2) *Todas las ed. citadas por Br.*; et, *el códice Fl.*

§ 1.—Quod autem in suspecta hereditate dictum est, hoc idem dici potest in his testamentis, in quibus lex Falcidia locum non habet, in militis dico, et si qui sunt alii.

§ 2.—Item Pomponius scribit: si deductis legatis restituere quis hereditatem rogatur, quaesitum est, utrum solida legata praestanda sint, et quartam ex solo fideicommisso detrahere possit, an vero et ex legatis, et ex fideicommisso quartam detrahere possit. Et refert, Aristonem respondisse, ex omnibus detrahendam, hoc est ex legatis et ex fideicommisso.

§ 3.—Res, quae ab herede alienatae sunt, in quartam imputantur heredi.

§ 4.—Quidam liberis suis ex disparibus partibus institutis, datis praeceptionibus (1), ut ipse maximam partem patrimonii inter liberos ita divisisset, rogavit eum, qui sine liberis decederet, portionem suam fratribus restituere. Imperator noster rescripsit, praeceptiones quoque fideicommisso contineri, quia non portionem hereditariam testator commemoravit, sed simpliciter portionem, in portionem autem et praeceptiones videri cecidisse.

§ 5.—Si is, qui rogatus fuerit hereditatem restituere, ante quaestionem de familia habitam vel tabulas aperuerit, vel hereditatem adierit, vel quid eorum, quae Senatusconsulto prohibentur, fecerit, ac per hoc publicata fuerit hereditas, fiscus cum suis oneribus hereditatem acquirit; quare commodum quartae, quod erat habiturus heres institutus, id ad fiscum pertinet, et ex Trebelliano actiones transeunt. Sed et si (2) prohibuerit testamentarium introducere, vel testes convenire, vel mortem testatoris non defendit, vel ex alia causa hereditas fisco vindicata est, aeque quartae quidem commodum ad fiscum pertinebit, dodrans vero fideicommissario restituetur (3).

4. IDEM *libro* (4) *IV. Fideicommissorum.*—Quia poterat fieri, ut heres institutus nolit adire hereditatem, veritus, ne damno afficeretur, prospectum est, ut, si fideicommissarius diceret, suo periculo adiri (5), et restitui sibi velle, cogatur heres institutus a Praetore adire, et restituere hereditatem; quodsi fuerit factum, transeunt actiones ex Trebelliano, nec quartae commodo heres in restitutione utetur. Nam quum alieno periculo adierit hereditatem, merito omni commodo arcebitur, nec interest, solvendo sit hereditas, nec ne; sufficit enim recusari ab herede instituto, neque illud inquiritur, solvendo sit hereditas, an non sit. Opinio enim, vel metus, vel color eius, qui noluit adire hereditatem, inspicitur, non substantia hereditatis; nec immerito, non enim praescribi heredi instituto debet, cur metuat hereditatem adire, vel cur nolit, quum variae sint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationem, quorundam aeris alieni cumulum, tametsi locuples videatur hereditas, quorundam offensas vel invidiam, quorundam gratificari volentium his, quibus hereditas relicta est, sine onere tamen suo.

(1) sic, *inserta Hal.*
(2) quia, *inserta Hal.*
(3) *Hal. y la Vulg.*; restitueretur, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; libroros, *la escritura original, Br.*

§ 1.—Mas lo mismo que se ha dicho respecto á la herencia sospechosa se puede decir respecto á los testamentos en que no tiene lugar la ley Falcidia, me refiero á los del militar, y á otros, si los hay.

§ 2.—También escribe Pomponio: si á uno se le ruega que deducidos los legados restituya la herencia, se preguntó, si se habrán de pagar íntegros los legados, y si podrá deducir la cuarta de solo el fideicomiso, ó si podrá deducir la cuarta así de los legados, como del fideicomisos. Y dice que Aristón respondió, que se ha de deducir de todo, esto es, de los legados y del fideicomiso.

§ 3.—Las cosas que fueron enajenadas por el heredero se le computan al heredero para la cuarta.

§ 4.—Uno, habiendo instituído herederos de partes desiguales á sus hijos, y habiendo dado prelegados, de suerte que así dividió él mismo entre sus hijos la mayor parte del patrimonio, rogó al que falleciera sin hijos, que restituyese su porción á sus hermanos. Respondió por rescripto nuestro Emperador, que también los prelegados se comprenden en el fideicomiso, porque el testador no hizo mención de la porción hereditaria, sino simplemente de la porción, y se considera que en la porción se comprendieron también los prelegados.

§ 5.—Si aquel á quien se le hubiere rogado que restituya la herencia, hubiere, antes de sometidos los esclavos al tormento, abierto el testamento, ó adido la herencia, ó hecho alguna de las cosas que por el Senadoconsulto se prohiben, y por esto hubiere sido confiscada la herencia, el fisco adquiere la herencia con sus cargas; por lo cual, el provecho de la cuarta, que había de tener el heredero instituído, pertenece al fisco, y se transmiten las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano. Pero también si hubiere prohibido que se introdujese al encargado de escribir el testamento, ó que se reuniesen los testigos, ó si no vengó la muerte del testador, ó si por otra causa fué reivindicada por el fisco la herencia, le pertenecerá ciertamente del mismo modo al fisco el provecho de la cuarta, pero se restituirán los tres cuartos al fideicomisario.

4. EL MISMO; *Fideicomisos, libro IV.*—Porque podía suceder, que el heredero instituido no quisiera adir la herencia temiendo ser perjudicado, se proveyó, que, si el fideicomisario dijera que fuese adida á su riesgo, y que quería que le fuese restituida, el heredero instituido sea obligado por el Pretor á adir y á restituir la herencia; pero si se hubiere hecho, pasan en virtud del Senadoconsulto las acciones, y el heredero no utilizará en la restitución el provecho de la cuarta. Porque habiendo adido la herencia á riesgo de otro, con razón será privado de todo provecho, y no importa que la herencia sea, ó no, solvente; porque basta que sea rehusada por el heredero instituído, y no se inquiere si la herencia es, ó no, solvente. Porque se atiende á la opinión, ó al miedo, ó al pretexto del que no quiso adir la herencia, no al importe de la herencia; y no sin razón, porque no se le debe prescribir al heredero instituído por qué haya de temer adir la herencia, ó por qué no la quiera adir, pues son diversas las voluntades de los hombres, temiendo unos los negocios, otros la molestia, otros el cúmulo de las deudas, aunque la herencia parezca rica, otros las ofensas ó la envidia, y queriendo algunos que se gratifique á aquellos á quienes fué dejada la herencia, pero sin gravamen suyo.

(5) *Hal.*: adire, *el códice Fl.*

5. MAECIANUS *libro VI. Fideicommissorum.*— Sed et qui magna praeditus est dignitate vel auctoritate, arenarii, vel eius mulieris, quae corpore quaestum fecerit, hereditatem restituere cogetur.

6. ULPIANUS *libro IV. Fideicommissorum.*— Recusare autem non tantum praesentes, sed etiam absentes, vel per epistolam possunt; nam etiam adversus absentes postulatur decretum, sive certior sit eorum voluntas, recusantium adire et restituere hereditatem, sive incerta; adeo praesentia eorum non est necessaria.

§ 1.—Meminisse autem oportebit, de herede instituto Senatum loqui, ideoque tractatum est apud Iulianum, an intestato (1) locum habeat; sed est verius, eoque iure utimur, ut hoc Senatusconsultum ad intestatos quoque pertineat, sive legitimi, sive honorarii sint successores.

§ 2.—Sed et ad filium, qui in potestate est. Hoc Senatusconsultum locum habet et in ceteris necessariis, ut a Praetore compellantur miscere se hereditati, sic deinde restituere; quodsi fecerint, transtulisse videbuntur actiones.

§ 3.—Si fisco vacantia bona deferantur, nec velit bona agnoscere, et fideicommissario (2) restituere, aequissimum erit, quasi vindicaverit, sic fiscum restitutionem facere.

§ 4.—Item si municipes hereditatem suspectam dicant heredes instituti, dicendum erit, cogi eos agnoscere hereditatem, et restituere. Idemque erit et in collegio dicendum.

§ 5.—Titius heres institutus, Sempronio substituto, rogatus est ipsi Sempronio hereditatem restituere; institutus suspectam dicebat hereditatem; quaeritur, an cogendus est adire et restituere hereditatem; et deliberari potest. Sed verius est, cogendum eum, quia interesse Sempronii potest, ex institutione, quam ex substitutione hereditatem habere, vel legatis vel libertatibus onerata substitutione; nam etsi legitimus heres fuerit is, cui fideicommissaria hereditas relicta est, idem dicitur.

§ 6.—Si quis alio loco restituere hereditatem iussus sit, et suspectam eam dicat, Iulianus scribit, cogendum eum esse, similemque ei, qui in diem rogatus est restituere.

7. MAECIANUS *libro IV. Fideicommissorum.*— Sed sciendum est, impendiorum quoque, quae ad iter explicandum necessaria essent, rationem haberi debere; nam si ita institutus esset, (si) Titio decem dedisset, non aliter cogeretur, quam si ei pecunia offeratur. Sed et salutis ac dignitatis ratio habenda erit; quid enim, si morbo applicitus (3) Alexandriam (4) iussus fuit adire, vel nomen vispellionis (5) testatoris ferre?

5. MECIANO; *Fideicomisos, libro VI.* — Pero también el que está revestido de grande dignidad ó autoridad será obligado á restituir la herencia de un gladiador, ó de la mujer que hubiere hecho comercio con su cuerpo.

6. ULPIANO; *Fideicomisos, libro IV.*—Mas pueden rehusar la herencia no sólo los presentes, sino también los ausentes, ó por carta; porque también contra los ausentes se pide el decreto, ya sea cierta, ya incierta, la voluntad de los que rehusan adir y restituir la herencia; de modo que no es necesaria la presencia de los mismos.

§ 1.—Pero convendrá tener presente que el Senado habla del heredero instituído, y por esto discutió Juliano si tendrá lugar en caso de intestado; pero es más verdadero, y observamos este derecho, que este Senadoconsulto sea aplicable también á los herederos abintestato, ya sean sucesores legítimos, ya honorarios.

§ 2.—Pero también al hijo, que está bajo potestad. Este Senadoconsulto tiene aplicación también á los demás herederos necesarios, para que por el Pretor sean compelidos á inmiscuirse en la herencia, y de este modo á restituirla después; y si así lo hubieren hecho, se considerará que transfirieron las acciones.

§ 3.—Si se le adjudicasen al fisco los bienes vacantes, y no quisiera aceptar los bienes y restituírselos al fideicomisario, será muy justo que así, como si los hubiere reivindicado, haga el fisco la restitución.

§ 4.—Igualmente, si instituídos herederos los habitantes de un municipio dijeran que es sospechosa la herencia, se habrá de decir que se les obliga á aceptar la herencia y á restituirla. Y lo mismo se habrá de decir también respecto á un colegio.

§ 5.—Instituído heredero Ticio, se le rogó, habiéndole sido substituído Sempronio, que restituya la herencia al mismo Sempronio; el instituído decía que la herencia era sospechosa; se pregunta, si ha de ser obligado á adir y á restituir la herencia; y se puede discutir. Pero es más verdadero, que ha de ser obligado, porque puede interesarle á Sempronio tener la herencia en virtud de la institución, más bien que por la substitución, gravada la substitución ó con legados ó con libertades; porque lo mismo se dice, aunque fuere heredero legítimo aquel á quien por fideicomiso se le dejó la herencia.

§ 6.—Si á uno se le hubiera mandado restituir la herencia en otro lugar, y dijera que es sospechosa, escribe Juliano, que ha de ser obligado, y que es semejante á aquel á quien se le rogó que la restituyera á término.

7. MECIANO; *Fideicomisos, libro IV.*—Pero se ha de saber, que se debe tener cuenta también de los gastos que fuesen necesarios para hacer el viaje; porque si hubiese sido instituido de este modo, si le hubiese dado diez á Ticio, no sería obligado de otra manera sino si se le ofreciese el dinero. Pero también se habrá de tener cuenta de la salud y de la dignidad; porque ¿qué se dirá, si atacado de enfermedad se le mandó que adiese en Alejandría, ó llevar el nombre de un testador sepulturero?

---

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; ad intestatos, *la escritura original, Br.*; an in intestatis, *Hal.*
(2) fideicommissum, *Hal.*
(3) implicitus, *acertadamente todas las ed. citadas por Br.*
(4) *Hal. y la Vulg.*; Alexandriae, *el códice Fl.*
(5) *Véase el fragmento 72. § 5. D. XLVI. 3.*; Vespillonis, *Hal. y la Vulg.*

8. PAULUS *libro II. Fideicommissorum.* — De aetate quoque, et iure, id est, liceat ei eo ire, necne, aestimabitur.

9. ULPIANUS *libro IV. Fideicommissorum.*— Sed et si alio loco iussus est adire, et Reipublicae causa absit, aeque cogendum adire hereditatem et restituere, Iulianus ait, ubi abest.

§ 1.—Plane si quis petierit ad deliberationem tempus, et impetraverit, deinde post tempus deliberationis adierit, et restituerit hereditatem, non videtur coactus hoc fecisse; nec enim suspectam coactus adit, sed sponte post deliberationem.

§ 2.—Quod si suspectam dicit, profiteri debet, non sibi expedire adire hereditatem, neque hoc dici oportere, non esse solvendo, sed profiteri eum oportet, quod non putat sibi expedire hereditatem adire.

§ 3.—Si quis sub conditione fuit heres scriptus, pendente conditione nihil agit, tametsi paratus sit restituere hereditatem.

10. GAIUS *libro II. Fideicommissorum.* — Sed etsi ante diem vel ante conditionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones, quia non ita restituitur hereditas, ut testator rogavit. Plane posteaquam extiterit conditio, vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hereditatis, benignius est intelligi, tunc translatas videri actiones.

11. ULPIANUS *libro IV. Fideicommissorum.*— Apud Iulianum relatum est, si legatum fuit heredi instituto relictum: «si heres non erit», et ob hoc suspectam dicat hereditatem, ne perdat legatum, offerri ei oportere quantitatem legati a fideicommissario, deinde cogendum. Nec illud admittit Iulianus, ut, quasi hereditatem non adiisset, sic legatum a coherede petat, adiit enim; sed magis arbitratur, a fideicommissario ei praestandum. Sed et si quid aliud sua interesse dicet, non cogitur adire, nisi ei damnum vel lucrum a (1) fideicommissario sarciatur, vel a Praetore onus remittatur, quod recusat.

§ 1.—Idem Iulianus ait, si duo fuerint a patre instituti cum filio eius impubere, et iidem substituti filio, sufficere ei, qui fideicommissum in secundis tabulis accepit, unum ex heredibus institutis cogere adire patris hereditatem; hoc enim facto confirmatisque patris tabulis, poterunt ex substitutione ambo cogi adire, et restituere hereditatem.

§ 2.—Utrum autem praesenti, an etiam absenti restitui possit, procuratore adeunte Praetorem, videndum est. Ego puto, absente (2) quoque fideicommissario cogi posse heredem institutum adire, et restituere, nec vereri heredem oportere, ne forte in damno moretur; potest enim ei per Praetorem succurri, sive cautum ei fiat, sive non, et ante decesserit fideicommissarius, quam ei restituatur hereditas. Est enim huius rei exemplum capere

8. PAULO; *Fideicomisos, libro II.*—También se hará estimación de la edad, y del derecho, esto es, de si le será, ó no, lícito ir allá.

9. ULPIANO; *Fideicomisos, libro IV.*—Pero también si se le mandó que adiese en otro lugar, y estuviera ausente por causa de la República, dice Juliano, que igualmente ha de ser obligado á adir y á restituir la herencia donde está ausente.

§ 1.— A la verdad, si alguno hubiere pedido tiempo para deliberar, y lo hubiere logrado, y luego después del tiempo de la deliberación hubiere adido y restituído la herencia, no se considera que esto lo hizo compelido; porque no adió compelido la herencia sospechosa, sino espontáneamente después de deliberación.

§ 2.—Pero si dice que es sospechosa, debe declarar que no le conviene adir la herencia, y no debe decir esto, que no es solvente, sino que debe declarar que no cree que á él le convenga adir la herencia.

§ 3.—Si alguno fué instituído heredero bajo condición, no hace nada estando pendiente la condición, aunque esté dispuesto á restituir la herencia.

10. GAYO; *Fideicomisos, libro II.*—Pero aunque la herencia haya sido restituída antes del plazo ó antes de la condición, no se transfieren las acciones, porque no se restituye la herencia de la manera como rogó el testador. Y á la verdad, después que se hubiere cumplido la condición ó que hubiere vencido el término, si ratificase la restitución de la herencia, es más benigno que se entienda que entonces se consideran transferidas las acciones.

11. ULPIANO; *Fideicomisos, libro IV.*—Se halla escrito en Juliano, que, si al heredero instituido se le dejó un legado, «si no fuere heredero», y dijese que la herencia es sospechosa para no perder el legado, se le debe ofrecer por el fideicomisario la cantidad del legado, y que después ha de ser obligado. Y no admite Juliano, que, como si no hubiese adido la herencia, le pida al coheredero el legado, porque la adió; sino que más bien cree que se le debe entregar por el fideicomisario. Pero si dijere que tenia algún otro interés, tampoco es obligado á adirla, si no se le resarciera por el fideicomisario el perjuicio ó el lucro, ó si no se le dispensase por el Pretor la carga que rehusa.

§ 1.—El mismo Juliano dice, que si dos hubieren sido instituídos herederos por un padre juntos con el hijo impúbero de éste, y los mismos hubiesen sido substituídos al hijo, le bastaba, al que en el segundo testamento recibió el fideicomiso, obligar á uno de los herederos instituídos á adir la herencia del padre; porque hecho esto y confirmado el testamento del padre, ambos podrán ser obligados á adir y á restituir la herencia en virtud de la substitución.

§ 2.—Mas se ha de ver si se le podrá restituir al que está presente, ó también al ausente, dirigiéndose su procurador al Pretor. Yo opino, que también estando ausente el fideicomisario puede ser obligado el heredero instituído á adir y á restituir la herencia, y que el heredero no debe temer que acaso quede perjudicado; porque se le puede auxiliar por el Pretor, ora se le dé caución, ora no, y el fideicomisario hubiere fallecido antes que se le

(1) *La Vulg.*; a, *omitela el códice Fl.*; lucrum fideicommissi, *Hal.*

(2) *Hal. y la Vulg.*; absenti, *el códice Fl.*

ex Rescripto Divi Pii in specie huiusmodi: Antistia decedens Titium heredem instituit, et libertatem dedit Albinae directam, eique filiam per fideicommissum reliquit, rogavitque, ut filiam manumitteret; sed et Titium rogavit, ut manumissae Albinae filiae restitueret hereditatem. Quum igitur Titius suspectam diceret hereditatem, rescriptum est a Divo Pio, compellendum eum adire hereditatem; quo adeunte Albinae competituram libertatem, eique filiam tradendam, et ab ea manumittendam, tutoremque filiae manumissae dandum; quo auctore restituatur hereditas filiae statim, quamvis sic fuisset ei rogatus restituere, quum nubilem aetatem complesset. Quum autem possit, inquit, evenire, ut ante decedat ea, cui fideicommissaria libertas et hereditas relicta est, nec oporteat damno affici eum, qui rogatus adiit (1) hereditatem, remedium dedit, ut, si quid horum contigerit, perinde permittatur, venundari (2) bona Antistiae, ac si heres ei non extitisset. Quum igitur demonstraverit Divus Pius, succurri heredi instituto, qui compulsus adiit, dici potest, etiam in ceteris causis exemplum hoc sequendum, ut (3), sicubi evenerit (4), restituatur fideicommissaria hereditas ei, qui compulit adire, et restituere sibi hereditatem.

restituya la herencia. Porque hay que tomar ejemplo de esto de un rescripto del Divino Pío en el siguiente caso: Antistia, al fallecer, instituyó heredero á Ticio, y le dió á Albina directamente la libertad, y á ella le dejó por fideicomiso su hija, y le rogó que manumitiese á su hija; pero rogó también á Ticio que restituyera la herencia á la hija manumitida de Albina. Y como Ticio dijese que la herencia era sospechosa, se respondió en rescripto por el Divino Pío, que él debía ser compelido á adir la herencia; que, adiéndola él, le competerá la libertad á Albina, y se ha de entregar á esta la hija, la cual ha de ser manumitida por ella, y que á la hija manumitida se le ha de nombrar tutor; con la autoridad del cual será restituída inmediatamente á la hija la herencia, aunque á él se le hubiese rogado que se la restituya en este caso, cuando hubiese cumplido la edad núbil. Mas pudiendo suceder, dice, que antes fallezca aquella á quien por fideicomiso se le dejó la libertad y la herencia, y no conviniendo que sufra perjuicio el que rogado adió la herencia, dió este remedio, que, si aconteciere alguna de estas cosas, se permita que se vendan los bienes de Antistia como si no hubiese quedado heredero de ella. Habiendo, pues, determinado el Divino Pío que se auxilie al heredero instituído, que compelido adió la herencia, se puede decir, que también se ha de seguir este ejemplo en los demás casos, para que, si alguna vez aconteciere, se le restituya la herencia fideicomisaria á aquel que compelió á que se adiera y á que á él se le restituyera la herencia.

12. PAPINIANUS (5) *libro XX. Quaestionum.* —Sed quum ab herede pro parte instituto fideicommissa hereditas sub conditione relicta esset, Imperator Titus (6) Antoninus rescripsit, non esse locum Constitutioni suae, neque pupillum extra ordinem iuvandum, praesertim si novum beneficium cum alterius iniuria postularetur.

12. PAPINIANO; *Cuestiones, libro* XX.— Mas cuando á cargo del instituído heredero de una parte se hubiese dejado bajo condición por fideicomiso la herencia, respondió por rescripto el Emperador Tito Antonino, que no tiene lugar su Constitución, y que no ha de ser auxiliado el pupilo extraordinariamente, en especial si el nuevo beneficio fuese pedido con perjuicio de otro.

13. ULPIANUS *libro IV. Fideicommissorum.*— Ille, a quo sub conditione fideicommissum relictum est, causari quid non poterit, ne conditio deficiat, et haereat actionibus, quum nullum damnum sit futurum secundum ea, quae ostendimus.

§ 1.—Iam igitur non desideratur heredis praesentia.

§ 2.—Si de testamento aliquid quaeratur, heres non debet audiri, si suspectam sibi hereditatem dicat; nam et si maxime dicatur, vel ius testandi non habuisse eum, qui testatus est, vel de viribus testamenti, vel de sua conditione, non erit audiendus.

§ 3.—Quid ergo, si de viribus fideicommissi tractetur? Haec quaestio (7) praetermittenda non erit; sed quid, si qui fideicommissarius dicat, adeat prius, et sic de hoc quaeratur? Credo, interdum audiendum fideicommissarium, si cognitio prolixiorem tractatum habeat; finge enim, verba fideicommissi de longinquo petenda, et iustam deliberationem de quantitate fideicommissi incidere, dicendum erit, compellendum eum adire, ne prius heres decedens fideicommissarium decipiat.

13. ULPIANO; *Fideicomisos, libro IV.*—Aquel á cuyo cargo se dejó bajo condición un fideicomiso, no podrá alegar cosa alguna, sobre que falte la condición y quede sujeto á las acciones, pues ningún perjuicio habrá de sobrevenir según lo que hemos expuesto.

§ 1.—Luego no se requiere ya la presencia del heredero.

§ 2.—Si respecto del testamento se discutiese alguna cosa, no debe ser oido el heredero, si dijese que para él es sospechosa la herencia; porque aunque principalmente se diga, ó que no tuvo derecho de testar el que testó, ó algo relativo á la validez del testamento, ó sobre su propia condición, no deberá ser oido.

§ 3.—Luego ¿qué se dirá, si se tratase de la validez del fideicomiso? Esta cuestión no deberá ser desatendida; pero, ¿qué se dirá, si algún fideicomisario dijera que se ada primero, y que así se trate de esto? Creo, que á veces ha de ser oido el fideicomisario, si el conocimiento requiriese más prolijo examen; porque supón que se haya de pedir de lejos el texto del fideicomiso, y que sobreviene justa deliberación sobre la cantidad del fideicomiso; se habrá de decir, que aquel debe ser compelido á adir la herencia, no sea que falleciendo antes el heredero engañe al fideicomisario.

(1) *Hal.*; adit, *el códice Fl.*
(2) permittantur venundare, *Hal.*
(3) *Hal.*; ut, *omítela el códice Fl.*
(4) *Según corrección del códice Fl.*, *Br.*; venerit, *Taur. según la escritura original.*
(5) Paulus, *Hal.*
(6) Pius, *la Vulg. Véase la ley 1. Cód. VI, 24.*
(7) a praetore, *inserta Hal.*

§ 4.—Tempestivum est requirere, per quem quis cogatur adire et restituere hereditatem, veluti si Praetor aut Consul fuerit heres institutus, suspectamque hereditatem dicat, an cogi possit adire, et restituere? Et dicendum est, Praetorem quidem in Praetorem, (1) vel Consulem in Consulem nullum imperium habere, sed si iurisdictioni se subiiciant, solet Praetor in eos ius dicere. Sed et si ipse Praetor heres institutus suspectam dicat, ipse se cogere non poterit, quia triplici officio fungi non potest, et suspectam dicentis, et coacti, et cogentis, sed in his omnibus casibus atque similibus principale auxilium implorandi est.

§ 5.—Si quis filiusfamilias sit, et magistratum gerat, patrem suum, in cuius est potestate, cogere poterit, suspectam dicentem hereditatem adire, et restituere;

14. HERMOGENIANUS *libro IV. Fideicommissorum.*—nam quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius potestatis.

§ 1.—Sed et qui repudiavit hereditatem, cogetur adire, et restituere ipsam hereditatem, si iustae causae allegentur.

§ 2.—Plane si bona venierint, non oportet praeceptorem (2), ne quidem pupillum restituere, nisi ex causa, ut Divus Pius rescripsit.

§ 3.—Si quis compulsus adierit hereditatem ex testamento, quod secundas tabulas habebat, quaesitum est, an per aditionem et tabulae secundae firmarentur, quod videbantur (3) evanuisse non adita patris hereditate. Et Iulianus libro quinto decimo scribit, et sequentes tabulas confirmari; quae sententia verissima est; nemo enim dubitat, etiam legata praestari, et libertates competere, et cetera, quaecunque sint in testamento, perinde valere, ac si sua sponte heres hereditatem adiisset.

§ 4.—Qui compulsus adiit hereditatem, sicuti ceteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat, ne possit poenitendo quartam retinere; et ita invenio ab Imperatore nostro, et Divo patre eius rescriptum.

§ 5.—Non omnis autem suspectam hereditatem repudiatione amissam cogere potest adiri, et sibi restitui, sed is demum, ad quem actiones transire possunt; neque enim aequum est, ad hoc quem compelli adire hereditatem, ut emolumentum quidem hereditatis refundat, ipse vero oneribus hereditatis obstrictus relinquatur.

§ 6.—Quare si fideicommissum pecuniarium alicui fuerit relictum, cessat compulsio, tametsi indemnitatis cautio offeratur.

§ 7.—Proinde qui hereditatem rogatur restituere, is demum compellitur restituere.

§ 8.—Sed et si quis bona rogatus sit, vel familiam, vel pecuniam rogetur, vel universam rem meam,

§ 4.—Oportuno es preguntar, por quién será uno obligado á adir y á restituir la herencia, por ejemplo, si un Pretor ó un Cónsul hubiere sido instituído heredero, y dijese que la herencia era sospechosa, ¿podrá ser obligado á adirla y á restituirla? Y se ha de decir, que ciertamente no tiene el Pretor imperio alguno sobre el Pretor, ó el Cónsul sobre el Cónsul, pero que, si se sometiesen á su jurisdicción, suele el Pretor juzgar contra ellos. Pero si el mismo Pretor instituído heredero dijese que era sospechosa, él no se podrá compeler á sí mismo, porque no puede desempeñar triple función, la del que dice que es sospechosa, la del compelido, y la del que compele; mas en todos estos casos y en otros semejantes se ha de implorar el auxilio del Príncipe.

§ 5.—Si alguno fuera hijo de familia, y desempeñara una magistratura, podrá obligar á su padre, bajo cuya potestad está, que dice que la herencia es sospechosa, á que la ada y la restituya;

14. HERMOGENIANO; *Fideicomisos, libro IV.*—pues lo que al derecho público atañe no se sujeta al derecho de potestad.

§ 1.—Pero también el que repudió la herencia será obligado á adir, y á restituir la misma herencia, si se alegaran justas causas.

§ 2.—Ciertamente que si los bienes hubieren sido vendidos, no conviene que el que antes toma la herencia restituya ni aun al pupilo, sino con causa, como respondió por rescripto el Divino Pio.

§ 3.—Si compelido hubiere uno adido la herencia en virtud de testamento, que contenia segundo testamento, se preguntó, si por la adición se confirmaria también el segundo testamento, porque parecia que se invalidó no habiendo sido adida la herencia del padre. Y escribe Juliano en el libro décimo quinto, que se confirma también el segundo testamento; cuya opinión es muy verdadera; porque nadie duda que también se pagan los legados, y que competen las libertades, y que es válido todo lo demás, que haya en el testamento, lo mismo que si espontáneamente hubiese el heredero adido la herencia.

§ 4.—El que compelido adió la herencia, así como está privado de las demás ventajas, estará privado también en este caso de poder, arrepintiéndose, retener la cuarta; y así hallo que se respondió en rescripto por nuestro Emperador, y por su Divino padre.

§ 5.—Mas no todo fideicomisario puede obligar á adir, y á que se le restituya, la herencia sospechosa perdida por repudio, sino solamente aquel á quien pueden pasar las acciones; porque no es justo que uno sea compelido á adir la herencia para esto, para que entregue ciertamente el emolumento de la herencia, y para que él quede sujeto á las cargas de la herencia.

§ 6.—Por lo cual, si á uno se le hubiere dejado un fideicomiso pecuniario, deja de tener lugar el apremio, aunque se ofrezca caución de indemnidad.

§ 7.—Por lo tanto, solamente es compelido á restituirla aquel á quien se le ruega que restituya la herencia.

§ 8.—Pero también si á uno se le hubiera rogado, ó se le rogara, que restituya los bienes, ó los esclavos, ó el dinero, ó todas mis cosas,

(1) quidem in Praetorem, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*

(2) *Esto es, heres, cui per praeceptionem legatum vel fideicommissum est. Véase el fragmento 34. § 2. D. XXXII.;* receptorem, *conjetura Bynkershoek*; praetorem, *Hal y los cód. citados por Br.*

(3) videantur, *Hal.*

15. PAULUS *libro II. Fideicommissorum.* — vel omnia sua,

16. ULPIANUS *libro IV. Fideicommissorum.*— cogi poterit. Hoc idem, et si patrimonium fuerit rogatus, et si facultates, et si quidquid habeo, et si censum meum, et si fortunas meas, et si substantiam meam, et si peculium meum testator dixerit, quia plerique ὑποχαριστικῶς [*deminutive*] patrimonium suum peculium dicunt, cogendus erit; de successione enim sua et hic rogavit. Nec ignoro, in quibusdam ex his Maecianum dubitare, et voluntatis esse dicere quaestionem, utrum de pecunia tantum, an et de successione testator sensit; in ambiguo tamen magis de successione sensum dico, ne intercidat fideicommissum.

§ 1.—Sed et si quis ita rogaverit: «quidquid ad te ex hereditate bonisve meis pervenerit, rogo restituas», cogi poterit adire, et restituere hereditatem ex Trebelliano Senatusconsulto, quamquam «pervenire» proprie dicatur, quod deductis oneribus ad aliquem pervenit.

§ 2.—Et generaliter autem potest dici, ita demum quem non posse cogi adire, et restituere hereditatem, si de re, vel quantitate fuerit rogatus; ceterum si de universitate sensisse testatorem appareat, nulla quaestio est, quin, sive suspectam (1) dicat, cogi possit, sive sponte adiit (2), ex Trebelliano transeant actiones.

§ 3.—Inde quaeritur, si quis hereditatem rogatus sit restituere deducto aere alieno, vel deductis legatis, an suspectam dicens cogi possit adire, et restituere hereditatem, quia vi ipsa magis id, quod superest ex hereditate, quam ipsam hereditatem restituere sit rogatus. Et sunt, qui putent, ut Maecianus, inutilem hanc deductionem; nec enim posse ex iure deduci quantitatem, non magis, quam si fundum quis deducto aere alieno, vel deductis legatis restituere sit rogatus, neque enim recipit fundus aeris alieni, vel legati minutionem. Sed Iulianum existimare refert, Trebelliano Senatusconsulto locum esse, et ne dupliciter fideicommissarius oneretur, et quum heres aes alienum vel legatum deducit, et quum convenitur a creditoribus et legatariis, restituta sibi ex Trebelliano hereditate debere aut deductionem eum non pati ab herede, aut cavere illi heredem, defensum iri eum adversus legatarios ceterosque.

§ 4.—Si quis heres institutus rogatus fuerit hereditatem non totam, sed partem restituere, vel si duobus restituere sit rogatus, et alter ex his velit sibi restitui hereditatem, alter recuset, Senatus censuit, utroque casu exonerari eum, qui suspectam hereditatem dicit, totamque hereditatem transire ad eum, qui adire cogit.

§ 5.—Sed et si quis non hereditatis suae partem dimidiam (3) rogavit heredem suum restituere, sed (4) hereditatem Seiae, quae ad eum pervene-

15. PAULO; *Fideicomisos, libro II.*—ó todo lo suyo,

16. ULPIANO; *Fideicomisos, libro IV.* — podrá ser obligado. Y lo mismo, también si á uno se le hubiere rogado que restituya el patrimonio, ó los bienes, ó todo lo que tengo, ó mi censo, ó mi fortuna, ó mi hacienda, ó mi peculio, si así lo hubiere llamado el testador, porque muchos llaman en diminutivo peculio á su patrimonio, habrá de ser obligado; porque también éste rogó respecto á su sucesión. Y no ignoro, que en algunos de estos casos duda Meciano, y dice que hay respecto á la voluntad la cuestión de si el testador se refirió solamente al dinero, ó si también á la sucesión; pero en caso de ambigüedad digo que más bien se refirió á la sucesión, para que no perezca el fideicomiso.

§ 1.—Pero también si uno hubiere rogado de este modo: «te ruego que restituyas todo lo que de la herencia ó de mis bienes hubiere ido á tu poder», se podrá obligar á adir y á restituir la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, aunque propiamente se diga «que llega á poder» lo que deducidas las cargas va á poder de uno.

§ 2.—Y en general se puede decir, que solamente no puede uno ser obligado á adir y á restituir la herencia, si hubiere sido rogado respecto á una cosa, ó á una cantidad; mas si apareciera que el testador entendió referirse á la totalidad, no hay duda alguna, que, si dijera que era sospechosa, puede ser obligado, y que, si la adió espontáneamente, se transfieren las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano.

§ 3.—Po lo cual se pregunta, si, habiéndosele rogado á uno que, deducidas las deudas, ó deducidos los legados, restituya la herencia, podrá, diciendo que es sospechosa, ser obligado á adir y á restituir la herencia, porque por la fuerza misma del caso más bien se le rogó que restituyera lo que resta de la herencia, que la misma herencia. Y hay quienes consideran, como Meciano, inútil esta deducción; porque de un derecho no se puede deducir una cantidad, no de otra suerte, que si á alguno se le hubiera rogado que, deducidas las deudas, ó deducidos los legados, restituya un fundo, porque tampoco el fundo es susceptible de disminución por las deudas ó por el legado. Pero refiere que Juliano estima, que há lugar al Senadoconsulto Trebeliano, y que, para que no sea gravado dos veces el fideicomisario, así cuando el heredero deduce las deudas ó el legado, como cuando es demandado por los acreedores y por los legatarios, ó debe él, habiéndosele restituido la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, no consentirle al heredero la deducción, ó debe el heredero darle caución de que él será defendido contra los legatarios y los demás.

§ 4.—Si á uno, instituido heredero, se le hubiere rogado que restituya, no toda la herencia, sino parte, ó si se le hubiera rogado que la restituya á dos, y uno de éstos quisiera que se le restituya la herencia, y el otro la rehusara, decidió el Senado, que en uno y en otro caso se descargaba al que dice que la herencia es sospechosa, y que toda la herencia pasa á aquel que obliga á adirla.

§ 5.—Pero también si alguno rogó á su heredero que restituya, no la mitad de su propia herencia, sino la herencia de Seya, que había ido á poder de

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*: susceptam, *la escritura original, Br.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; adit, *el códice Fl.*
(3) duntaxat, *por* dimidiam, *la Vulg.*
(4) et, *insertan Hal. y la Vulg.*

rat, vel totam, vel partem eius, heresque institutus suspectam dicat, quum placeat illud, quod Papinianus ait, ex Trebelliano transire actiones, dici poterit, si suspecta dicatur hereditas, cogendum heredem institutum adire, et restituere hereditatem, totamque hereditatem ad eum, cui restituitur, pertinere.

§ 6.—Sed et si miles rogaverit quem res Italicas restituere, vel res provinciales, dicendum est, suspectam dicentem cogi adire, et restituere; nam, ut eleganter Maecianus libro sexto Fideicommissorum ait, qua ratione excepta re (1) miles heredem instituere potest, actionesque ei dabuntur, pari ratione etiam ex Trebelliano transibunt actiones. Et quamvis placeat, quum quis hereditatem bonaque, quae sibi ab aliquo obvenerunt, vel quae in aliqua regione habet, restituere rogat, ex Trebelliano non transeant (2) actiones, tamen contra responderi in militis testamento ait. Nam sicuti concessum est, inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum, ita et si per fideicommissum ab institutis heredibus id fecerit (3), admitteretur Trebellianum Senatusconsultum.

§ 7.—Quum quidam duos heredes instituerit, eosque invicem substituerit, et ab his petierit, sive uterque, sive alter heres esset, ut hereditas sua ex parte dimidia restitueretur alicui post quinquennium, et scripti suspectam sibi hereditatem dicant, fideicommissarius autem desideret, suo periculo adiri hereditatem, censuit Senatus, ambos heredes alterumve cogi adire hereditatem, et fideicommissario eam restituere, ita ut fideicommissario, et adversus eum actiones competant, quasi ex Trebelliano restituta hereditate.

§ 8.—Maecianus scribit: quum quis ex fideicommissariis abesset, et praesentes desiderent suo periculo adire hereditatem, translatisque in solidum actionibus in eum, qui coegit, absentes, si velint fideicommissum suscipere, a praesente petent; consequenter ait, nec quartam eum retenturum adversus fideicommissarios suos, quia nec heres potuit.

§ 9.—Idem Maecianus quaerit, an is, qui duobus vel pluribus rogatus est restituere hereditatem, cogente aliquo adire possit, et in horum, qui id non desideraverunt, portionibus Falcidiae beneficio uti, sive ipsi quoque desiderent sibi restitui, sive alius in locum eorum successerit. Et quum hodie hoc iure utimur, ut totum transeat ad eum, qui coëgit, consequens erit dicere, quartae retentionem amisisse eum, qui coactus est, quia in solidum actiones transierint in eum, qui coëgit. Plane si proponas, fideicommissarium non ita coëgisse, ut tota hereditas in se transferatur, quum coeperint ceteri desiderare, sibi restitui hereditatem, dicendum, Falcidia eum uti posse. Recte igitur Maecianus ait, multum interesse, utrum totam restitui hereditatem sibi fideicommissarius desideraverit, an suam tantummodo partem; nam si sola pars transfertur, in residuo Falcidiae erit locus, si

él, ó en totalidad, ó en parte, y el heredero instituido la declarase sospechosa, como se halla admitido lo que dice Papiniano, que en virtud del Senadoconsulto Trebeliano se transmiten las acciones, se podrá decir, que, si se dijese que la herencia es sospechosa, el heredero instituido ha de ser obligado á adir y á restituir la herencia, y que toda la herencia pertenece á aquel á quien se le restituye.

§ 6.—Mas también si un militar le hubiere rogado á uno, que restituya los bienes de Italia, ó los bienes de una provincia, se ha de decir, que al que declara sospechosa la herencia se le obliga á adirla y á restituirla; porque, como discretamente dice Meciano en el libro sexto de los Fdeicomisos, por la misma razón por la que puede un militar, habiendo separado una cosa, instituir heredero, y se le darán á éste las acciones, pasarán también las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano. Y aunque esté determinado que cuando uno ruega que se restituyan la herencia y los bienes, que de otro fueron á su poder, ó los que tiene en alguna región, no pasen las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, dice, sin embargo, que se responde lo contrario respecto al testamento de un militar. Porque así como se les concedió, dice, á los militares, respecto á la institución, separar especies de bienes, así también si hubiere hecho esto por fideicomiso á cargo de los herederos instituídos, se admitiría el Senadoconsulto Trebeliano.

§ 7.—Cuando uno hubiere instituído dos herederos, y los hubiere substituído recíprocamente, y les hubiere pedido, ya ambos fuesen herederos, ya uno solo, que su herencia fuese restituida en la mitad á alguien después de un quinquenio, y los instituídos dijeran que la herencia era sospechosa para ellos, pero el fideicomisario desease que á su riesgo se adiese la herencia, decretó el Senado que se obligase á ambos herederos, ó á uno de ellos, á adir la herencia y á restituirla al fideicomisario, de suerte, que las acciones competan al fideicomisario, y contra él, como si la herencia hubiese sido restituida en virtud del Senadoconsulto Trebeliano.

§ 8.—Escribe Meciano: cuando alguno de los fideicomisarios estuviese ausente, y los presentes desearan que á su riesgo se ada la herencia, y las acciones hubiesen sido transferidas por entero contra el que apremió, los ausentes, si quisieran recibir el fideicomiso, lo reclamarán al que está presente; y consiguientemente dice, que tampoco él retendrá la cuarta contra sus fideicomisarios, porque tampoco pudo retenerla el heredero.

§ 9.—Pregunta el mismo Meciano, si aquel á quien se le rogó que restituya la herencia á dos ó más, podrá adirla apremiándole alguno, y utilizar el beneficio de la Falcidia sobre las porciones de los que no desearon tal cosa, ora si también éstos desearan que á sí mismos se les restituya, ora si otro hubiere sucedido en el lugar de ellos. Y como hoy observamos este derecho, que todo pase á aquel que apremió, será consiguiente decir, que perdió la retención de la cuarta el que fué apremiado, porque las acciones pasaron por entero al que lo apremió. Pero la verdad, si expusieras que el fideicomisario no apremió de modo que toda la herencia se le transfiera á él, cuando los demás comenzaren á desear que se les restituya la herencia, se ha de decir, que él puede utilizar la Falcidia. Con razón, pues, dice Meciano, que hay mucha diferencia entre que el fideicomisario haya

(1) *El códice Fl., Br.*; ex certa re, *Taur.*
(2) transire, *acertadamente Hal.*
(3) in id, *insertan Hal. y la Vulg.*

tota hereditas translata sit, cessat huius legis beneficium.

§ 10.—Si servo duorum rogatus quis sit restituere hereditatem, et alter cogere velit suspectam dicentem, alter restituere (1) sibi recuset, hoc erit dicendum, quod in duobus, quorum alter suscipere (2) voluit hereditatem, alter non.

§ 11.—Si pater filio, quem in potestate habet, rogetur restituere hereditatem, an filius patrem suum, si suspectam dicat hereditatem, cogere possit? Et non est dubium, patrem a filio per Praetorem cogi posse.

§ 12.—Sed etsi id fideicommissum ad castrense peculium spectaturum est, et filiusfamilias is fuit, qui munus militiae sustinebat, aliove quo officio praeerat, multo magis dicendum erit, posse eum postulare, ut pater suus cogatur adire, et restituere hereditatem, quamvis contra obsequium patri debitum videtur id desideraturus.

§ 13.—Sed si servo suo rogatus sit cum libertate quis hereditatem restituere, sive directa data sit libertas, sive fideicommissaria, dici poterit, eum a servo suo non posse cogi adire hereditatem, quamvis, si sponte adiisset, cogeretur praestare fideicommissariam libertatem, et hereditatem; idque Maecianus libro septimo de Fideicommissis scribit.

§ 14.—Idem quaerit, si quis paratus sit domino cavere de indemnitate, an possit cogi adire hereditatem, maxime et si pretium servi offeratur. Et recte ait, non oportere sub incerto cautionis committere se aditioni hereditatis.

§ 15.—Hi, qui solidum capere non possunt, ex asse heredes instituti, et rogati restituere solidum, adire hereditatem, et restituere cogentur, quum nihil oneris (3) apud eos remansurum sit (4).

§ 16.—Si ego heres institutus, et rogatus sim Stichum manumittere, vel alius legatarius, fidei autem meae commissum sit, ut Titio hereditatem restituam, deinde Titii fidei commissum sit (5), ut Sticho eandem redderet, Stichus cogere me potest (6), adire et restituere hereditatem.

§ 17.—Talis quoque casus a Divo Pio terminatus est; nam servo uni ex heredibus legato, per fideicommissum erat ab eo libertas data, et ab altero hereditas. Divus etenim Pius rescripsit Cassio Dextro (7) in haec verba: «Hermias si Moscho (8) Theodoto ex parte heredi (9) instituto a Pamphilo testatore legatus est, eumque Theodotus, postquam adierit hereditatem, priusquam a coherede eiusdem Pamphili adiretur hereditas, ad iustam libertatem perduxit, et ob hoc in eum casum res perducta est, ut is, qui legavit, intestatus esse non possit, Hermia postulante mihi (10) id Evarestus (11) compel-

pretendido que se le restituya toda la herencia, ó que solamente su parte; porque si se transfiere sola la parte, tendrá lugar sobre lo restante la ley Falcidia, y si hubiese sido transferida toda la herencia, deja de tener lugar el beneficio de esta ley.

§ 10.—Si á alguno se le hubiera rogado que restituya la herencia al esclavo de dos, y uno de éstos quisiera apremiar al que la declara sospechosa, y el otro rehusara que á él se la restituya, se habrá de decir lo mismo que respecto á dos, de los cuales uno quiso, y otro no, aceptar la herencia.

§ 11.—Si al padre se le rogara que restituya la herencia al hijo que tiene bajo su potestad, ¿podrá el hijo apremiar á su padre, si éste declarase sospechosa la herencia? Y no hay duda, que por medio del Pretor puede el padre ser apremiado por el hijo.

§ 12.—Pero aunque este fideicomiso haya de afectar al peculio castrense, y el hijo de familia haya sido persona que desempeñaba cargo en la milicia, ó que ejercía otro cualquier cargo, con mucha más razón se habrá de decir que él puede pedir que sea obligado su padre á adir y á restituir la herencia, aunque parezca que él haya de pretender esto contra el respeto debido al padre.

§ 13.—Pero si á uno se le hubiera rogado que con la libertad restituya la herencia á un esclavo suyo, ora haya sido dada la libertad directamente, ora por fideicomiso, se podrá decir que él no puede ser apremiado por su esclavo á adir la herencia, aunque, si espontáneamente la hubiese adido, sería obligado á dar la libertad dejada por fideicomiso, y la herencia; y esto escribe Meciano en el libro séptimo de los Fideicomisos.

§ 14.—Pregunta el mismo, si, estando uno dispuesto á darle al señor caución de indemnidad, podría ser obligado á adir la herencia, mayormente si también se ofreciere el precio del esclavo. Y con razón dice que no conviene que bajo lo incierto de una caución se obligue uno á la adición de la herencia.

§ 15.—Los que no pueden adquirir la totalidad, instituídos herederos de toda la herencia, y rogados para que la restituyan íntegra, serán obligados á adir y á restituir la herencia, porque ninguna carga habrá de quedar sobre ellos.

§ 16.—Si yo hubiera sido instituído heredero, y á mí, ó á otro legatario, se nos hubiera rogado que manumitamos á Stico, pero á mi fidelidad se hubiera encomendado que yo le restituya á Ticio la herencia, y después se hubiera encomendado á la fidelidad de Ticio que se la entregase á Stico, Stico puede obligarme á adir y á restituir la herencia.

§ 17.—También este caso fué resuelto por el Divino Pío; porque habiendose legado un esclavo á uno de los herederos, se había dado á cargo de éste por fideicomiso la libertad, y á cargo de otro la herencia. Y el Divino Pio respondió por rescripto á Cassio Dextro en estos términos: «si Hermias fué legado por el testador Pánfilo á Mosco Teodoto, que había sido instituído heredero de una parte, y Teodoto, después que hubiere adido la herencia y antes que la herencia fuese adida por un coheredero del mismo Pánfilo, lo puso legalmente en libertad, y por esto la cosa fué puesta en tal es-

(1) restitui, *Hal. y la Vulg.*
(2) *Taur. según corrección del códice Fl.*; suspicere, *la escritura original, Br.*
(3) honoris, *Hal.*
(4) *La Vulg.*; sit, *omitela el códice Fl.*
(5) *Hal. y Vulg.*; commisit, *el códice Fl.*
(6) *Según corrección del códice Fl.*; possit, *Taur. según la escritura original, Br.*
(7) Extero, *Hal.*
(8) *Según nuestra enmienda*; Mosco, *el códice Fl.*; Quoniam Hermias Simiasco Theodoto, *Hal.*
(9) *Hal. y la Vulg.*: herede, *el códice Fl.*
(10) *Taur. según la escritura original*; Hermia postulante me Titius Evarestus, *corrección del códice Fl., Br.*
(11) *Taur. al márgen;* Evarestatus, *en el texto.*

lendus est, periculo (1) eius adire, et ex causa fideicommissi hereditatem restituere».

17. IDEM *libro II. Fideicommissorum.* — Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, ut aliquem heredem faciat. Et Senatus censuit, rogari quidem quem, ut aliquem heredem faciat, non posse, verum videri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restituat, id est, quidquid ex hereditate sua consecutus est, ut ei restitueret.

§ 1.—Iulianus quoque libro quadragesimo Digestorum fideicommissum tale valere ait: «fidei tuae committo, ut hereditatem Titii restituas», quum esset is, qui rogatus est, a Titio heres institutus.

§ 2.—Non tantum autem, si heredem quem scripsero, potero rogare, ut heredem faciat aliquem, verum etiam si legatum illi, vel quid aliud reliquero; nam hactenus erunt obligati, quatenus quid ad eos pervenit.

§ 3.—Si quis caverit: (2) «peto, ut illi des», aut: «illi fideicommissum relinquas», aut: «illi libertatem adscribas», admittenda sunt; nam quum in heredum institutione Senatus censuit utile, de ceteris quoque idem erit accipiendum.

§ 4.—Si quis rogatus fuerit, ut, si sine liberis decesserit, restituat hereditatem, Papinianus libro octavo Responsorum scribit, etiam naturalem filium efficere, ut deficiat conditio; et in libertino, eodem conliberto hoc scribit. Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quaestio videbitur esse, de qualibus (3) liberis testator senserit; sed hoc ex dignitate, et ex voluntate, et ex conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum erit.

§ 5.—Ex facto tractatum memini: rogaverat quaedam mulier filium suum, ut, si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem fratri (4) suo; is postea deportatus in insula (5) liberos susceperat; quaerebatur igitur, an fideicommissi conditio defecisset. Nos igitur hoc dicemus, conceptos quidem ante deportationem, licet postea edantur, efficere, ut conditio deficiat, post deportationem vero susceptos quasi ab alio, non prodesse, maxime quum etiam bona cum sua quodammodo causa fisco sint vindicanda.

§ 6.—Si quis rogatus fuerit filiis suis, vel cui ex his voluerit, restituere hereditatem, Papinianus libro octavo Responsorum etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommissum restitui velit. Sed si servus poenae fuerit constitutus, nullo ante concepto filio, iam parere conditioni non poterit, decessisseque sine liberis videtur, sed quum decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dari non oportet.

§ 7.—Si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decestado que no pueda ser intestado el que hizo el legado, pidiéndomelo Hermias, ha de ser compelido Evaresto á adir á su riesgo la herencia, y á restituirla por causa del fideicomiso».

17. EL MISMO; *Fideicomisos, libro II.*—Se discutió sobre un hecho, si podría uno ser rogado por fideicomiso para que haga heredero á alguien. Y decretó el Senado, que ciertamente no se le pudiera rogar á uno, que haga heredero á alguien, pero que se considerase que de este modo rogó que á aquel le restituyese su herencia, esto es, que le restituyera todo lo que percibió de su herencia.

§ 1.—También Juliano dice en el libro cuadragésimo del Digesto, que es válido este fideicomiso: «encomiendo á tu fidelidad, que restituyas la herencia de Ticio», habiendo sido instituido heredero por Ticio el que fué rogado.

§ 2.— Mas no solamente si yo hubiere instituido á alguien heredero le podré rogar que haga heredero á otro, sino también si á él le hubiere yo dejado un legado, ó alguna otra cosa; porque sólo quedarán obligados por tanto cuanto fué á poder de ellos.

§ 3.—Si alguno hubiere dicho: «pido que le des á aquel», ó, «que le dejes á aquel un fideicomiso», ó, «que le concedas á aquel la libertad», se han de admitir estas disposiciones; porque habiéndolo considerado útil el Senado respecto á la institución de herederos, lo mismo se habrá de admitir también en cuanto á lo demás.

§ 4.— Si á uno se le hubiere rogado, que, si muriere sin hijos, restituya la herencia, escribe Papiniano en el libro octavo de las Respuestas, que también el hijo natural hace que falte la condición; y esto escribe respecto á un libertino y también coliberto. Pero á mí me parece, en cuanto atañe á los hijos naturales, que hay respecto á la voluntad cuestión sobre los hijos á que haya entendido referirse el testador; mas esto se habrá de interpretar por la dignidad, por la voluntad y por la condición del que dejó el fideicomiso.

§ 5.—Recuerdo que se discutió sobre este hecho: le había rogado cierta mujer á su hijo, que, si falleciese sin hijos, restituyera la herencia á su hermano; deportado él después á una isla, había tenido hijos; se preguntaba, pues, si había faltado la condición del fideicomiso. Y nosotros diremos esto, que ciertamente que los concebidos antes de la deportación hacían, aunque fueran dados á luz después, que faltara la condición, pero que los tenidos como si fueran de otro, después de la deportación, no aprovechaban, mayormente, habiéndose de reivindicar para el fisco también los bienes en cierto modo con su causa.

§ 6.—Si á uno se le hubiere rogado que restituya la herencia á sus hijos, ó al que de éstos él hubiere querido, Papiniano en el libro octavo de las Respuestas le concede libertad, aunque esté deportado, para elegir aquel á quien, hecho él libre, quiera que se le restituya el fideicomiso. Pero si hubiere sido declarado esclavo de la pena, no habiendo sido concebido antes ningún hijo, no podrá ya cumplir la condición, y se considera que falleció sin hijos; mas cuando fallece, no se le debe dar la elección, que Papiniano dió al deportado.

§ 7.—Mas si alguno hubiere tenido ciertamente un hijo, pero lo hubiere perdido en vida, se consi-

(1) *El códice Fl., Br.;* periculum, *Taur.*
(2) *Según corrección del códice Fl.;* caveret, *Taur. según la escritura original, Br.*
(3) quibus, *Hal. y la Vulg.*
(4) patri, *la Vulg.*
(5) in insulam, *Hal. y la Vulg.*

sisse. Sed si naufragio, vel ruina, vel aggressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit, an conditio defecerit, videamus. Et magis non defecisse arbitror, quia non est verum (1), filium eius supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri et extinxit conditionem (2) fideicommissi, aut non supervixit, et extitit conditio; quum autem quis ante, et quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est.

§ 8.—Si quis ita fideicommissum reliquerit: «fidei tuae, fili, committo, ut, si alieno (3) herede moriaris, restituas Seio hereditatem», videri eum de liberis sensisse Divus Pius rescripsit; et ideo, quum quidam sine liberis decederet, avunculum ab intestato bonorum possessorem habens, extitisse conditionem fideicommissi rescripsit.

18. IDEM *libro XV. ad Sabinum.*—In fideicommissaria hereditatis restitutione constat, non venire fructus, nisi ex mora facta est (4), aut quum quis specialiter fuerit rogatus et fructus restituere.

§ 1.—Plane fructus in quartam imputantur, ut est et rescriptum.

§ 2.—Quoties quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hereditatis; fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur.

§ 3.—Si legatum sit heredi relictum, et rogatus sit portionem hereditatis restituere, id solum non debere eum restituere, quod a coherede accepit; ceterum quod a semet ipso ei relictum est, in fideicommissum cadit; et id Divus Marcus (5) decrevit.

19. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*— Ubi pure fideicommissum datum est, si adiectum sit: «rogo, des filio tuo, faciasque, ut ad eum perveniat», rescriptum est, videri in id tempus dari, quo capere potest, id est, sui iuris fiat.

§ 1.—«Te rogo, Luci Titi, hereditatem meam cum Attio (6) partiaris»; ex Senatusconsulto Trebelliano in eum, cui restituta est hereditas, actiones competere Aristo ait, quia pro hoc accipiendum sit: «rogo, hereditatem illam restituas»; nec verba spectantur Senatusconsulti, sed sententia quibuscunque verbis, dum testator senserit, ut hereditas sua restituatur.

§ 2.—Qui in distrahendis conservandisve rebus hereditariis sumtus factus est, imputari heredi habet.

20. ULPIANUS *libro XIX. ad Sabinum.* — Sed et si ad tempus liberorum fuerit legatum relictum, et is uxore praegnante decesserit, ad heredem suum transferat legatum.

(1) verisimile, *la Vulg.*
(2) et non extitit conditio, *la Vulg.*
(3) sine, *por* alieno, *la Vulg.*
(4) *Esto es, restitutio*; nisi mora facta sit, *Ital.*

derará que falleció sin hijos. Pero veamos si habrá faltado la condición, si al mismo tiempo que el padre hubiere perecido en naufragio, ó en ruina, ó por acometida, ó de otro cualquier modo. Y más bien creo que no faltó, porque no es verdad que le haya sobrevivido su hijo. Porque ó el hijo sobrevivió al padre, y extinguió la condición del fideicomiso, ó no le sobrevivió, y se cumplió la condición; mas no apareciendo quién haya fallecido antes, y quién después, más bien se ha de decir que se cumplió la condición del fideicomiso.

§ 8.—Si uno hubiere dejado así un fideicomiso: «encomiendo, hijo, á tu fidelidad, que, si murieses dejando heredero extraño, restituyas la herencia á Seyo», respondió por rescripto el Divino Pío, que se consideraba que éste entendió referirse á los hijos; y por lo tanto, respondió por rescripto, que cuando uno falleciera sin hijos, teniendo como poseedor de los bienes abintestato un tio materno, se cumplió la condición del fideicomiso.

18. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —Es sabido, que en la restitución de la herencia por fideicomiso no se comprenden los frutos, á menos que se haya hecho con mora, ó que á alguno se le hubiere rogado especialmente que restituya también los frutos.

§ 1.—Ciertamente que los frutos se computan para la cuarta, como también se respondió por rescripto.

§ 2.—Siempre que á uno se le ruega que restituya la herencia, se considera que se le rogó que entregue lo que fué de la herencia; pero los frutos no se le dan por recibidos á la herencia, sino á las mismas cosas.

§ 3.—Si al heredero se le hubiera dejado un legado, y se le hubiera rogado que restituya la porción de la herencia, no debe él restituir solamente lo que recibió del coheredero, sino que lo que se le dejó á cargo de él mismo cae dentro del fideicomiso; y esto decretó el Divino Marco.

19. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro III.*— Si cuando se dió puramente un fideicomiso, se hubiera añadido: «te ruego que le des á tu hijo, y que hagas que llegue á su poder», se respondió por rescripto, que se consideraba que se daba para el tiempo en que puede adquirir, esto es, para cuando se haga de propio derecho.

§ 1.—«Te ruego, Lucio Ticio, que partas mi herencia con Atcio»; dice Aristón, que en virtud del Senadoconsulto Trebeliano competen las acciones, contra á aquel á quien fué restituída la herencia, porque se ha de entender como si hubiese dicho: «te ruego que restituyas aquella herencia»; y no se atiende á las palabras del Senadoconsulto, sino al sentido expresado con cualesquiera palabras, con tal que el testador haya entendido decir que se restituya su propia herencia.

§ 2.—El gasto que se hizo para enajenar ó conservar bienes de la herencia se le debe contar al heredero.

20. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.* —Pero también si se hubiere dejado un legado para cuando uno tenga hijos, y éste hubiere fallecido estando embarazada su mujer, transfiere el legado á su heredero.

(5) Pius, *la Vulg.*
(6) Titio, *la Vulg.*

21. POMPONIUS *libro XXII. ad Sabinum.* — Heres, quum debuerat quartam retinere, totam hereditatem restituit, nec cavit sibi stipulatione proposita; similem eum esse Aristo ait illis, qui retentiones, quas solas habent, omittunt, sed posse eum rerum hereditariarum possessionem vel repetere, vel nancisci, et adversus agentem doli mali exceptione uti posse eum, et debitoribus denuntiare, ne solveretur.

22. ULPIANUS *libro V. Disputationum.* — Mulier, quae duobus filiis in potestate patris relictis alii nupserat, posteriorem maritum heredem instituit, eumque rogavit, liberis suis post mortem patris eorum hereditatem suam restituere, vel ei, qui eorum superesset; iisdem emancipatis a patre suo vitricus restituisse hereditatem dicebatur, mox alter ex filiis vivo patre decessisse; quaerebatur, an is, qui supererat ex filiis, partem fratri suo restitutam petere possit, quasi premature datam. Scaevola Divum Marcum in auditorio de huiusmodi specie iudicasse refert: Brasidas quidam Lacedaemonius, vir praetorius, quum filiis suis ab uxore divortio separata, si morte patris sui iuris fuissent effecti, fideicommissum relictum esset, eos emancipaverat; post emancipationem fideicommissum petebant; decrevisse igitur Divum Marcum refert, fideicommissum iis repraestandum (1), intellecta matris voluntate, quae, quia non crediderat patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem eius fideicommissum, non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset. Secundum haec dicebam, et in proposita quaestione decretum Divi Marci esse trahendum, et recte fideicommissum utrisque solutum.

§ 1.—Non est dubitatum, cogi posse heredem institutum adire, et restituere hereditatem servis, sive directa, sive fideicommissaria libertas iis data fuisset, quum aspernari heres non deberet personam cogentis; habet enim hic quoque aditum, ut, qui (2) nondum petere fideicommissariam libertatem possit, nec directam sibi vindicare, propter spem tamen libertatis et hereditatis aditum ad Praetorem et per se habeat.

§ 2.—Si heres post multum temporis restituat, quum praesenti die fideicommissum sit, deducta quarta restituet; fructus enim, qui percepti sunt, negligentia petentis, non iudicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si sub conditione, vel in diem rogatus fuerit; tunc enim quod percipitur, summovet Falcidiam, si tantum fuerit, quantum quartam (3) facit, et quartae fructus; nam fructus, qui medio tempore percepti sunt, ex iudicio testantis percepti videntur.

§ 3.—Sed enim si quis rogetur restituere hereditatem, et vel servi decesserint, vel aliae res perierint, placet, non cogi eum reddere, quod non habet; culpae plane reddere rationem, sed eius, quae dolo proxima est; et ita Neratius libro primo

(1) repraesentandum, *Hal. y la Vulg.*
(2) licet, *inserta Hal.*

21. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXII.*—Un heredero, habiendo debido retener la cuarta, restituyó toda la herencia, y no se aseguró interponiendo estipulación; Aristón dice, que este es semejante á aquellos que prescinden de las solas retenciones que tienen, pero que puede ó repetir ó alcanzar la posesión de los bienes de la herencia, y que contra el demandante puede utilizar la excepción de dolo malo, y prevenir á los deudores para que no se pague.

22. ULPIANO; *Disputas, libro V.*—Una mujer, que habiendo dejado dos hijos bajo la potestad del padre se había casado con otro, instituyó heredero á su segundo marido, y le rogó que restituyera su herencia á sus hijos después de la muerte del padre de estos, ó al que de ellos sobreviviese; se decía, que, emancipados ellos por su padre, les restituyó el padrastro la herencia, y que después, viviendo el padre, falleció uno de los hijos; se preguntaba, si el que de los hijos sobrevivía, podría pedir la parte restituída á su hermano, como si hubiese sido dada prematuramente. Refiere Scévola, que el Divino Marco juzgó en audiencia sobre un caso semejante: cierto Lacedemonio, llamado Brasidas, varón pretorio, habiéndoseles dejado á sus hijos un fideicomiso por su mujer, separada por divorcio, si por la muerte de su padre se hubiesen hecho de propio derecho, los había emancipado; después de la emancipación pedían el fideicomiso; y refiere que el Divino Marco decretó que se les debía entregar el fideicomiso, interpretándose la voluntad de la madre, la cual, porque no había creido que el padre los emanciparía, había diferido hasta la muerte de aquel el fideicomiso, no habiendo de haberlo diferido hasta la muerte, si hubiese esperado que él los emanciparía. Según esto, yo decía que el decreto del Divino Marco se debía aplicar también á la cuestión propuesta, y que con razón se les pagó á ambos el fideicomiso.

§ 1.—No se ha dudado que el heredero instituído puede ser obligado á adir y á restituir la herencia á los esclavos, ora se les hubiese dado directamente, ora por fideicomiso, la libertad, porque el heredero no debería despreciar la persona del que le obliga; pues también éste tiene facultad para comparecer, de suerte que, el que todavía no puede pedir la libertad dejada por fideicomiso, ni reivindicar para sí la directa, tenga, sin embargo, por causa de la esperanza de la libertad y de la herencia facultad para comparecer ante el Pretor también por sí mismo.

§ 2.—Si el heredero lo restituyera después de mucho tiempo, siendo de presente el fideicomiso, lo restituirá deducida la cuarta; porque los frutos, que fueron percibidos se consideran percibidos por negligencia del demandante, no por voluntad del difunto. Otra cosa es, si se le hubiere rogado que bajo condición, ó para plazo; porque entonces lo que se percibe excluye la Falcidia, si importare tanto cuanto basta para la cuarta, y para los frutos de la cuarta; porque los frutos, que se percibieron en el tiempo intermedio, se consideran percibidos por disposición del testador.

§ 3.—Mas, sin embargo, si á alguno se le rogara que restituya la herencia, y ó los esclavos hubieren fallecido, ú otras cosas hubieren perecido, está determinado que no se le obligue á entregar lo que no tiene; pero que ciertamente dé cuenta de la

(3) quarta, *Hal. y la Vulg.*

Responsorum scribit. Sed et si, quum distrahere deberet, non fecit lata culpa, non levi et rebus suis consueta negligentia, huiusmodi rei rationem reddet. Sed et si aedes ustae sunt culpa eius, reddet rationem; praeterea si qui partus extant, et partuum partus, quia in fructibus hi non habentur. Sed et ipse, si quem sumtum fecit in res hereditarias, detrahet. Quodsi sine facto eius, prolixitate temporis aedes usu acquisitae sint, aequissimum erit, nihil eum praestare, quum culpa careat.

culpa, mas de aquella, que está próxima al dolo; y así lo escribió Neracio en el libro primero de las Respuestas. Pero también si debiendo enajenar no lo hizo por culpa lata, no por leve, ni por la negligencia acostumbrada en sus propias cosas, dará cuenta de semejante cosa. Mas también si por su culpa se quemaron las casas, dará cuenta; y además, si hubiera algunos partos, y partos de los partos, porque ellos no son comprendidos en los frutos. Pero si hizo algún gasto en las cosas de la herencia, también lo deducirá él. Pero si sin hecho de él, por el transcurso de tiempo se hubieran adquirido casas por el uso, será muy justo que él de nada responda, porque está exento de culpa.

§ 4.—Quum proponeretur quidam, filiam suam heredem instituisse, et rogasse eam, ut, si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret, eaque (1), dotem marito dedisse certae quantitatis, mox decedens sine liberis, heredem instituisse maritum suum, et quaereretur, an dos detrahi possit, dixi, non posse dici in eversionem fideicommissi factum, quod et mulieris pudicitiae, et patris voto congruebat; quare dicendum est, dotem decedere, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere. Quodsi tantos fructus ex hereditate mulier percepit, ut inde poterit (2) doti satisfieri, dicendum est, potius fructibus hoc expensum ferendum, quam fideicommisso.

§ 4.—Proponiéndose que uno instituyó heredera á su hija, y le rogó, que, si falleciese sin hijos, restituyera á Ticio la herencia, y que ella le dió á su marido dote de cierta cantidad, y que después falleciendo sin hijos instituyó heredero á su marido, y preguntándose si se podría deducir la dote, dije que no se podía decir que se hubiese hecho para invalidación del fideicomiso lo que era conforme al decoro de la mujer y al deseo del padre; por lo cual se ha de decir, que se deduce la dote lo mismo que si á ella se le hubiese rogado que restituyera lo que hubiera quedado. Pero si la mujer percibió de la herencia tantos frutos que con ellos se pudiese pagar la dote, se ha de decir que este gasto se ha de cargar más bien á los frutos que al fideicomiso.

§ 5.—Ut Trebelliano locus esset, non sufficit de hereditate rogatum esse, sed quasi heredem rogari oportet. Denique si cui portio hereditatis fuerit legata—legari enim posse etiam portionem hereditatis placet nobis—, rogatusque fuerit hanc partem restituere, dubio procul non fiet restitutio ex Senatusconsulto, ideoque nec quarta retinetur.

§ 5.—Para que tenga lugar el Senadoconsulto Trebeliano, no basta que se haya rogado respecto de la herencia, sino que se le debe rogar á uno como á heredero. Finalmente, si á uno se le hubiere legado una porción de la herencia,—porque nos parece bien que se pueda legar también una porción de la herencia—, y si le hubiere rogado que restituya esta parte, está lejos de duda que no se hará la restitución en virtud del Senaconsulto, y que por consiguiente tampoco se retiene la cuarta.

23. Iulianus *libro XXXIX. Digestorum.*—Quoties paterfamilias unum vel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem iubet, intelligitur, easdem partes in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda fecerit. Sed si iubeantur hi, quibus fideicommissum datur, pecuniam numerare, atque ita fideicommissa recipere, ex quantitate pecuniae, quam dare iubentur, voluntas colligenda est patrisfamilias. Nam si ex disparibus partibus heredes scripti aequas partes dare iubentur, propius (3) est, ut viriles recipere debeant; si vero summa pecuniae dandae congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debebunt.

23. Juliano; *Digesto, libro XXXIX.*—Siempre que un padre de familia manda á uno ó á dos herederos que restituyan la herencia á sus coherederos, se entiende que hace en los fideicomisos las mismas partes que haya hecho al distribuir la herencia. Pues si á aquellos á quienes se les da el fideicomiso se les manda que entreguen alguna cantidad, y que de este modo reciban los fideicomisos, se ha de colegir la voluntad del padre de familia por la cantidad de dinero que se les manda dar. Porque si instituídos herederos de partes desiguales se les manda que den iguales partes, es más probable que deban recibir porciones viriles; pero si la suma del dinero que se ha de dar es proporcional á las porciones, deberán percibir las porciones señaladas para la herencia.

24. Papinianus *libro XV. Quaestionum.*—Nonnunquam autem ex voluntate varie rescriptum (4) et iudicatum est, videlicet si non sub appellatione heredum, sed propriis nominibus expressis fideicommissum relinquatur.

24. Papiniano; *Cuestiones, libro XV.*—Pero algunas veces se respondió por rescripto y se juzgó diversamente por virtud de la voluntad, á saber, si el fideicomiso se dejara no bajo la denominación de herederos, sino habiéndose expresado los nombres propios.

25. Iulianus *libro XXXIX. Digestorum.*—Quidam ita testamento scripserat: «a te, heres, peto, fideique tuae committo, ut, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo prima quaque die,

25. Juliano; *Digesto, libro XXXIX.*—Uno había escrito así en su testamento: «te pido, heredero, y encomiendo á tu fidelidad, que todo lo que de mi herencia fuere á tu poder lo des y restituyas

(1) *Taur.*; sequae, ó seque, *el códice Fl., Br.*
(2) possit, *la Vulg.*
(3) *Taur.*; proprius, *el códice Fl., Br.*
(4) scriptum, *Hal. y la Vulg.*

aut si prius quid ei acciderit, matri eius des reddas»; quaeritur, quum (1), antequam adeatur hereditas, puer decesserit, an fideicommissum matri debeatur. Respondi, si puer, antequam dies fideicommissi cedat, decessisset, fideicommissum translatum esse ad matrem; postea autem quam dies fideicommissi cedit, (2) si decesserit, ad heredem pueri fideicommissum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfamilias, ut, si ante restitutum fideicommissum puer decessisset, matri potius, quam heredibus praestaretur, Praetor aestimabit ex persona matris, et ex persona heredis pueri. Marcellus: sed testatoris voluntati congruum est, quandocunque puer decesserit, sive antequam dies fideicommissi cedit, sive postea, ad matrem transferri fideicommissum, si non iam puer hoc acceperit; eoque iure utimur.

§ 1.—Si servo herede scripto dominus rogatus est, eidem servo restituere hereditatem, quum liber esset, utile fideicommissum est.

§ 2.—Si quis filium suum ex asse heredem instituit, et codicillis, quos post mortem filii aperiri iussit, fidei eius commisit, ut, si sine liberis decesserit, hereditatem suam sorori suae restitueret, et filius, quum sciret, quod in codicillis scriptum esset, Stichum servum hereditarium testamento suo liberum esse iussit, heredes filii pretium eius servi sorori defuncti praestare debent, libertate favore sui (3) servata; hoc amplius, etsi ignorasset filius codicillos a patre factos, nihilominus heredes eius pretium praestare debebunt, ne factum cuiusquam alteri damnum afferat.

§ 3.—Sed et si servus iste a Sempronio heres institutus sit, eamque hereditatem, posteaquam ex testamento fratris ad libertatem pervenerat, adierit, hereditatis quoque aestimationem heredes fratris sorori eius praestare debent; quia (4), si manumissus non esset, iussu mulieris adire eam potuisset, si vero vivente filio Sempronius decesserit, hereditas in causa fideicommissi non deduceretur, quippe ab ipso filio adire iussus hereditatem, ei acquireret.

26. Paulus *libro singulari de Senatusconsultis.* —Omnibus civitatibus, quae sub imperio populi Romani sunt, restitui debere et posse hereditatem fideicommissam, Apronianum Senatusconsultum iubet. Sed et actiones in eas placuit ex Trebelliano transferri; sed municipes ad eas admittuntur,

27. Iulianus *libro XL. Digestorum.* — ita tamen, ut hi (5), quibus restituetur hereditas, actorem eligant et ad agendum, et ad excipiendas actiones.

§ 1.—Si servum hereditarium heres, qui coactus adierit, iussisset adire hereditatem ab alio eidem servo relictam, et tunc hereditatem, quam suspecuanto antes á mi hijo, ó, si él hubiere fallecido antes, á su madre»; se pregunta, si, habiendo fallecido el hijo antes que sea adida la herencia, se le deberá á la madre el fideicomiso. Respondí, que si el hijo hubiese fallecido antes de que corra el término medio del fideicomiso, el fideicomiso fué transferido á la madre; pero que si hubiere fallecido después que corra el término del fideicomiso, el fideicomiso pertenece al heredero del hijo. Pero el Pretor apreciará, atendiendo á la persona de la madre y á la persona del heredero, si la voluntad del padre de familia fué esta, que si el hijo hubiese fallecido antes de haberse restituido el fideicomiso, se le entregue á la madre más bien que á los herederos. Y dice Marcelo: pero es conforme á la voluntad del testador, que, haya fallecido el hijo en cualquier tiempo, ó antes de que corra el término del fideicomiso, ó después, se le transfiera á la madre el fideicomiso, si el hijo no lo hubiere ya recibido; y este derecho observamos.

§ 1.—Si habiendo sido instituído heredero un esclavo se le rogó al señor que le restituya la herencia al mismo esclavo, cuando fuese libre, es válido el fideicomiso.

§ 2.—Si uno instituyó á su hijo heredero universal, y en codicilos, que mandó que se abriesen después de la muerte del hijo, encomendó á su fidelidad, que, si falleciere sin hijos, restituyera la herencia á su hermana, y el hijo, sabiendo lo que se hallaba escrito en los codicilos, dispuso en su testamento que Stico, esclavo de la herencia, fuese libre, los herederos del hijo deben pagar el precio de este esclavo á la hermana del difunto, manteniéndose la libertad en favor de él; además de esto, aunque el hijo hubiese ignorado que por el padre se hicieron codicilos, esto no obstante, deberán pagar sus herederos el precio, para que el hecho de uno no causase perjuicio á otro.

§ 3.—Pero si este esclavo hubiera sido instituído heredero por Sempronio, y hubiere adido la herencia después que en virtud del testamento del hermano había llegado á la libertad, los herederos del hermano deben pagar á la hermana de éste también la estimación de la herencia; porque, si no hubiese sido manumitido, habría podido adirla por mandato de la mujer, pero si viviendo el hijo hubiere fallecido Sempronio, la herencia no sería comprendida en la causa del fideicomiso, porque habiéndosele mandado por el mismo hijo que adiese la herencia, la adquiriría para él.

26. Paulo; *De los Senadoconsultos, libro único.* —El Senadoconsulto Aproniano dispone que á todas las ciudades, que se hallan bajo el imperio del pueblo romamo, se les debe y puede restituir la herencia dejada por fideicomiso. Pero se determinó, que en virtud del Senadoconsulto Trebeliano también se transfieran contra ellas las acciones; mas son admitidos para ejercitarlas los individuos del municipio,

27. Juliano; *Digesto, libro XL.*—pero de suerte que aquellos á quienes se les restituye la herencia elijan actor, así para ejercitar las acciones, como para oponerles excepciones.

§ 1.— Si el heredero, que apremiado hubiere adido, hubiese mandado que un esclavo de la herencia adiese la herencia dejada por otro al mismo

(1) si, *Hal.*
(2) cessit, *al márgen interior del códice Fl.*
(3) servi, *por* sui, *Hal.*
(4) *Hal. y la Vulg.*; qua, *el códice Fl.*
(5) *Hal.*; his, *el códice Fl.*

ctam sibi esse dixerat, restituerit, an etiam eam hereditatem, quae per servum acquisita esset, restituere deberet, quaesitum est. Dixi, non magis hanc hereditatem in restitutionem venire, quam quod servus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset, et (1) per traditionem accepisset, aut fructus, qui ex rebus hereditariis percepti fuissent; utique si nulla mora fideicommisso facta fuisset, sed si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset, aut per traditionem accepisset, id restitui debebit, sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem venient.

§ 2.—Qui suspectam sibi hereditatem dicit, nullum commodum ex testamento consequetur, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset, aut non adiisset. Et ideo si pupillo substitutus fuerit ita (2): «quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto», hereditatem, quae ex substitutione (3) ad eum pervenerit, restituere cogendus erit; si vero detracto hoc articulo: «quisquis mihi heres erit», substitutus ita fuerit: «Titius filio meo heres esto», tum, si solus patri heres extiterit, nihilo minus cogendus erit hereditatem pupilli restituere. Si vero coheredem habuerit, retinebit pupilli hereditatem, quia potuit coherede adeunte, quamvis ipse patris omisisset (4) hereditatem, ex substitutione adire.

§ 3.—Si pater filium, quem in potestate habebat, heredem scripserit, et ab eo petierit, ut hereditatem Sempronio restitueret, isque suspectam sibi esse dicet, poterit ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restitui; quare etsi non immiscuerit se hereditati, nihilominus actiones, quae ei, et in eum competebant, ad Sempronium transferentur.

§ 4.—A patre heres scriptus, et exheredato filio substitutus, si rogatus fuerit hereditatem, quae ad eum ex substitutione pervenerit, Titio restituere, cogendus non est vivo pupillo patris hereditatem adire, primum, quia sub conditione fideicommissum datum est, deinde, quia non probe de hereditate viventis pueri aget; mortuo autem pupillo compelli debet hereditatem patris adire.

§ 5.—Quodsi duo heredes a patre instituti fuerint, et utriusque fidei commissum sit, ut exheredati filii hereditatem restituerent, satis erit, vel unum cogi adire; hoc enim facto etiam is, qui patris hereditatem non adit, filii hereditatem adire et restituere cogetur.

§ 6.—Quoties filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, nulla ratio est compellendi heredis ad restituendam hereditatem; et sicut neque legata, neque fideicommissa cetera praestare cogitur, ita ne ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: plane non est compellendus adire, si iam filius bonorum pos-

esclavo, y entonces restituyere la herencia que había dicho que para él era sospechosa, se preguntó, si debería restituir también la herencia que por medio del esclavo hubiese sido adquirida. Dije, que no con más razón se comprende esta herencia en la restitución, que lo que un esclavo de la herencia hubiese estipulado después de adida la herencia, y que lo que hubiese recibido por entrega, ó que los frutos, que hubiesen sido percibidos de bienes de la herencia; por supuesto, si no se hubiese incurrido en mora en el fideicomiso, pero el esclavo hubiese estipulado alguna cosa antes de adida la herencia, ó la hubiese recibido por entrega, deberá ser restituída, como se comprenderán para la restitución los frutos antes de adida la herencia.

§ 2.—El que dice que para él es sospechosa la herencia, no conseguirá en virtud del testamento ningún provecho, que no habría de tener, si no hubiese sido instituido heredero, ó no hubiese adido. Y por lo tanto, si hubiere sido substituido al pupilo de este modo: «cualquiera que fuere mi heredero, sea también heredero de mi hijo», será obligado á restituir la herencia que por virtud de la substitución hubiere ido á su poder; pero si suprimida esta cláusula: «cualquiera que fuere mi heredero», hubiere sido substituído así: «sea Ticio heredero de mi hijo», en este caso, si hubiere quedado único heredero del padre, esto no obstante, deberá ser obligado á restituir la herencia del pupilo. Mas si tuviere coheredero, retendrá la herencia del pupilo, porque pudo, adiéndola el coheredero, aunque él mismo hubiese dejado de aceptar la herencia del padre, adirla en virtud de la substitución.

§ 3.—Si el padre hubiere instituído heredero al hijo que tenía bajo potestad, y le hubiere pedido que restituyera la herencia á Sempronio, y éste dijera que era sospechosa para él, se podrá restituir la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano; por lo cual, aunque no se hubiere inmiscuído en la herencia, sin embargo, las acciones que á él y contra él competían serán transferidas á Sempronio.

§ 4.—El heredero instituido por el padre, y substituído al hijo desheredado, si se le hubiere rogado que restituya á Ticio la herencia, que en virtud de la substitución hubiere ido á su poder, no ha de ser obligado, viviendo el pupilo, á adir la herencia del padre, en primer lugar porque el fideicomiso fué dado bajo condición, y en segundo lugar porque no reclamará con probidad respecto á la herencia del pupilo viviendo éste; pero muerto el pupilo, debe ser compelido á adir la herencia del padre.

§ 5.—Pero si por el padre hubieren sido instituídos dos herederos, y á la fidelidad de ambos se hubiera encomendado que restituyan la herencia del pupilo desheredado, será suficiente que uno de ellos sea obligado á adirla; porque hecho esto, también el que no ade la herencia del padre será obligado á adir y á restituir la herencia del hijo.

§ 6.—Cuando el hijo emancipado recibe la posesión de los bienes contra el testamento, no hay razón alguna para que el heredero sea compelido á restituir la herencia; y así como no es obligado á entregar ni los legados, ni los demás fideicomisos, así tampoco debe ser compelido á la restitución de la herencia. Y dice Marcelo: ciertamente no ha de

(1) aut, *la Vulg.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; itaque, *el códice Fl.*
(3) ex substitutione, *omittelas Hal.*
(4) amisisset, *Hal.*

sessionem accepit (1), ne intercidat fideicommissum, mortuo herede instituto, et omissa a filio bonorum possessione.

§ 7.—Qui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem restituit, sive petat a debitoribus hereditariis, sive ab eo petatur, exceptione restitutae hereditatis adiuvari, vel summoveri potest; actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit heres eo tempore, quo fideicommissum restituebat. Marcellus: sed eas quoque actiones, quae sub conditione erant, et quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet. Sed antequam restitueretur hereditas, exceptione aliqua heres adiuvandus non est, quum hoc minus ex causa fideicommissi sit (2) restituturus.

§ 8.—Trebellianum Senatusconsultum locum habet, quoties quis suam hereditatem, vel totam, vel pro parte, fidei heredis committit.

§ 9.—Quare si Maevius te heredem instituerit, et rogaverit, ut (hereditatem Titii restituas, tuque) hereditatem Maevii adieris, perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum, qui tibi a Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses; ideoque et si suspectam Maevii hereditatem dixeris, cogi te non oportet eam adire.

§ 10.—Quodsi Maevius te rogaverit, et suam hereditatem, et Titianam restituere, tuque sponte adieris hereditatem, uteris legis Falcidiae commodo, et partem quartam Maevianae hereditatis retinebis, dimidiam et quartam ex fideicommisso restitues, nec intererit, eidem utramque hereditatem, an alii Maevianam, alii Titianam rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Maevianam hereditatem dixeris, cogeris eam adire, et restituere ei, cui rogatus fueris, is autem, cui Titianam hereditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere ad adeundum.

§ 11.—Si ex Trebelliano hereditatem restituit heres, et fructus praediorum (3) retinet, vel ipsa praedia, sive etiam debitor eius, qui testamentum fecit, fuerit, necessarium est, actionem adversus eum fideicommissario dari. Marcellus: hoc idem necessario faciendum est, quum parte hereditatis restituta familiae erciscundae iudicium inter eum, qui restituit hereditatem, et qui receperit, accipietur.

§ 12.—Qui rogatus est emancipato filio restituere hereditatem, cogi debet adire, et restituere, quamvis filius contra tabulas bonorum possessionem accipere possit.

§ 13.—Si patronus ex parte debita heres institutus, et rogatus restituere hereditatem, suspectam sibi esse dicat, puto rectius facturum Praetorem, si coegerit eum adire hereditatem et restituere, quamvis possit mutata voluntate eam partem hereditatis retinere.

§ 14.—Si praeceptis (4) quibusdam rebus heres rogatus sit restituere hereditatem, et coactus eam adierit, an praecipere (5) debeat? Respondi, eum,

ser compelido á adirla, si ya el hijo recibió la posesión de los bienes, á fin de que no perezca el fideicomiso, muerto el heredero instituído, y habiéndose prescindido por el hijo de la posesión de los bienes.

§ 7.—El que en virtud del Senadoconsulto Trebeliano restituye la herencia, ora les pida á los deudores de la herencia, ora se le pida á él, puede ser auxiliado ó repelido con la excepción de haber sido restituída la herencia; pero le competen al fideicomisario las acciones que tuvo el heredero al tiempo en que restituía el fideicomiso. Y dice Marcelo: pero está establecido que le competen al fideicomisario también las acciones que eran condicionales, y cuyo término no había empezado a correr en aquel tiempo. Pero antes que se restituya la herencia no ha de ser auxiliado el heredero con excepción alguna, porque esto menos habrá de restituir por causa del fideicomiso.

§ 8.—Tiene lugar el Senadoconsulto Trebeliano siempre que uno encomienda á la fidelidad del heredero su herencia, ó íntegra, ó en parte.

§ 9.—Por lo cual, si Mevio te hubiere instituido heredero, y te hubiere rogado que restituyas la herencia de Ticio, y tú hubieres adido la herencia de Mevio, se te pedirá á tí el fideicomiso lo mismo que si se te hubiese rogado que restituyas el fundo que te hubiese sido legado por Ticio; por lo tanto, si hubieres declarado sospechosa la herencia de Mevio, no se te debe obligar á adirla.

§ 10.—Pero si Mevio te hubiere rogado que restituyas su herencia y la de Ticio, y tú hubieres adido espontáneamente la herencia, gozarás del beneficio de la ley Falcidia, retendrás la cuarta parte de la herencia de Mevio, y restituirás en virtud del fideicomiso la mitad y la cuarta parte, y no importará que se te hubiere rogado que restituyas ambas herencias á uno mismo, ó á uno la de Mevio, y á otro la de Ticio. Pero si hubieres declarado sospechosa la herencia de Mevio, serás obligado á adirla y á restituirla á aquel á quien se te hubiere rogado, pero aquel á quien se te hubiere rogado que restituyas la herencia de Ticio, no podrá compelerte á adirla.

§ 11.—Si en virtud del Senadoconsulto Trebeliano restituyó el heredero la herencia, y retiene los frutos de los predios, ó los mismos predios, ó aun si fuere deudor del que hizo el testamento, es necesario que contra él se le dé acción al fideicomisario. Y dice Marcelo: esto mismo se ha de hacer necesariamente cuando restituida parte de la herencia se aceptare el juicio de partición de herencia entre el que restituye la herencia y el que la hubiere recibido.

§ 12.—Aquel á quien se le rogó que restituya la herencia á un hijo emancipado, debe ser obligado á adirla y á restituirla, aunque el hijo pueda recibir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 13.—Si instituído el patrono heredero de la parte debida, y rogado para que restituya la herencia, dijese que para él era sospechosa, opino que el Pretor obrará más rectamente, si le obligare á adir la herencia y á restituirla, aunque pueda, cambiando de voluntad, retener aquella parte de la herencia.

§ 14.—Si al heredero se le hubiera rogado que tomadas antes algunas cosas restituya la herencia, y la hubiere adido obligado, ¿deberá retirar los

(1) *Hal. y la Vulg.*; accepit, *omitela el códice Fl.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; sit, *omitela el códice Fl.*
(3) cum praedio, *por* praediorum, *Hal.*
(4) perceptis, *Hal.*
(5) percipere, *Hal.*

qui iussu Praetoris adit hereditatem, omni commodo prohiberi debere.

§ 15.—Sed si eidem legatum esset sub hac conditione, si heres non esset, et suspectam sibi hereditatem dicat, non aliter cogendus est adire, quam ut (1) legata, quae sub conditione, si heres non esset, data erant, restituantur, non quidem a coheredibus, ne onerentur, sed ab eo, cui restituta fuerit hereditas; nam sicut explendae fidei gratia cogendus est adire hereditatem, ita ob id ipsum damno affici non debet.

§ 16.—Heres ex asse erat instituta consobrina mea, et eius fidei commissum, ut partem dimidiam hereditatis statim Publio Maevio restitueret, alteram partem, quum ipsa moreretur, eidem Publio Maevio; praeterea alia aliis legata data sunt; Maevius partem dimidiam hereditatis statim percepit, et cavit, quod amplius quam per legem Falcidiam liceret, cepisset, redditum iri; sed et ceteri legata solida acceperant, et similiter de restituendo, quod amplius percepissent, caverunt; mortua consobrina mea Publius Maevius desiderat, sibi alteram partem hereditatis cum fructibus restitui; quaero itaque, quantum ei restituere debeam, utrum quod supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remanserat, nec amplius quidquam, an et ab aliis, quibus legata soluta sunt, repetere quid debeam, et quantum; item quaero, si, quod ab his ex stipulatione percepero, et quod apud consobrinam meam supra quadrantem remanserat, non efficiet partem dimidiam hereditatis, an ex incremento et fructibus eius summae, quae supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remansit, supplere ei debeam duntaxat, ne partem dimidiam hereditatis quantitas, quae restitueretur, excedat, an vero, sicut Publius Maevius desiderat, quidquid seposito quadrante bonorum, eius (2) quadrantis fructibus perceptum est, restitui ei debet? Respondi: quod supra quadrantem penes consobrinam tuam remansit, si adiectis fructibus quantitatem partis dimidiae hereditatis, quae mortis tempore fuit, non minuet, totum Publio Maevio restituendum; nec ex stipulatione ab his, quibus legata soluta sunt, repeti quidquam potest. Si vero fructus quantitatem partis dimidiae exuberant (3), quadranti tuo et fructibus eius accedet; si vero fructus eius partis, quae supra quadrantem apud consobrinam tuam remanserat, non implent quantitatem partis dimidiae bonorum, ex stipulatione agi poterit. In summa ratio ita ponenda est, ut, quum (4) omni modo quadrantem excedit fructus, si (5) in tantum excreverit, ut quantitatem partis dimidiae bonorum excedat, etiam id, quod excesserit, retineas.

§ 17.—Qui suos servos rogatus est manumittere, et iisdem (6) hereditatem restituere, detracto pretio servorum hereditatem restituere debebit.

28. AFRICANUS *libro VI. Quaestionum.* — Ex

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; utellegata, *acaso* ut et legata, *la escritura original, Br.*
(2) cinsque, *Hal. y la Vulg.*
(3) exsuperant, *Hal.*

prelegados? Respondí, que el que por mandato del Pretor ade la herencia, debe ser excluído de todo provecho.

§ 15.—Pero si á uno se le hubiese legado bajo esta condición, si no fuese heredero, y declarase sospechosa para él la herencia, no ha de ser obligado á adirla de otro modo sino si se restituyeran los legados que habían sido dados bajo la condición, si no fuese heredero, no ciertamente por los coherederos, á fin de que no sean gravados, sino por aquel á quien le hubiere sido restituída la herencia; porque así como ha de ser obligado á adir la herencia para que se cumpla con la confianza, así no debe ser perjudicado por esto mismo.

§ 16.—Mi prima había sido instituída heredera de la totalidad, y se encomendó á su fidelidad que restituyese inmediatamente á Publio Mevio la mitad de la herencia, y al mismo Publio Mevio la otra parte, cuando ella muriese; además de esto se dieron otros legados á otros; Mevio percibió inmediatamente la mitad de la herencia, y dió caución de que se restituiría lo que hubiese recibido sobre lo que fuera lícito por la ley Falcidia; pero también los demás habían recibido íntegros los legados, y dieron igualmente caución de restituir lo que de más hubiesen percibido; fallecida mi prima, pretende Publio Mevio que se le restituya á él la otra parte de la herencia con los frutos; y así, pregunto, cuánto le deberé restituir, si lo que además de la cuarta parte de los bienes había quedado en poder de mi prima, y ninguna cosa más, ó si también deberé yo repetir algo de aquellos á quienes se les pagaron los legados, y cuánto; también pregunto, si no constituyere la mitad de la herencia lo que de ellos hubiere yo percibido en virtud de la estipulación, y lo que además de la cuarta parte había quedado en poder de mi prima, ¿deberé suplirlo solamente con el aumento y con los frutos de la cantidad, que además de la cuarta parte de los bienes quedó en poder de mi prima, á fin de que la cantidad que se restituya no exceda de la mitad de la herencia, ó, como pretende Publio Mevio, se le debe restituir á él todo lo que, exceptuada la cuarta parte de los bienes, se percibió con los frutos de este cuarto? Respondí: lo que además de la cuarta quedó en poder de tu prima, si añadidos los frutos no disminuyera el importe de la mitad de la herencia, que hubo al tiempo de la muerte, se ha de restituir íntegro á Publio Mevio; y no se puede repetir en virtud de la estipulación cosa alguna de aquellos á quienes se les pagaron los legados. Pero si los frutos aumentan el importe de la mitad, se agregará á tu cuarta parte y á los frutos de ella; mas si los frutos de esta parte, que sobre la cuarta había quedado en poder de tu prima, no completan el importe de la mitad de los bienes, se podrá ejercitar la acción en virtud de esta estipulación. En suma, se ha de hacer la cuenta de suerte, que cuando los frutos exceden de todos modos de la cuarta, si aumentaren tanto que excedieran el importe de la mitad de los bienes, retengas también lo que hubiere de exceso.

§ 17.—Aquel á quien se le rogó que manumita á sus esclavos, y que á ellos mismos les restituya la herencia, deberá restituir la herencia deducido el precio de los esclavos.

28. AFRICANO; *Cuestiones, libro VI.*—Habién-

(4) *Véase el fragmento 25 de este título;* si, *por* quum, *Hal. y la Vulg.*
(5) et, *por* si, *Hal. y la Vulg.*
(6) *Hal.*; hisdem, *el códice Fl.*

asse heres institutus partem hereditatis mihi pure, tibi (1) sub conditione restituere rogatus, quum suspectam diceret, postulante me adiit (2), et mihi totam ex Senatusconsulto restituit; quandoque conditio extiterit, an fructus partis tuae (3) restituere tibi debeam, non immerito dubitabatur. Et plerisque placet, non esse eos praestandos, quia nec ab herede praestarentur, si sua sponte adiisset; sufficiat autem, ius tuum tibi integrum conservari, non etiam meliorem conditionem tuam fieri.

§ 1.—Iidem (4) tamen existimabant, si ex asse heres institutus mihi quadrantem pure, tibi aeque quadrantem sub conditione restituere rogatus sit, et quum suspectam hereditatem diceret, cogente me adiit (5), quandoque conditio extiterit, semissem tibi esse restituendum.

§ 2.—Sed nec lege Falcidia in proposita specie usurum me puto, quamvis scriptus heres, si sponte adiisset, uteretur.

29. MARCIANUS *libro IV. Institutionum.* — Si quis priore facto testamento posterius fecerit testamentum, etiam si ex certis rebus in posteriores tabulas heredes instituit, superius tamen testamentum sublatum est, ut Divi quoque Severus et Antoninus rescripserunt; cuius Constitutionis verba retuli, quum alia quoque praeterea in Constitutione expressa sunt: «Imperatores Severus et Antoninus Cocceio Campano (6). Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, iure valere, perinde ac si rerum mentio facta non esset; sed teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissaria verba, quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet». Et hoc ita intelligendum est, si non aliquid specialiter contrarium in secundo testamento fuerit scriptum.

30. IDEM *libro VIII. Institutionum.*—Si legatus suspectam hereditatem dicat, et legationis tempore compellendus est accipere iudicium, quia hic non multum officio occupatur; et licet deliberare se dicat, an adeat, cogendus est adire; sed non ut statim restituat, sed ut reversus domum, si putaverit sibi expedire, commodo Falcidiae vel testamenti utatur, vel si non putaverit, restituat totam hereditatem, ne onera patiatur.

§ 1.—Si quis «bona sua», vel «omnia sua» rogaverit restituere, fideicommissariam restitutionem esse intelligendum est; nam meorum et tuorum appellatione etiam actiones contineri dicendum est.

§ 2.—Si filiofamilias vel servo (7) restituatur, et postea pater vel dominus ratum habuerit, transeunt ex Trebelliano Senatusconsulto actiones.

(1) *El cód. Fl., Br. la consideran añadida*; (tibi), *Taur.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; adit, *el códice Fl.*
(3) *Hal.*; suae, *el códice Fl.*
(4) *Según enmienda Geb.*; Idem, *el códice Fl.*

dosele rogado al que fué instituido heredero de la totalidad que á mí me restituya puramente parte de la herencia, y á tí bajo condición, como la declarase sospechosa, la adió á instancia mía, y me la restituyó toda en virtud del Senadoconsulto; no sin razón se dudaba, si, luego que se hubiere cumplido la condición, te deberé restituir los frutos de tu parte. Y les parece bien á los más, que no se han de entregar, porque tampoco se entregarían por el heredero, si hubiese adido espontáneamente; pero baste que se conserve íntegro tu derecho, no también que se haga mejor tu condición.

§ 1.—Pero opinaban los mismos, que si al instituido heredero de la totalidad se le hubiera rogado que me restituyese puramente una cuarta parte, y á tí igualmente una cuarta parte bajo condición, y declarando sospechosa la herencia, la adió apremiándolo yo, se te ha de restituir la mitad de la herencia cuando se hubiere cumplido la condición.

§ 2.—Pero opino que en el caso propuesto no he de usar de la ley Falcidia, aunque usaría de ella el heredero instituído, si hubiese adido espontáneamente.

29. MARCIANO; *Instituta, libro IV.*—Si alguno habiendo hecho un primer testamento hubiere hecho otro testamento posterior, aunque en el testamento posterior haya instituído herederos de ciertas cosas, quedó, sin embargo, revocado el testamento anterior, según respondieron por rescripto también los Divinos Severo y Antonino; las palabras de cuya Constitución he mencionado, porque además se expresaron también otras cosas en la Constitución: «Los Emperadores Severo y Antonino á Cocceyo Campano. El testamento hecho en segundo lugar, aunque en él se haya instituído heredero de ciertas cosas, es válido en derecho lo mismo que si no se hubiese hecho mención de las cosas; pero no se debe dudar que el heredero instituído está obligado, contentándose con las cosas que se le dieron, ó completándose la cuarta en virtud de la ley Falcidia, á restituirles la herencia á los que habían sido instituídos en el primer testamento, por razón de las palabras fideicomisarias insertas, con que se expresó que fuese válido el primer testamento». Y esto se ha de entender así, si especialmente no se hubiere escrito alguna cosa contraria en el segundo testamento.

30. EL MISMO; *Instituta, libro VIII.*—Si un Legado declarase sospechosa la herencia, aun durante el tiempo de su legación ha de ser compelido á aceptar el juicio, porque éste no se ocupa mucho en su cargo; y aunque diga que delibera si adirá, ha de ser obligado á adir; pero no para que restituya inmediatamente, sino para que habiendo regresado á su casa, use, si juzgare que le conviene, del beneficio de la Falcidia ó del testamento, ó, si no lo juzgare, restituya toda la herencia, para que no soporte las cargas.

§ 1.—Si uno hubiere rogado que restituya «sus bienes», ó «todas sus cosas», se ha de entender que la restitución es fideicomisaria; porque se ha de decir que en la denominación de lo mío y de lo tuyo se comprenden también las acciones.

§ 2.—Si se hiciera la restitución á un hijo de familia ó á un esclavo, y después el padre ó el señor la hubiere ratificado, se transmiten las acciones en fuerza del Senadoconsulto Trebeliano.

(5) *Vease la nota 2.*
(6) *Hal. y la Vulg.*; Cumpano, *el códice Fl.*
(7) *Taur.*; domino, *por* servo, *el códice Fl., Br.*

§ 3.—Multum interest, utrum qua (1) pars iure hereditario retineatur, an vero in re vel pecunia; nam superiore casu actiones dividuntur inter heredem et fideicommissarium, posteriore vero apud fideicommissarium sunt actiones.

§ 4.—Et heredem institutum rogatumque (2) hereditatem restituere, praecepta (3) aliqua summa vel re, etiamsi in praeceptione (4) minus, quam quarta pars esset, non amplius Principem pati vindicaturum.

§ 5.—Sed et si sine ulla praeceptione (5) rogatus fuerit hereditatem restituere, plerumque quarta donata est a Principibus (6); et ita Divus Traianus, et Hadrianus, et Antoninus rescripserunt.

31. IDEM *libro IX. Institutionum.* — Si cui pure libertas, et per fideicommissum sub conditione hereditas relicta est, cogitur heres adire hereditatem, si suspectam dicat, et restituere; et deficiente conditione libertas ei eripi non potest.

§ 1.—Si autem (7) ei, qui in diem libertatem accepit, hereditas per fideicommissum relicta fuerit, suspectam eam interim non posse adiri, Divus Pius Cassio Hadriano rescripsit, quum non potest nondum libero hereditas restitui; nec rursus contra voluntatem defuncti libertatem esse praestandam.

§ 2.—Si sub conditione heres institutus, rogatusque hereditatem restituere, non vult conditioni parere, et adire hereditatem, si facti est conditio (8), debet parere, et adire, et restituere; vel si in dando sit, offerente fideicommissario, recusante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem dationis factum implere; et tunc necessitas imponitur adire (9) hereditatem. Ceterae conditiones, quae non sunt in potestate heredis, ad officium Praetoris non pertinent.

32. CELSUS *libro XX. Digestorum.* — Ballista filiumfamilias heredem instituit ita: «Trebellianus (10), si caverit coloniae Philippensium, si sine liberis morietur, quantacunque pecunia ex hereditate de bonis meis ad eum pervenit, eam pecuniam omnem ad coloniam Philippensium perventuram»; respondi: ex his verbis, quae proponis, id est «pecuniam», existimo, etiam fructus, quos ex hereditate percepit, restituere eum debere, perinde quasi specialiter hoc testator expressisset.

33. MARCIANUS *libro VIII. Institutionum.*— Scribit Celsus libro vicesimo Digestorum (11), si, qui quadringenta in bonis habebat, petiit (12) ab herede suo, ut, si sine liberis moreretur, quanta pecunia ex hereditate sua ad eum pervenisset, Maevio restitueretur, si ex fructibus medio tempore quadringenta perceperit, et sine liberis decesserit, heredem eius Maevio quadringenta debiturum. Et quum diu multumque tractavit, an, quum augmentum heres sensit, et periculum sustineat, an per contrarium, novissime ait, iniquum esse,

(1) quarta, *por* qua, *Hal.*
(2) *Hal.*; Et heres institutus rogatusque, *el códice Fl.*; Si princeps sit institutus rogatusque, *la Vulg.*
(3) percepta, *Hal.*
(4) perceptione, *Hal.*
(5) perceptione, *Hal.*
(6) principe, *Hal.*

§ 3.—Importa mucho saber si se retiene una parte por derecho de herencia, ó en una cosa ó en dinero; porque en el primer caso se dividen las acciones entre el heredero y el fideicomisario, y en el segundo quedan en el fideicomisario las acciones.

§ 4.—Y si al heredero instituído se le rogó que restituya la herencia habiendo tomado antes alguna suma ó cosa, aunque en el prelegado haya menos de lo que sería la cuarta parte, el Príncipe no consiente que haya de reivindar más.

§ 5.—Pero también si se le hubiere rogado que restituya la herencia sin tomar antes cosa alguna, las más de las veces es donada la cuarta por los Príncipes; y así lo respondieron por rescripto el Divino Trajano, y Adriano y Antonino.

31. EL MISMO; *Instituta, libro IX.*—Si á uno se le dejó la libertad puramente, y por fideicomiso la herencia bajo condición, es obligado el heredero á adir la herencia, si la declarase sospechosa, y á restituirla; y faltando la condición, no se le puede quitar la libertad.

§ 1.—Mas si al que recibió la libertad para cierto día se le hubiere dejado por fideicomiso la herencia, respondió por rescripto el Divino Pío á Cassio Adriano, que no puede entretanto ser adida siendo sospechosa, porque la herencia no puede ser restituída al que todavía no es libre; ni por otra parte se ha de dar la libertad contra la voluntad del difunto.

§ 2.—Si el heredero instituído bajo condición, á quien se le rogó que restituyera la herencia, no quiere cumplir la condición y adir la herencia, si la condición es de hecho, debe cumplirla, y adir y restituir la herencia; y si consistiera en dar, ofreciendo el fideicomisario, pero rehusando el heredero ejecutar el hecho, se le dará licencia al fideicomisario para que ejecute el hecho como cuando consiste en dar; y entonces se impone la necesidad de adir la herencia. Las demás condiciones, que no están en la facultad del heredero, no pertenecen al ministerio del Pretor.

32. CELSO; *Digesto, libro XX.*—Balista instituyó así heredero á un hijo de familia: «Trebeliano, si diere caución á la colonia de los Filipenses, de que, si muriere sin hijos, habrá de ir á la colonia de los Filipenses todo el dinero que de la herencia de mis bienes fué á su poder»; respondí: en virtud de estas palabras, que expones, esto es, de la de «dinero», opino que él debe restituir también los frutos, que percibió de la herencia, lo mismo que si especialmente hubiese expresado esto el testador.

33. MARCIANO; *Instituta, libro VIII.*—Escribe Celso en el libro vigésimo del Digesto, que si el que tenía cuatrocientos en sus bienes le pidió á su heredero, que, si muriere sin hijos, le fuese restituído á Mevio cuanto dinero hubiese ido de su herencia á poder de él, si en el tiempo intermedio hubiere percibido de los frutos cuatrocientos, y hubiere fallecido sin hijos, su heredero le deberá cuatrocientos á Mevio. Y habiendo discutido largo tiempo y mucho, si percibiendo el heredero el aumento soportará también la pérdida, ó por el con-

(7) a me, *inserta la Vulg.*
(8) conditioni, *Hal.*
(9) *El cód. Fl., Br. la consideran añadida*; (adire), *Taur.*
(10) *Hal. y la Vulg.*; Rebellianus, *el códice Fl*; Rubellianus, *conjetura Br.*
(11) Institutionum, *la Vulg.*
(12) *Hal. y la Vulg.*; petit, *el códice Fl.*

ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet; et an ad supplendum, inquit, quodcunque ex quadringentis defuerit, etiam augmentum ad eum pertinebit, hoc est, ut usque ad summam quadringentorum damna et fructus computentur; quod verius esse arbitror.

34. IDEM *libro II. Regularum.*—Si cius (1), qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hereditatis propinquo voluit pater restitui (2), et simul fratres diem suum obiissent, propinquum, si non ostenderit, quis novissimus obiisset, ad partem hereditatis non admitti, sed matrem ex Tertulliano Senatusconsulto ad utriusque hereditatem admitti constat.

35. ULPIANUS (3) *libro VI. de Officio Proconsulis.*—Quum heres instituta furiosa hereditatem esset rogata restituere, curatorem eius secundum tabulas bonorum possessione accepta posse transferre actiones, Divus Pius decrevit.

36. PAULUS *libro XIII. ad Edictum.*—Quum hereditas ex fideicommissi causa restituta est, si ante cum herede compromissum est, puto fideicommissarium cavere debere heredi, sicut quum heres multa, antequam restitueret, administravit; nam quod dicitur, retinere eum oportere, non est perpetuum; quid enim, si nihil est (4), quod retineat, veluti quum omnia in nominibus (5) sunt aut in corporibus, quae non possideat? Nempe enim is, cui restituta est, omnia persequitur, et tamen heres iudiciis, quibus conventus est, aut stipulationibus, quibus necesse habuit promittere, omittere (6) obstrictus manebit; ergo non alias cogetur restituere, quam ei caveatur.

37. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.*—Restituta hereditas videtur aut re ipsa, si forte passus est heres possideri res hereditarias, vel totas, vel aliquas earum, hac mente, ut vellet restituere et ille suscipere, non si ex alia causa putavit te possidere: sed et si postea ratum habuit, idem erit dicendum. Sed et si verbo dixit, se restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audietur. Sed et si voluntate tua alii restituerit, in te transibunt actiones. Item si alius iussu meo restituit, vel ratam habuit restitutionem, transiisse actiones videntur.

§ 1.—Pupillus autem ipse debet restituere tutore auctore, non tutor sine pupillo, nisi infans est, quia nec mandare actiones tutor pupilli sui potest. Ne se quidem auctore pupillum restituere (7) potuisse hereditatem, Divus Severus in persona Arrii Honorati pupilli decrevit, qui Arrio (8) Antonino, patruo et tutori suo, restituerat.

§ 2.—Sed etsi pupillo sit restituenda, non posse pupillo sine tutoris auctoritate restitui constat;

(1) eum, *la Vulg.*
(2) restituere, *la Vulg.*
(3) Idem, *Hal.*
(4) in corporibus, *inserta la Vulg.*
(5) *Taur.*; in omnibus, *el códice Fl., Br.*

trario, dice por último, que es injusto que le pertenezca el quebranto al fideicomisario, al cual no le pertenece el aumento; y si para completarlos, dice, faltare alguna cosa á los cuatrocientos, también le pertenecerá á él el aumento, esto es, que hasta la suma de los cuatrocientos se computarán los daños y los frutos; lo que juzgo que es más verdadero.

34. EL MISMO; *Reglas, libro II.*—Si un padre quiso que se restituya á un pariente la parte de herencia del que de los hijos haya muerto el último, y los hermanos hubiesen fallecido simultáneamente, es sabido que el pariente, si no hubiere probado cual haya muerto el último, no es admitido á la parte de herencia, sino que en virtud del Senadoconsulto Tertuliano es admitida la madre á la herencia de ambos.

35. ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro VI.*—Cuando instituída heredera una furiosa se le hubiese rogado que restituya la herencia, decretó el Divino Pío que su curador, habiendo recibido la posesión de los bienes conforme al testamento, puede transferir las acciones.

36. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII.*—Cuando la herencia ha sido restituída por causa de fideicomiso, si antes se contrajo compromiso con el heredero, opino que el fideicomisario debe darle caución al heredero, como cuando el heredero administró muchas cosas antes que las restituyese; porque lo que se dice, que él debe retener, no es absoluto; porque ¿qué se dirá, si no hay nada que retenga, como cuando todo consiste en créditos ó en cosas corpóreas, que él no posee? Porque á la verdad, aquel á quien fué restituida lo persigue todo, y sin embargo, el heredero quedará obligado á los juicios á que fué citado, ó á las estipulaciones en que tuvo necesidad de prometer; luego no se le obligará á restituir de otro modo, sino si se le diera caución.

37. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—La herencia se considera restituída realmente, si acaso consintió el heredero que se posean los bienes de la herencia, ó todos, ó algunos de ellos, con la intención de querer él restituirla, y de recibirla el otro, no si él creyó que tú poseías en virtud de otra causa; pero también si él lo ratificó después, se habrá de decir lo mismo. Mas también será oido si dijo de palabra que él restituía, ó si restituyera por medio de carta ó de mensajero. Pero aun si por tu voluntad la hubiere restituido á otro, pasarán á tí las acciones. Asimismo, si otro la restituyó por mi mandato, ó si ratificó la restitución, se considera que pasaron las acciones.

§ 1.—Mas debe restituirla mismo el pupilo con la autoridad del tutor, no el tutor sin el pupilo, á menos que sea infante, porque el tutor no puede ni encomendar las acciones de su pupilo. Y que ciertamente con la autoridad de aquel no pudo el pupilo restituir la herencia, lo decretó el Divino Severo respecto á la persona del pupilo Arrio Honorato, que la había restituído á Arrio Antonino, su tío paterno y tutor.

§ 2.—Pero aunque haya de ser restituída al pupilo, es sabido que no puede serle restituída al pupilo sin la autoridad del tutor;

(6) omittere, *es considerada palabra supérflua.*
(7) sibi, *inserta Hal.*
(8) *Taur.*; qui Aprio, *el códice Fl., Br.*; quia prior, *la Vulg.*; qui prior, *Hal.*

38. PAULUS *libro XX. ad Edictum.* — non enim (1) solutio est hereditatis restitutio, sed et successio, quum obligetur (2).

39. ULPIANUS *libro XVI. ad Edictum.* — Sed nec ipsi tutori indistincte restitui potest.

40. PAULUS *libro XX. ad Edictum.*— Quamvis Senatus de his actionibus transferendis loquatur, quae iure civili heredi et in heredem competunt, tamen honorariae actiones transeunt; nulla enim separatio est. Imo et causa naturalium obligationum transit.

§ 1.—Persona autem heredis instituti Trebelliano continetur. Verum hoc iure utimur, ut et successor heredis recte ex Trebelliano restituat, veluti heres bonorumve possessor, vel pater dominusve, quibus acquisita est hereditas; omnes enim, quod iuris habent, ex Trebelliano Senatusconsulto restituere debent, nec interest, is, qui institutus est, an pater dominusve rogatus est restituere.

§ 2.—Nihil interest, cui nostro nomine restituitur, paterfamilias sit, an is, qui in aliena potestate est,

41. GAIUS (3) *libro II. Fideicommissorum.* — mulier, an masculus; et ideo servo quoque voluntate nostra, vel si ratum habuerimus, restitui potest,

42. PAULUS *libro XX. ad Edictum.*— quia perinde est, atque si mihi restituta esset hereditas.

§ 1.—Restituta hereditate iura sepulcrorum apud heredem remanent.

43. ULPIANUS *libro XXII. ad Edictum.* — Papinianus tractat, si quis heres institutus ex semisse rogatus sit restituere hereditatem, et eam suspectam dicens compulsus adiit (4), deinde fideicommissarius ignarus sit, accrevisse portionem hereditatis post restitutionem scripto heredi, an opus sit ei alia actione. Et ait, securum esse eum posse; de illo plane loco (5) solo quaerendum ait, an ei opus sit nova restitutione, posteaquam portio accrevit.

44. MARCELLUS *libro XV. Digestorum.* — Postulante Sticho, qui eodem testamento libertatem et fideicommissam hereditatem acceperat, heres suspectam adiit; mox Stichus, antequam moram in recipienda hereditate faceret, decessit relicto herede Titio; quaero, an in Titium, si nolit recipere fideicommissam hereditatem, actiones ex Senatusconsulto competant. Respondi: quoniam fere is, qui compulsus est adire hereditatem, confestim ei restituet, de manumisso duntaxat Senatusconsulto comprehensum est, nec heredis facta est mentio. Potest tamen evenire, ut restitutionem distulerit heres, veluti si pecuniam ei debuerit defunctus,

(1) tantum, *inserta acertadamente Hal.*
(2) obligentur, *Hal.*
(3) *Taur.*; Paulus, *el códice Fl., Br.*

38. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*— porque la restitucion de la herencia no es sólamente un pago, sino también una sucesión, porque se contraen obligaciones.

39. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.* —Pero ni aun al mismo tutor se le puede restituir indistintamente.

40. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*— Aunque el Senado habla de que se transfieran las acciones, que por derecho civil competen al heredero y contra el heredero, se transfieren, sin embargo, las acciones honorarias; porque no hay ninguna separación. Antes bien, se transfiere también la causa de obligaciones naturales.

§ 1.—Mas compréndese en el Senadoconsulto Trebeliano la persona del heredero instituído. Pero observamos este derecho, que válidamente restituye en virtud del Senadoconsulto Trebeliano también el sucesor del heredero, por ejemplo, el heredero ó el poseedor de los bienes, ó el padre, ó el señor, para quienes fué adquirida la herencia; porque todos deben restituir en virtud del Senadoconsulto Trebeliano el derecho que tienen, y no importa que haya sido rogado para hacer la restitución el que fué instituído, ó el padre, ó el señor.

§ 2.—Nada importa que aquel á quien en nuestro nombre se restituye sea padre de familia, ó esté bajo ajena potestad,

41. GAYO; *Fideicomisos, libro II.*—ó que sea mujer ú hombre; y por lo tanto, se le puede restituir también al esclavo con nuestra voluntad, ó si lo hubiéremos ratificado;

42. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.*— porque es lo mismo que si la herencia me hubiese sido restituída.

§ 1.—Restituída la herencia, permanecen en poder del heredero los derechos de los sepulcros.

43. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*—Examina Papiniano, si instituído uno heredero de la mitad de la herencia, se le hubiera rogado que restituya la herencia, y declarándola sospechosa la adió apremiado, y luego el fideicomisario ignorase que después de la restitución acreció una porción de la herencia al heredero instituído, acaso tendrá aquel necesidad de otra caución. Y dice que puede él estar seguro; ciertamente, dice, se ha de preguntar sólo sobre esto, sobre si tendrá él necesidad de nueva restitución, después que acreció la porción.

44. MARCELO; *Digesto, libro XV.*—A petición de Stico, que en un mismo testamento había recibido la libertad y la herencia dejada por fideicomiso, el heredero la adió como sospechosa; después falleció Stico, antes que hubiese sido moroso para recibir la herencia, habiendo dejado por heredero á Ticio; pregunto, si en virtud del Senadoconsulto, las acciones competerán contra Ticio, si no quisiera recibir la herencia dejada por fideicomiso. Respondí: como de ordinario el que fué compelido á adir la herencia se la restituye inmediatamente, en el Senadoconsulto se trató solamente del manumitido, y no se hizo mención del heredero. Pero

(4) *Según nuestra enmienda*; adit, *el códice Fl.*
(5) loco *es considerada palabra supérflua.*

quam retinere maluit, quam petere. Ceterum existimo, idem in herede eius constituendum, quod in illo constitutum est; cur enim recusaret, quam recusare non potuit is, cuius hereditatem suscepit? Quodsi forte ante hereditatis restitutionem sine herede decesserit libertus, perinde bona eius creditoribus hereditariis vendere permittendum est, ac si restituta hereditate decesserit.

§ 1.—Sed in huiusmodi quaestione rogo, respondeas, an recte senserim: rogata est filia ex asse heres, restituere hereditatis partem dimidiam, deductis legatis minimis, et aere alieno non magno, ut legi Falcidiae locus non sit; mora facta non (1) est restitutioni fideicommissi; desidero verbotenus mihi restitui hereditatem, ut ex Trebelliano Senatusconsulto agenti, et ex eo competentibus actionibus etiam usuras debitas ex mortis die in tempus restitutionis persequar. Item quaero et de pensionibus, quia locationum obligatio in hereditate fuit; ab herede fructus nullos peto. Sed illa desiderat refundere me, aut concedere ei actiones usurarum et pensionum; non possum persuadere, hereditatis appellatione, quam rogata erat mihi restituere, etiam hanc stipulationem usurarum (2) ad me pertinere. Respondi: omnia ea hereditatis appellatione continentur; quantum enim, quod (3) ad hoc, refert, inter haec ceteraque (4), quae sub conditione sunt promissa, aut in annos singulos, vel menses, nihil interest. Sane pro fructu rei, quae (5) hereditate continetur, haec cedunt; nec fructus fideicommissarium (6) sequitur, si mora non intercessit. Sed quia non ut heres fideicommissum, ut sic dixerim, suppleat, postulet, sed qualis nunc est hereditas, desideret restitui sibi, nequaquam id debet heres recusare; nam et quodammodo in partem hereditatis Senatus recipi voluit fideicommissarium, et haberi heredis loco, pro qua parte ei restituta esset hereditas. Sed quum hereditarios numos foeneraverit, aut ex fundis fructus percepit, nihil eo nomine praestat ei, cui hereditas per fideicommissum relicta est, si non intercessit mora, scilicet quia (7) suo periculo foeneravit, colendove fundo, vel in cogendis fructibus insumsit operam; nec aequum erat, alterius, ut sic dixerim (8), procuratorem constitui. Nullum autem impendium vel opera intercedit heredis, quum his modis, de quibus est quaesitum, augmentum hereditas (9) recepit.

45. MODESTINUS *libro singulari de Heurematicis.*— Qui totam hereditatem restituere rogatus quartam retinere non vult, fidumque obsequium defuncti precibus praebere desiderat, sua sponte adire debebit hereditatem, quasi ex Trebelliano eam

(1) non, *omittela Hal.*
(2) et pensionem, *inserta Hal.*
(3) quod, *omittenla Hal. y la Vulg.*
(4) *Según nuestra enmienda consideramos supérflua la conjunción* que; (que), *la pone dentro de un paréntesis Taur.*
(5) qui, *Hal.*

puede suceder que el heredero haya diferido la restitución, por ejemplo, si el difunto le hubiere debido dinero que él quiso retener más bien que pedir. Pero yo creo que se ha de determinar respecto á su heredero lo mismo que se determinó respecto á aquel; porque ¿cómo rehusaría el que no pudo rehusar aquel de quien aceptó la herencia? Mas si acaso el liberto hubiere fallecido sin heredero antes de la restitución de la herencia, se les ha de permitir á los acreedores de la herencia que vendan sus bienes, lo mismo que si hubiere fallecido habiendo sido restituída la herencia.

§ 1.—Pero te ruego que me respondas, si opiné bien en una cuestión de esta naturaleza: se le rogó á una hija, heredera de la totalidad, que restituyera la mitad de la herencia, deducidos legados pequeñísimos, y deuda no grande, de suerte que no había lugar á la ley Falcidia; no se causó mora para la restitución del fideicomiso; deseo que de palabra me sea restituida la herencia, para que reclamando en virtud del Senadoconsulto Trebeliano y de las acciones que por él competen, persiga yo también los intereses debidos desde el día de la muerte hasta el tiempo de la restitución. Asimismo, pregunto también respecto á las pensiones, porque hubo en la herencia una obligación de arrendamientos; no le pido ningunos frutos á la herencia. Pero ella pretende que yo los pague, ó que le conceda las acciones de los intereses y de las pensiones; no puedo persuadirla de que con la denominación de la herencia, que se le había rogado que me restituyera, me pertenece también esta estipulación de los intereses. Respondí: todas estas cosas están comprendidas en la denominación de la herencia; porque en cuanto á esto se refiere no hay ninguna diferencia entre estas cosas y las demás que se prometieron bajo condición, ó para cada año, ó mes. Ciertamente que estas cosas se comprenden como frutos de la cosa que se contiene en la herencia; y los frutos no van al fideicomisario, si no medió mora. Pero como aquel no pide que el heredero supla el fideicomiso, por decirlo así, sino que desea que le sea restituida la herencia tal como está ahora, el heredero no debe rehusar esto de ninguna manera; porque el Senado quiso que también en cierto modo sea admitido el fideicomisario á una parte de la herencia, y que sea tenido en calidad de heredero respecto á aquella parte en que le hubiese sido restituída la herencia. Pero cuando hubiere prestado á interés dinero de la herencia, ó percibido los frutos de los fundos, no da por tal título nada á aquel á quien fué dejada por fideicomiso la herencia, si no medió mora, á saber, porque prestó á interés á su propio riesgo, ó empleó su trabajo en cultivar el fundo ó en recoger los frutos; y no era justo, que, por decirlo así, se constituyera procurador de otro. Mas no media ningún gasto ó trabajo del heredero, cuando por estos modos, de que se ha tratado, recibió aumento la herencia.

45. MODESTINO; *Cuestiones nuevas, libro único.* —El que rogado para que restituya toda la herencia no quiere retener la cuarta, y desea prestar á los ruegos del difunto el obsequio de confianza, deberá adir espontáneamente la herencia, como para res-

(6) fideicommissum, *Hal.*
(7) *Hal. y la Vulg.*; qua, *el códice Fl.*
(8) *Br. según el* dixerixs *del códice Fl.*; *Taur.* dixeris.
(9) *Según conjetura Taur.*; heredis, *pero considerándola palabra sospechosa, el mismo en el texto*; heres, *Hal. y la Vulg.*

restituturus. Suaserim tamen, suspectam potius dicat hereditatem, coactusque a Praetore restituat; hoc enim casu ex ipso Trebelliano restituere videtur, expositoque hereditario metu universas actiones in eum transferri, qui recepit hereditatem.

tituirla en virtud del Senadoconsulto Trebeliano. Pero yo aconsejaría que más bien declarase sospechosa la herencia, y que apremiado por el Pretor la restituya; porque en este caso se considera que la restituye en virtud del mismo Senadoconsulto Trebeliano, y que por el temor expuesto, respecto á la herencia, se transfieren todas las acciones contra aquel que recibió la herencia.

46. IAVOLENUS *libro XI. Epistolarum.*— Seius Saturninus, archigubernus ex classe Britannica, testamento fiduciarium reliquit heredem Valerium Maximum trierarchum, a quo petiit (1), ut filio suo, Seio Oceano, quum ad annos sedecim pervenisset, hereditatem restitueret; Seius Oceanus, antequam impleret annos, defunctus est; nunc Mallius (2) Seneca, qui se avunculum Seii Oceani dicit, proximitatis nomine haec bona petit; Maximus autem trierarchus sibi ea vindicat ideo, quia defunctus est is, cui restituere iussus erat; quaero ergo, utrum haec bona ad Valerium Maximum, trierarchum, heredem fiduciarium pertineant, an ad Mallium (3) Senecam, qui se pueri defuncti avunculum esse dicit. Respondi: si Seius Oceanus, cui fideicommissa hereditas ex testamento Seii Saturnini, quum annos sedecim haberet, a Valerio Maximo, fiduciario herede, restitui debeat, priusquam praefinitum tempus aetatis impleret, decessit, fiduciaria hereditas ad eum pertinet, ad quem cetera bona Oceani pertinuerint (4), quoniam dies fideicommissi vivo Oceano cessit; scilicet si prorogando tempus solutionis tutelam magis heredi fiduciario permisisse, quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur.

46. JAVOLENO; *Epístolas, libro XI.*—Seyo Saturnino, primer piloto de la armada británica, dejó en su testamento heredero fiduciario á Valerio Máximo, capitán de una trirreme, á quien le pidió que restituyese la herencia á su propio hijo Seyo Oceano, cuando éste hubiese llegado á los dieciséis años; Seyo Oceano falleció antes que cumpliese los dieciséis años; ahora Malio Séneca, que se dice tío materno de Seyo Oceano, pide estos bienes á título de parentesco; pero Máximo, capitán de la trirreme, los reivindica para sí por esto, porque falleció aquel á quien se le había mandado que los restituyera; en su consecuencia, pregunto, si estos bienes le pertenecerán á Valerio Máximo, capitán de la trirreme, heredero fiduciario, ó á Malio Séneca, que dice que es tío materno del joven fallecido. Respondí: si Seyo Oceano, á quien se le debía restituir por Valerio Máximo, heredero fiduciario, la herencia dejada por fideicomiso en virtud del testamento de Seyo Saturnino, cuando tuviese dieciséis años, falleció antes de cumplir la edad prefijada, la herencia fiduciaria pertenece á aquel á quien hubieren pertenecido los demás bienes de Oceano, porque el término del fideicomiso corrió viviendo Oceano; por supuesto, si pareciera que prorogando el tiempo de la entrega, más bien le permitió al heredero fiduciario la tutela, que no que fijó término incierto para el fideicomiso.

47. POMPONIUS *libro I. variarum lectionum.*— Si heredi eius, cui natura debuerit, aliquis solverit, ei, cui fideicommissa hereditas relicta sit, id reddendum.

47. POMPONIO; *Opiniones varias, libro I.*—Si uno hubiere pagado al heredero de aquel á quien le debiere por obligación natural, esto ha de ser devuelto á aquel á quien le haya sido dejada por fideicomiso la herencia.

48. PAULUS *libro XIV. Responsorum.*—Paulus respondit: si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur, et is res hereditarias quasdam furatus sit, in his rebus, quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte respondetur.

48. PAULO; *Respuestas, libro XIV.*—Paulo respondió: si se expone que á uno se le dejó cierta porción de la herencia, y éste hubiera hurtado algunas cosas de la herencia, con razón se responde que se le debe denegar acción para pedir respecto á las cosas que sustrajo.

49. PAPINIANUS *libro III. Quaestionum.*— Quum hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur, si res urgeat, et metus erit, ne per absentiam forte fideicommissarii dies actionis exeat, heres iudicium suscipere cogitur.

§ 1.—Similique modo, filio de possessione contra tabulas deliberante, scriptus heres a creditoribus hereditariis convenitur.

49. PAPINIANO; *Cuestiones, libro III.*—Cuando se restituye la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, si el caso apremiase, y hubiere temor de que acaso por ausencia del fideicomisario transcurra el término de la acción, el heredero es obligado á aceptar el juicio.

§ 1.—Y del mismo modo, deliberando el hijo sobre la posesión contra el testamento, el heredero instituido es demandado por los acreedores de la herencia.

50. IDEM *libro XI. Quaestionum.*— Imperator Hadrianus, quum Vivius (5) Cerealis filio suo, Vivio (6) Simonidi (7), si in potestate sua esse dessiisset, hereditatem restituere rogatus esset, ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur, restitui hereditatem filio iussit ita, ne quid in (8) ea pecu-

50. EL MISMO; *Cuestiones, libro XI.*—Habiéndosele rogado á Vivio Cereal que restituyera una herencia á su hijo, Vivio Simónides, si hubiese dejado de estar bajo su potestad, y habiéndose probado que hizo muchas cosas en fraude del fideicomiso, el Emperador Adriano mandó que se le res-

(1) *Hal.*; petit, *el códice Fl.*
(2) Manlius, *Hal. y la Vulg.*
(3) Manlium, *Hal. y la Vulg.*
(4) pervenerunt, *Hal.*
(5) Iunius, *Hal.*
(6) Iunio, *Hal.*
(7) *Taur.*: Simonide, *el códice Fl., Br.*
(8) *Hal. y la Vulg.*: in, *omitela el códice Fl.*

nia, quamdiu filius eius viveret, iuris haberet; nam quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate, damnum conditionis propter fraudem inflixit, post decreti autem auctoritatem in ea hereditate filio militi comparari debuit, si res a possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret. Sed paternae reverentiae congruum est, egenti (1) forte patri officio iudicis ex accessionibus hereditariis emolumentum praestari.

tituyera la herencia al hijo, de modo que aquel no tuviera ningún derecho sobre estos bienes mientras viviera su hijo; porque como conservada la patria potestad no se podían interponer cauciones, infligió por causa del fraude la pérdida de la condición, y después de la autoridad del decreto debió ser comparado respecto de esta herencia con un hijo militar, si se debieran pedir los bienes á los poseedores, ó aun ejercitar las acciones contra los deudores. Pero es conforme al respeto debido al padre, que estando acaso necesitado el padre se le dé por ministerio del juez algún emolumento de las accesiones de la herencia.

51. IDEM *libro XVII. Quaestionum.*—Quum heres deductis legatis hereditatem per fideicommissum restituere rogatur, non placet, ea legata deduci, quae peti non poterant. Sed quum uxori pro parte heredi scriptae dos praelegetur (2), eaque deductis legatis hereditatem restituere rogatur, etiamsi quartam (3), quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat, quantum in dote est, tamen pro sua portione dotis praelegatae (4) partem deducit; quum enim utrumque consequitur, nihil interest inter hanc mulierem, et quemvis alium creditorem heredem institutum, et hereditatem restituere rogatum. Idem probatur, et si non deductis legatis fideicommissum ab ea relictum sit.

51. EL MISMO; *Cuestiones, libro XVII.*—Cuando al heredero se le ruega que deducidos los legados restituya por fideicomiso la herencia, no parece bien que se deduzcan los legados que no se podían pedir. Pero cuando se prelega la dote á la mujer instituída heredera de una parte, y se le ruega que deducidos los legados restituya la herencia, aunque la cuarta que retiene por la ley Falcidia equivalga á tanto cuanto importa la dote, deduce, sin embargo, con arreglo á su porción la parte de la dote prelegada; porque cuando consigue una y otra cosa, no hay ninguna diferencia entre esta mujer y otro cualquier acreedor instituído heredero, y rogado para que restituya la herencia. Lo mismo se aprueba, también si á cargo de ella se hubiera dejado el fideicomiso sin haber deducido los legados.

52. IDEM *libro XIX. Quaestionum.*—Si res aliena Titio legata fuerit, isque domino rei herede instituto petierit, ut hereditatem Maevio restituat, Maevius legatum inutiliter petet; non enim poterit consequi, quod ad institutum, id est rei dominum pervenire non poterat.

§ 1.—Servus ab altero ex heredibus libertatem, ab altero fideicommissum hereditatis (5) accepit; si neuter adire velit, nullae Praetoris partes erunt, quia neque propter solam libertatem compellitur adire, neque is, a quo libertas data non est, propter eum, qui nondum liber est, ut adeat, compellitur; et Senatusconsulto locus est, quum ab omnibus directa, vel fideicommissa libertas ab eo datur, a quo hereditas quoque relinquitur. Sed si forte is, a quo libertas data est, portionem suam repudiavit, vel conditione exclusus est, quum portio eius ad alterum pervenerit, defendi poterit, adire cogendum; quid enim interest, quo iure debitor libertatis et hereditatis idem esse coeperit?

52. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX.*—Si á Ticio se le hubiere legado una cosa agena, y él, habiendo instituído heredero al dueño de la cosa, le hubiere pedido que restituya la herencia á Mevio, inútilmente pedirá Mevio el legado; porque no podrá conseguir lo que no podía ir á poder del instituído, esto es, del dueño de la cosa.

§ 1.—Un esclavo recibió por medio de uno de los herederos la libertad, y por medio de otro el fideicomiso de la herencia; si ninguno de los dos quisiera adirla, serán nulos los oficios del Pretor, porque ni se compele á adir por solo la libertad, ni es compelido á que ada aquel á cuyo cargo no fué dada la libertad, por causa del que todavía no es libre; y hay lugar al Senadoconsulto, cuando la libertad es dada directamente á cargo de todos, ó por fideicomiso á cargo de aquel á cuyo cargo se deja también la herencia. Pero si acaso aquel á cuyo cargo fué dada la libertad rechazó su porción, ó fué excluído por la condición, como quiera que su porción habrá ido á poder del otro, se podrá defender que ha de ser obligado á adir; porque ¿qué importa por qué derecho haya comenzado uno mismo á ser deudor de la libertad y de la herencia?

53. IDEM *libro XX. Quaestionum.* — Non est cogendus heres suspectam adire hereditatem ab eo, cui libertas a legatario, hereditas ab herede relicta est, quum status hominis ex legato pendeat, et nemo se cogatur adstringere hereditariis actionibus propter legatum; quid enim, si inter moras non manumittente legatario servus decesserit? Si autem vivo testatore legatarius decesserit, benigne

53. EL MISMO; *Cuestiones, libro XX.*—El heredero no ha de ser obligado á adir la herencia sospechosa por aquel á quien se le legó la libertad á cargo del legatario, y la herencia á cargo del heredero, porque el estado del esclavo pende del legado, y nadie es obligado á sujetarse por causa de un legado á las acciones de la herencia; porque ¿qué se dirá si no manumitiéndolo el legatario hu-

(1) agenti, *Hal.*
(2) relegatur, *la Vulg.*
(3) quarta, *Hal. y la Vulg.*
(4) relegatae, *Hal.*
(5) fideicommissariam hereditatem, *la Vulg.*

respondetur, cogendum adire, quum in ipsius sit potestate, manumisso restituere hereditatem.

54. IDEM *libro XIX. Quaestionum.* — Titius rogatus est, quod ex hereditate superfuisset, Maevio restituere; quod medio tempore alienatum, vel deminutum est, ita quandoque peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur; verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat. Divus autem Marcus, quum de fideicommissaria hereditate cognosceret, his verbis: «quidquid ex hereditate mea superfuerit, rogo restituas», et viri boni arbitrium inesse credidit; iudicavit enim, erogationes, quae ex (1) hereditate factae dicebantur, non ad solam fideicommissi deminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii, quod heres proprium habuit, distribui oportere; quod mihi videtur non tantum aequitatis ratione, verum exemplo quoque motus fecisse. Quum enim de conferendis bonis fratribus ab emancipato filio quaereretur, praecipuum (2) autem, quod in castris fuerat acquisitum militi, relinqui placeret (3), consultus Imperator, sumtus, quos miles fecerat, non ex eo tantummodo patrimonio, quod munus collationis pati debuit, sed pro rata etiam castrensis pecuniae decedere oportere (4) constituit. Propter huiusmodi tractatus Maevius fideicommissi nomine cautionem exigere debet; quod eo pertinet, non ut ex stipulatione petatur, quod ex fideicommisso peti non poterit, sed ut habeat fideiussores eius quantitatis, quam ex fideicommisso petere potuit.

55. IDEM *libro XX. Quaestionum.* — Si patroni filius extrario restituerit ex Trebelliano hereditatem, operarum actio, quae transferri non potuit, apud heredem manebit; nec ei nocebit exceptio, quum eadem prodesse non posset ei, qui fideicommissum accepit; et generatim ita respondendum est, non summoveri heredem, neque liberari ex his causis, quae non pertinent ad restitutionem.

§ 1.—Imperator Titus Antoninus rescripsit, in tempus directo data libertate non esse repraesentandam (5) hereditatis restitutionem, quando persona non est, cui restitui potest.

§ 2.—Qui fideicommissam hereditatem ex Trebelliano, quum suspecta diceretur, totam recepit, si ipse quoque rogatus sit alii restituere, totum restituere cogetur; et erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus, quartam enim Falcidiae iure fideicommissarius retinere non potuit. Nec ad rem pertinet, quod, nisi prior, ut adiretur hereditas, desiderasset, fideicommissum secundo loco datum intercidisset, quum enim semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. Non est contrarium, quod legata cetera non ultra dodrantem praestat; aliud est enim ex persona heredis conveniri, aliud proprio nomine defuncti precibus

biere fallecido el esclavo durante la mora? Mas si viviendo el testador hubiere fallecido el legatario, se responde por benignidad, que ha de ser obligado á adir, porque está en poder del mismo restituirle la herencia al manumitido.

54. EL MISMO; *Cuestiones, libro XIX.*—Se le rogó á Ticio que restituyese á Mevio lo que hubiese sobrado de la herencia; lo que en el tiempo intermedio fué enajenado ó disminuído, no se podrá pedir en cualquier tiempo, si no se probare que tal cosa se hizo para invalidar el fideicomiso; porque es sabido que en las palabras del fideicomiso está comprendida la buena fe. Pero el Divino Marco, conociendo de una herencia dejada por fideicomiso en estos términos: «te ruego que restituyas todo lo que hubiere quedado de mi herencia», creyó que estaba comprendido también el arbitrio de hombre bueno; porque juzgó, que los gastos que se decían hechos en la herencia afectaban no sólo á la disminución del fideicomiso, sino que se debían distribuir á prorata del patrimonio, que el heredero tuvo como propio; lo que me parece que hizo movido no solamente por razón de equidad, sino también por analogía. Porque tratándose de hacer colación de bienes á sus hermanos por un hijo emancipado, y pareciendo bien que se dejase como preferente lo que en el campamento había sido adquirido para el militar, consultado el Emperador, determinó que los gastos que el militar había hecho debían deducirse, no solamente del patrimonio, que debió soportar la carga de la colación, sino también á prorata del caudal castrense. Por razón de todo lo que debe exigir Mevio caución á título del fideicomiso; lo que tiene por objeto, no que se pida en virtud de la estipulación lo que no se podrá pedir en virtud del fideicomiso, sino que tenga fiadores de esta cantidad, que no pudo pedir en fuerza del fideicomiso.

55. EL MISMO; *Cuestiones, libro XX.* — Si el hijo de un patrono hubiere restituído la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, la acción de servicios, que no se pudo transferir, permanecerá en poder del heredero; y no le perjudicará la excepción, porque ella no podría aprovecharle al que recibió el fideicomiso; y en general se ha de responder de este modo, que no es repelido el heredero, ni queda libre en virtud de aquellas causas que no están comprendidas en la restitución.

§ 1. — Respondió por rescripto el Emperador Tito Antonino, que habiéndose dado directamente la libertad para cierto tiempo, no se debía anticipar la restitución de la herencia, no habiendo persona á quien se le pueda restituir.

§ 2.—El que, cuando se dijese que era sospechosa, recibió en virtud del Senadoconsulto Trebeliano íntegra la herencia dejada por fideicomiso, si también á él mismo se le hubiera rogado que la restituya á otro, será obligado á restituirlo todo; y también en esta restitución habrá lugar al Senadoconsulto Trebeliano, porque el fideicomisario no pudo retener la cuarta por derecho de Falcidia. Y no hace al caso, que si el primero no hubiese pretendido que se adiera la herencia habría perecido el fideicomiso dado en segundo lugar, porque cuando una vez fué adida la herencia queda ratificada toda disposición del difunto. Y no es contrario á

(1) *Hal.*; ex, *omítela el códice Fl.*
(2) peculium, *la Vulg.*
(3) *Taur. según corrección del códice Fl.* placet; placere, *según la escritura original, Br.*
(4) imputari debere, *la Vulg.*
(5) reputandam, *Hal.*

adstringi. Secundum quae potest dici, non esse priore tantum desiderante cogendum institutum adire, ubi nulla portio remansura sit apud eum, utique si confestim, vel post tempus cum fructibus rogatus est reddere; sed et si sine fructibus rogatus est reddere, non erit idonea quantitas ad inferendam adeundi necessitatem. Nec ad rem pertinebit, si prior etiam libertatem accepit, ut enim (1) pecuniam, ita nec libertatem ad cogendum institutum accepisse satis est. Quodsi prior recusaverit, placuit, ut recta via secundus possit postulare, ut heres adeat, et sibi restituat.

§ 3.—Quid ergo, si non alii, sed ipsi heredi rogatus sit restituere — quia non debet eidem quandoque quarta reddi, quam perdidit—? propter huius portionis retentionem erit audiendus. Sed nec illud translaticie omittendum est, instituto, qui coactus est adire, fideicommissi petitionem denegandam esse; cur enim non videatur indignus, ut, qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate? Quod fortius probabitur, si post impletam conditionem coactus est adire; nam si (2) pendente conditione, durum erit idem probare, quum et Falcidiam poenitendo potuit inducere. Nec ignoro, posse dici, nullo modo fideicommissi petitionem denegandam iis, qui iura sepulcrorum acquiri insequuntur. Adeo Senatus nihil apud eum ex ea parte, quam dereliquit (3), voluit relinquere, ut nec Falcidiam exercere possit, nec praeceptio apud eum relinquatur, nec substitutio quoque secundarum tabularum ita facta: «quisquis mihi heres erit, filio meo heres esto», eidem daretur.

§ 4.—Cui Titiana hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, Maevianam hereditatem, quam Titius defunctus ex Trebelliano Sempronio restituere debuit, et ipse restituere poterit, sicut alius quilibet successor.

§ 5.—Actiones temporariae Trebelliani solent esse evicta hereditate ab eo, qui, posteaquam fideicommissam restituit hereditatem, victus est, scilicet ante restitutionem lite cum eo contestata; potestas enim evictionis tollit intellectum restitutionis indebito fideicommisso constituto. Plane si fideicommissum ab eo quoque, qui postea vicit, relictum est, quia possessor in ratione reddendae hereditatis partem, quam fideicommissario restituit, heredi reputat, defendi potest, actiones Trebelliani durare.

56. IDEM *libro VII. Responsorum.*—Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem restituere

(1) nec, *insertan otros en Hal.*
(2) si, *omitela Hal.*

esto que no paga los demás legados que exceden de los tres cuartos; porque una cosa es que sea demandado por razón de la persona del heredero, y otra que sea obligado en nombre propio á los ruegos del difunto. Según lo cual se puede decir, que, deseándolo solamente el primero, no ha de ser apremiado á adir el instituído, cuando ninguna porción hubiera de quedar en su poder, por supuesto, si se le rogó que restituyera inmediatamente, ó después de algún tiempo con los frutos; sino que también si se le rogó que restituyera sin los frutos, no habrá una cantidad suficiente para que se imponga la necesidad de adir. Y no importará al caso, si el primero recibió también la libertad, porque así como no es bastante para que el instituído sea apremiado que haya recibido dinero, así tampoco que haya recibido la libertad. Mas si el primero lo hubiere rehusado, se determinó que pueda el segundo pedir directamente que el heredero ada la herencia y se la restituya á él.

§ 3.—Luego ¿qué se dirá si se le hubiera rogado á uno que la restituya, no á otro, sino al mismo heredero,—porque no se le debe restituir alguna vez al mismo la cuarta, que perdió—? Que habrá de ser oido por causa de la retención de esta porción. Pero tampoco se ha de omitir por descuido que al instituído, que fué apremiado á adir, se le ha de denegar la petición del fideicomiso; pues el que desatiende los últimos ruegos del difunto ¿por qué no será considerado indigno de conseguir cosa alguna por virtud de la voluntad de aquél? Lo que con más razón se aprobará, si fué apremiado á adir después de cumplida la condición; porque si estando pendiente la condición, será duro aprobar lo mismo, porque arrepintiéndose pudo sacar también la Falcidia. Y no ignoro que se puede decir, que de ningún modo se les ha de denegar la petición del fideicomiso á aquellos que persiguen la adquisición de los derechos de sepulcros. De tal manera quiso el Senado no dejar en poder de éste nada de la parte, que abandonó, que ni puede utilizar la Falcidia, ni se le deja la percepción de prelegados, ni tampoco se le daría al mismo la substitución hecha así en un segundo testamento: «cualquiera que fuere mi heredero, sea heredero de mi hijo».

§ 4.—Aquel á quien le fué restituída en virtud del Senadoconsulto Trebeliano la herencia de Ticio, podrá restituir también, como otro cualquier sucesor, la herencia de Mevio, que el difunto Ticio debió restituir á Sempronio en fuerza del Senadoconsulto Trebeliano.

§ 5.—Las acciones del Senadoconsulto Trebeliano suelen ser temporales, habiéndosele hecho evicción de la herencia al que fué vencido después que restituyó la herencia dejada por fideicomiso, por supuesto, habiéndose contestado con él la demanda antes de la restitución; porque la eficacia de la evicción quita la significación de la restitución, haciéndose indebido el fideicomiso. A la verdad, si el fideicomiso fué dejado también á cargo del que venció después, como el poseedor imputa al heredero en la cuenta de la herencia que se ha de restituir la parte que le restituyó al fideicomisario, se puede sostener que subsisten las acciones del Senadoconsulto Trebeliano.

56. EL MISMO; *Respuestas, libro VII.*—Un padre quiso que su hija, habiendo tomado ciertas

(3) *Hal.*; derelinquit, *el códice Fl.*

pater voluit; ante restitutam hereditatem in possessionem hereditatis filiam quoque mitti placuit; quum autem interea filii res bonorum in solidum distraxissent, item alias pignori dedissent, hereditate postea restituta, constitit ex eo facto ceterarum quoque portionum venditiones, item pignora confirmari.

cosas, les restituyese la herencia á sus hermanos; se determinó que también fuera puesta la hija en posesión de la herencia antes de haber sido restituída la herencia; pero habiendo vendido entretanto los hijos por completo algunas cosas de los bienes, y habiendo dado también otras en prenda, restituída después la herencia, fué constante que en virtud de este hecho se confirmaban las ventas también de las demás porciones, y asimismo las prendas.

57. IDEM *libro VIII. Responsorum.* — «Heredes mei, quidquid ad eos ex hereditate bonisve meis pervenerit, id omne post mortem suam restituant patriae meae, coloniae Beneventanorum»; nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri, constitit.

57. EL MISMO; *Respuestas, libro VIII.*—«Restituyan mis herederos después de su muerte á mi patria, la colonia de los Beneventanos, todo lo que de la herencia ó de mis bienes hubiere ido á poder de ellos»; es manifiesto, que no parece que se pidió nada respecto á los frutos percibidos estando pendiente la condición.

§ 1.—Quum ita fuerat scriptum: «fidei filiorum meorum committo, ut, si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat; quodsi uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pervenire volo»; defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie propter conditionis verba non admitti videbatur, sed quum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi, cessante prima substitutione, partis (1) nepti petitionem denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset.

§ 1.—Habiéndose escrito así: «encomiendo á la fidelidad de mis hijos, que, si uno de ellos muriere primero sin hijos, le restituya su parte al hermano sobreviviente; pero si ambos falleciesen sin hijos, quiero que toda mi herencia vaya á mi nieta Claudia»; habiendo fallecido uno sobreviviéndole un hijo, y el otro sin hijos, parecía ciertamente á primera vista que no era admitida la nieta por causa de las palabras de la condición, pero como es conveniente que en los fideicomisos se atienda á la voluntad, respondí que era absurdo, que, dejando de existir la primera substitución, se le denegase á la nieta la petición de la parte, que el abuelo quiso que tuviera íntegra, si el último hubiese recibido también la porción del hermano.

§ 2.—«Peto de te, uxor carissima, uti, quum morieris, hereditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, si (2) cui voles ex tota cognatione mea»; inter filios, respondi, substitutionem fideicommissi (3) factam videri, circa nepotes autem (et) ceteros cognatos facultatem eligendi datam; ex ceteris autem cognatis, si nepotes superessent, non recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi (4) praescriptos, deficiente vero gradu nepotum ex cognatis, quam velit, personam eligi posse.

§ 2.—«Te pido, queridísima mujer, que cuando mueras les restituyas mi herencia á mis hijos, ó á uno solo de ellos, ó á mis nietos, ó al que quisieres, ó á mis cognados, si á alguno quisieras de toda mi parentela»; respondí, que se consideraba hecha entre los hijos una substitución de fideicomiso, pero que respecto á los nietos y á los demás cognados se consideraba dada la facultad de elegir; y que entre los demás cognados, si sobreviviesen nietos, no elegirá con derecho la mujer por razón de los grados prescritos en el fideicomiso, pero que faltando el grado de los nietos se podía elegir entre los cognados la persona que ella quisiera.

58. IDEM *libro IX. Responsorum.* — Deducta parte quarta restituere rogatus hereditatem, priusquam restitueret, hereditario debitori heres extitit; quoniam actio eo confusa per Trebellianum redintegrari (5) non potest, pecuniae quoque debitae dodrans ex causa fideicommissi petetur (6); sed in eum diem, quo actio confusa est, usurae praeteriti temporis, quae in obligatione vel in officio iudicis fuerunt, computabuntur, posterioris ita demum, si mora fideicommisso facta sit.

58. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Uno, á quien se le rogó que deducida la cuarta parte restituyera la herencia, quedó heredero de un deudor de la herencia antes de restituirla; como la acción de este modo confundida no puede ser reintegrada por el Senadoconsulto Trebeliano, se pedirá por causa del fideicomiso los tres cuartos también del dinero debido; pero se computarán hasta el día en que se confundió la acción los intereses del tiempo pasado, que se comprendieron en la obligación ó por ministerio del juez, y los del posterior solamente de este modo, si se hubiera causado mora en el fideicomiso.

§ 1.—Quum hereditas ex causa fideicommissi in tempus restituenda est, non idcirco nominum periculum ad heredem pertinebit, quod heres a quibusdam pecuniam exegerit.

§ 2.—Qui post tempus hereditatem restituere rogatur, usuras a debitoribus hereditariis perceptas, quarum dies post mortem creditoris cessit, restituere non cogitur; quibus non exactis omnium

§ 1.—Cuando por causa de fideicomiso la herencia ha de ser restituída en cierto tiempo, no porque el heredero haya cobrado el dinero de algunos le pertenecerá al heredero el riesgo de los créditos.

§ 2.—Aquel á quien se le ruega que después de algún tiempo restituya la herencia, no es obligado á restituir los intereses percibidos de deudores de la herencia, cuyo plazo corrió después de la muer-

(1) patris nepti, *Hal.*
(2) si, *omitela la Vulg.*
(3) fideicommisso, *Hal.*
(4) fideicommisso, *Hal.*

(5) confusa Trebellianum redintegrare, *Hal.*
(6) *Según corrección del códice Fl., Br.*; petatur, *la escritura original.*

usurarum actio—nam hereditaria stipulatio fuit—ex Trebelliano transferetur, et ideo nec indebiti repetitio (1) erit. Ac similiter hereditario creditori, si medii temporis non solvantur usurae, fideicommissarium in his quoque Trebellianum tenebit. Nec ideo querelae locus erit, quod de fructibus heres, quos iure suo percipiebat, foenus non solverit. Quodsi foenus heres medii temporis solverit, eo nomine non erit retentio, quum proprium negotium gessit, quippe sortem reddere creditori coactus fideicommissario nihil usurarum medii temporis imputabit..

§ 3.—Acceptis centum, centum (2) hereditatem rogatus restituere, totam pecuniam iure Falcidiae (3) percipere videtur; et ita Divi Hadriani Rescriptum intellectum est, tanquam si ex bonis numos retenturus fuisset. Quod tunc quoque respondendum est, quum pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur. Diversa causa est praediorum pro hereditaria parte retentorum, quippe pecunia omnis de portione retineri potest; praediorum autem alia portio non nisi a coherede, qui dominium habet, accipitur. Quum autem praedia maioris pretii, quam portio hereditatis, essent, in superfluo praediorum petenti fideicommissario Falcidiam intervenire visum (4) est; concurrentem enim pecuniam compensari placuit.

§ 4.—Hereditatem post mortem suam exceptis reditibus restituere rogatus ancillarum partus non retinebit, nec foetus pecorum, qui submissi gregem retinent.

§ 5.—Ante diem fideicommissi cedentem fructus et usurae, quas debitores hereditarii, quum posset cessisset dies, solverunt, item mercedes praediorum ab herede perceptae portioni quadrantis imputabuntur.

§ 6.—Quum autem post mortem suam rogatus hereditatem restituere, res hereditarias distrahere non cogatur heres, sortium, quae de pretiis earum (5) redigi potuerunt, usurae propter usum medii temporis perceptae non videbuntur; denique nec periculum mancipiorum aut urbanorum praediorum praestare cogitur; sed nihilo minus usus et casus eorum quadrantem quoque deminuit.

§ 7.—Quod ex hereditate superfuisset, quum moreretur, restituere rogatus fructus superfluos restituere non videtur rogatus, quum ea verba deminutionem quidem hereditatis admittant (6), fructuum autem additamentum non recipiant.

§ 8.—Heres eius, qui bonorum superfluum post mortem suam restituere fuerat rogatus, pignori res hereditarias datas, si non in fraudem id factum sit, liberare non cogitur.

te del acreedor; y no habiendo sido cobrados, la acción de todos los intereses,—porque la estipulación fué de la herencia—, se transferirá en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, y por lo tanto, no habrá la repetición ni aun de lo no debido. Y de la misma manera, si á un acreedor de la herencia no se le pagaran los intereses del tiempo intermedio, el Senadoconsulto Trebeliano obligará al fideicomisario también respecto á ellos. Y no habrá lugar á queja porque el heredero no haya pagado los intereses con los frutos, que por su propio derecho percibía. Mas si el heredero hubiere pagado los intereses del tiempo intermedio, no habrá retención por este motivo, pues fué gestor de negocio propio, porque apremiado á devolverle el capital á un acreedor, no le pondrá en cuenta al fideicomisario nada por los intereses del tiempo intermedio.

§ 3.—Aquel á quien se le rogó que recibidos ciento restituya la herencia que vale ciento, parece que percibe todo el dinero por derecho de Falcidia; y así se entendió un rescripto del Divino Adriano, como si de los bienes hubiese de haber retenido el dinero. Lo que se ha de responder también cuando se le ruega que en parte restituya la herencia á su coheredero. Diversa cosa es respecto á los predios retenidos en lugar de parte de la herencia, porque todo dinero puede ser retenido de la porción; pero de los predios no se recibe otra porción á no ser del coheredero, que tiene el dominio. Mas cuando los predios fuesen de precio mayor que la porción de la herencia, se consideró que respecto al exceso de los predios tenía aplicación la Falcidia para el fideicomisario que la pidiera; porque se determinó que se compensaba la cantidad equivalente.

§ 4.—Aquel á quien se le rogó que después de su muerte restituya la herencia, exceptuadas las rentas, no retendrá los partos de las esclavas, ni las crías de los ganados, que reemplazados mantienen el rebaño.

§ 5.—Los frutos y los intereses, que los deudores de la herencia pagaron antes de correr el término del fideicomiso, y también las rentas de los predios percibidas por el heredero, se computarán, cuando después hubiese corrido el término, para la porción de la cuarta.

§ 6.—Mas como el heredero, á quien se le rogó que después de su muerte restituya la herencia, no es obligado á vender los bienes de la herencia, no se considerarán percibidos por causa del uso del tiempo intermedio los intereses de los capitales que con los precios de aquellos se pudieron reunir; y finalmente, no es obligado á responder del quebranto de los esclavos ó de los predios urbanos; pero esto no obstante, el uso y la pérdida de ellos disminuyen también la cuarta parte.

§ 7.—No se considera que al que se le rogó que restituya cuando muera lo que hubiese quedado de la herencia, se le haya rogado que restituya los frutos sobrantes, porque estas palabras admiten ciertamente la disminución de la herencia, pero no comprenden el aditamento de los frutos.

§ 8.—El heredero de aquel á quien se le había rogado que después de su muerte restituyera el remanente de los bienes, no es obligado á desempeñar las cosas de la herencia dadas en prenda, si esto no se hubiera hecho por fraude.

(1) petitio, *la Vulg.*
(2) *Taur. según la escritura original*; centum, *omitela la corrección del códice Fl., Br.*
(3) Falcidia, *Hal.*
(4) Iussum, *Hal.*
(5) eorum, *Hal.*
(6) *Hal. y la Vulg.*; admittunt, *el códice Fl.*

59. PAULUS *libro IV. Quaestionum.* — Debitor sub pignore creditorem heredem instituit, eumque rogavit restituere hereditatem filiae suae, id est testatoris (1); quum nollet adire ut suspectam, coactus iussu Praetoris adiit (2), et restituit; quum mmtorem pignoris non inveniret, desiderabat peritti sibi, iure dominii id possidere; respondi: aditione quidem hereditatis confusa obligatio est, videamus autem, ne et pignus liberatum sit sublata naturali obligatione. Atquin sive possidet creditor actor (3), idemque heres, rem, sive non possidet, videamus de effectu rei; et si possidet, nulla actione a fideicommissario conveniri potest, neque pignoraticia, quoniam hereditaria est actio, neque fideicommissum (4), quasi minus restituerit, recte petetur, quod eveniret, si nullum pignus intercessisset, possidet enim eam rem quasi creditor. Sed etsi fideicommissarius rem teneat, et hic Serviana actio tenebit; verum est enim, non esse solutam pecuniam, quemadmodum dicimus, quum amissa est actio propter exceptionem. Igitur non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit, et solutum non repetetur; remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. In re autem integra non putarem compellendum adire, nisi prius de indemnitate esset ei cautum, vel soluta pecunia esset. Nam et quum de lucro heres scriptus agit (5), quod forte legatum accepit, si heres non extitisset, responsum est, non esse cogendum adire, nisi legato praestito; ubi quidem potuit dici, nec cogendum esse heredem adire quodammodo contra voluntatem defuncti, qui legando heredi (6), si non adiisset, in ipsius voluntate posuit aditionem; sed quum testator alterutrum dederit, nos utrumque ei praestamus.

§ 1.—Ea, quae dotem dabat, pacta erat cum marito, ut mortua se in matrimonio dotis pars matri eius redderetur, nec eo nomine stipulatio a matre interposita est; moriens deinde matrem et maritum suum heredem fecerat, et a matre petierat, ut hereditatem Titio restitueret; iudex addictus (7) de hereditate dividenda partem dotis quasi ex utili pacto pro parte matri adiudicaverat; quaerebatur, an et ea portio ex causa fideicommissi praestanda sit. Quam non esse restituendam puto, quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit, nec occasione hereditatis, sed errore ex pacto eam habuit.

60. IDEM *libro XI. Quaestionum.*—Patronus ex debita portione heres institutus sextam partem restituere rogatus restituit; non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum, quod restituit; et ideo, si per errorem fecit, etiam repetetur.

59. PAULO; *Cuestiones, libro IV.*—Un deudor que había dado prenda instituyó heredero al acreedor, y le rogó que restituyera la herencia á su hija, esto es, á la del testador; no queriendo adirla como sospechosa, la adió apremiado por mandato del Pretor, y la restituyó; no encontrando comprador de la prenda, pretendía que se le permitiera poseerla por derecho de dominio; respondí: ciertamente que por la adición de la herencia se confundió la obligación, pero veamos si también haya sido desempeñada la prenda, habiendo desaparecido la obligación natural. Mas veamos el efecto del caso, ora si posee la cosa el acreedor actor, y al mismo tiempo heredero, ora si no la posee; y si la posee, no puede ser demandado con ninguna acción por el fideicomisario, ni con la pignoraticia, porque la acción es de la herencia, ni se pedirá en derecho el fideicomiso, como si hubiere restituído menos, lo que sucedería si no hubiese mediado ninguna prenda, porque posee aquella cosa como acreedor. Pero aunque el fideicomisario retenga la cosa, también en este caso obligará la acción Serviana; porque es verdad que no fué pagado el dinero, como decimos cuando por virtud de la excepción se perdió la acción. Así, pues, compete no solamente la retención, sino también la petición por razón de la prenda, y no se repetirá lo pagado; luego subsiste por causa de la prenda la obligación natural. Pero, estando íntegro el negocio no opinaría yo que haya de ser compelido á adir, si antes no se le hubiese dado caución de indemnidad, ó hubiese sido pagado el dinero. Porque también cuando el heredero instituído reclama respecto al lucro, porque acaso recibió un legado, si él no hubiese quedado heredero, se respondió, que no ha de ser obligado á adir, á no ser que se hubiese entregado el legado; en cuyo caso se pudo ciertamente decir que no ha de ser obligado el heredero á adir en cierto modo contra la voluntad del difunto, el cual legándole al heredero, si no hubiese adido, dejó la adición á la voluntad del mismo; pero habiéndole dado el testador una ú otra cosa, nosotros se las concedemos ambas.

§ 1.—Una, que daba dote, había pactado con su marido, que, muerta ella durante el matrimonio, se le devolviese parte de la dote, y no se interpuso con tal motivo estipulación por la madre; después al morir había instituído herederos á la madre y á su propio marido, y le había pedido á la madre que restituyera á Ticio la herencia; el juez nombrado para dividir la herencia le había adjudicado á la madre como porción parte de la dote, como en virtud de un pacto útil; se preguntaba, si también se había de entregar aquella porción por causa de fideicomiso. Opino que no ha de ser restituída, porque no la recibió como heredera, sino como madre, en virtud del pacto, y no la tuvo con ocasión de la herencia, sino por error en virtud del pacto.

60. EL MISMO; *Cuestiones, libro XI.*—Un patrono, instituído heredero de la porción debida, restituyó la sexta parte que se le había rogado que restituyera; no pasan las acciones en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, porque no fué debido lo que restituyó; y por lo tanto, también será repetido, si lo hizo por error.

(1) id est testatoris, *omitelas Hal.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; adit, *el códice Fl.*
(3) actor, *omitela la Vulg.*
(4) fideicommissaria, *Hal.*

(5) *Todas las ed. citadas por Br.*; asit, *Taur. según la escritura original*; absit, *corrección del códice Fl., Br.*
(6) coheredi, *Hal.*
(7) *Véase fr. 30. D. X. 2.*; aditus, *Hal. y la Vulg.*

61. IDEM *libro XIV. Responsorum.*—Paulus respondit, his verbis: «Sempronio, heredem te non scripsi, festinans per infirmitatem, ideoque ei dari volo tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret», videri quidem magis quantitatem, quam portionem hereditatis relictam, sed sic accipiendum, uti videatur de uncia etiam restituenda sensisse.

61. EL MISMO; *Respuestas, libro XIV.*—Paulo respondió, que con estas palabras: «Sempronio, no te instituí heredero apresurándome por la enfermedad, y por esto quiero que se le dé tanto cuanto competería por un dozavo de la herencia», parece ciertamente que se le dejó una cantidad más bien que una porción de la herencia, pero que se ha de entender de modo, que se considere que se refirió á que se restituya también la dozava parte.

62. SCAEVOLA *libro IV. Responsorum.*—A filia petiit (1), ut, si liberis superstitibus moreretur, partem eius, quae (2) ad eam ex bonis patris pervenisset, quodsi sine liberis, universum fratri restitueret; quaeritur, defuncta ea in matrimonio superstite filia, an heres eius cum parte hereditatis, eius quoque, quod dotis nomine datum erat, partem restituere debeat. Respondit id, quod in dotem fuisset, non contineri in partem hereditatis, quae restituenda est, sed et si ex promissione dotis aliquid debitum fuit, aeris alieni loco habendum.

62. SCÉVOLA; *Respuestas, libro IV.*—Pidió uno á su hija, que, si muriese dejando hijos, le restituyese á su hermano parte de lo que á poder de ella hubiese ido de los bienes del padre, pero que, si sin hijos, la totalidad; se pregunta, si habiendo fallecido ella durante el matrimonio dejando una hija, deberá restituir su heredero con la parte de herencia la parte también de lo que había sido dado á título de dote. Respondió, que lo que hubiese sido de la dote no se contiene en la parte de herencia, que se ha de restituir, sino que aun si por virtud de promesa de la dote se debió alguna cosa, ha de ser considerada en calidad de deuda.

§ 1.—Alumno certam pecuniam legavit, et eam recipi a Sempronio mandavit, et certas usuras alumno praestari, donec ad vicesimum annum perveneriť; deinde alumni fidei commisit, ut, si sine liberis decederet, partem restitueret Sempronio, partem Septiciae; quaesitum est, defuncto alumno intra annum vicesimum, an substituti fideicommissum petere possint, an vero in id tempus sustinere, quo, si viveret alumnus, vicesimum annum impleret. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, posse.

§ 1.—Uno legó á un alumno cierta cantidad, y dispuso que esta fuese recibida por Sempronio, y que se le pagasen al alumno ciertos intereses, hasta que llegare á los veinte años; después encomendó á la fidelidad del alumno, que, si falleciera sin hijos, restituyese parte á Sempronio, y parte á Septicia; se preguntó, si habiendo fallecido el alumno antes de cumplir los veinte años, podrían pedir los substitutos el fideicomiso, ó esperarían al tiempo en que si viviese el alumno cumpliría los veinte años. Respondí, que, según lo que se exponía, podían.

63. GAIUS *libro II. Fideicommissorum.*—Facta in fideicommissarium restitutione statim omnes res in bonis fiunt eius, cui restituta est hereditas, etsi nondum earum nactus fuerit possessionem.

63. GAYO; *Fideicomisos, libro II.*—Hecha la restitución al fideicomisario, inmediatamente se constituyen todas las cosas entre los bienes de aquel á quien fué restituída la herencia, aunque todavía no hubiere adquirido la posesión de las mismas.

§ 1.—Si is, qui hereditatem sibi reddi ab herede stipulatus sit, eique ex stipulatu agenti restituta fuerit hereditas, constat, nihilominus transferri actiones. Hoc ita est, si is, cum quo actum sit, restituat hereditatem; si vero ob id, quod non restituerit, aestimatione hereditatis condemnatus fuerit, remanent actiones hereditariae apud eum, qui condemnatus sit, actor autem quantitatem consequitur.

§ 1.—Si el que hubiese estipulado que por el heredero se le restituya la herencia le hubiere sido restituída la herencia ejercitando la acción de lo estipulado, es sabido, que esto no obstante, se transfieren las acciones. Esto es así, si aquel contra quien se haya ejercitado la acción, restituyese la herencia; pero si porque no la hubiere restituído hubiere sido condenado en la estimación de la herencia, las acciones de la herencia permanecen en poder del que haya sido condenado, pero el actor consigue la cantidad.

§ 2.—Si heres scriptus restituerit hereditatem, et postea de hereditate controversiam passus victus sit, aut lite cesserit, durare actiones constitit in fideicommissarium semel translatas.

§ 2.—Si el heredero instituído hubiere restituído la herencia, y después, habiendo soportado controversia sobre la herencia, hubiera sido vencido, ó hubiere desistido del litigio, fué constante que subsisten las acciones una vez transferidas al fideicomisario.

§ 3.—Si quis maiorem partem restituerit, quam rogatus est, in eam partem, quae excedit, non transferuntur actiones; sed quum praecepta (3) aliqua re aut summa rogatus sit heres restituere, et omissa retentione totam hereditatem restituerit, recte dicitur, transferri actiones.

§ 3.—Si alguno hubiere restituído mayor parte que la que se le rogó, no se transfieren las acciones respecto á aquella parte que excedió; pero cuando se le hubiera rogado al heredero que haga la restitución habiendo tomado antes alguna cosa ó suma, y habiendo prescindido de la retención hubiere restituído toda la herencia, con razón se dice que se transfieren las acciones.

§ 4.—Si heres ante restitutam hereditatem servum hereditarium heredem ab aliquo institutum

§ 4.—Si antes de restituída la herencia el heredero le hubiere mandado á un esclavo de la heren-

(1) *Según nuestra enmienda*; petit, *el códice Fl.*
(2) quod, *la Vulg.*
(3) percepta, *Hal.*

iusserit adire hereditatem, negat Iulianus, debere hanc hereditatem restitui, quia de ea rogatus non esset; et hoc est fatendum; requirendum tamen et illud est, num cum incremento restituere heres rogatus sit hereditatem; (si) enim hoc fuerit subsecutum, etiam eam hereditatem restituere cogitur, nisi evidentissimis probationibus fuerit ab herede approbatum, contemplatione sui servum esse heredem institutum.

§ 5.—Rescripto Divi Antonini significatur, ut si quis accepta a Titio pecunia, quae quartam hereditatis continet, rogatus sit ei restituere hereditatem, licet tardius detur pecunia, sine usuris eam dari debere, quia quanto tardius quisque pecuniam dat, tanto tardius ad fideicommissum pervenit, et medii temporis fructus perdit; quamobrem si ante datam pecuniam tenuerit hereditatem, fructus, quos percepit, restituere heredi eum oportere.

§ 6.—Idem iuris est, et si quis ita heredis fidei commisserit: «rogo, si Titius tibi centum dederit, restituas ei hereditatem meam».

§ 7.—Si sub conditione heres institutus sit, qui suspectam sibi hereditatem esse dicit, si neque dificultatem, neque turpitudinem ullam habet conditio, nec impendium (1) aliquid, iubendus est parere conditioni, et adire, et ita restituere; si vero turpis aut difficilis sit conditio, aperte iniquum est, cogi eum explere eam alterius gratia. Sed et remitti eam ab initio visum est, plus enim tribui a Praetore ei, qui fideicommissum petit, quam testator voluit, absurdum est; utique autem testator, nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem.

§ 8.—Si dandae pecuniae (2) conditio adscripta est heredi, debet ei offerre pecuniam is qui poscit fideicommissum, ut hereditatem impleta conditione possit adire, et restituere.

§ 9.—Quodsi conditio adscripta est, et ea est, quam Praetor remittit, sufficere Edictum, ut Iulianus ait, et (3) hactenus iubendus est, ut constituat praetoriis actionibus uti, aut petat bonorum possessionem secundum tabulas, ut ita nactus actiones tunc restituta hereditate transferat eas ex Senatusconsulto.

§ 10.—Si vero nominis ferendi conditio est, quam Praetor exigit, recte quidem facturus videtur, si eam expleverit; nihil enim mali (4) est, honesti hominis nomen assumere, nec enim in famosis et turpibus nominibus hanc conditionem exigit Praetor. Sed tamen, si recuset nomen ferre, remittenda est ei conditio, ut Iulianus ait, et permittendae (5) utiles actiones, aut bonorum possessio secundum tabulas danda est, uti nactus actiones transferat eas ex Senatusconsulto.

§ 11.—Si, quum suspectam videres (6) heredita-

(1) Impedimentum, *Hal. y la Vulg.*
(2) Si in danda pecunia, *la Vulg.*
(3) *Hal. y la Vulg.*; et, *omitela el códice Fl.*

cia, instituído heredero por alguien, que ada la herencia, dice Juliano, que esta herencia no debe ser restituída, porque no se le había rogado respecto á ella; y esto es de confesar; pero también se ha de investigar esto, si se le haya rogado al heredero que restituya la herencia con el aumento; porque si se hubiere hecho esto, es obligado á restituir también esta herencia, á no ser que con evidentísimas pruebas se hubiere probado por el heredero que por consideración á sí propio fué instituído heredero el esclavo.

§ 5.—En un rescripto del Divino Antonino se indica, que si á alguno se le hubiera rogado, que, recibida de Ticio una cantidad, que importa la cuarta parte de la herencia, le restituya la herencia, aunque el dinero se dé más tarde, debe ser dado sin los intereses, porque cuanto más tarde da uno el dinero, tanto más tarde adquiere el fideicomiso, y pierde los frutos del tiempo intermedio; por lo cual, si antes de haber dado el dinero hubiere tenido la herencia, debe devolverle al heredero los frutos que percibió.

§ 6.—El mismo derecho hay, también si uno hubiere hecho así una recomendación á la fidelidad del heredero: «te ruego, que, si Ticio te diere ciento, le restituyas mi herencia».

§ 7.—Si bajo condición hubiera sido instituído el heredero, el cual dice que para él es sospechosa la herencia, si la condición no implica dificultad, ni torpeza alguna, ni ningún gasto, se le ha de mandar que cumpla la condición, y que ada, y así restituya la herencia; pero si la condición fuera torpe ó difícil, es manifiestamente injusto que él sea obligado á cumplirla por interés de otro. Pero también se consideró que se le remitía desde un principio, porque es absurdo que al que pidió el fideicomiso se le conceda por el Pretor más de lo que quiso el testador; pero, á la verdad, el testador, si no se hubiera cumplido la condición, ni llamó á la herencia al heredero instituído, ni quiso que por medio de éste fuera á aquel restituída la herencia.

§ 8.—Si se le impuso al heredero la condición de que se diera dinero, debe ofrecerle el dinero el que pide el fideicomiso, á fin de que cumplida la condición pueda adir y restituir la herencia.

§ 9.—Pero si se impuso una condición, y esta es tal que la remite el Pretor, basta el Edicto, según dice Juliano, y se le ha de mandar que determine usar de las acciones pretorias, ó que pida la posesión de los bienes conforme al testamento, de suerte que habiendo adquirido así las acciones, las transfiera entonces, restituída la herencia, en virtud del Senadoconsulto.

§ 10.—Mas si la condición que el Pretor exige es la de que se lleve un apellido, se considera que verdaderamente obrará bien, si la cumpliere; porque no hay mal alguno en tomar el apellido de un hombre honrado, pues tampoco el Pretor exige esta condición tratándose de apellidos infames y torpes. Pero no obstante, si rehusara llevar el apellido, se le ha de dispensar la condición, según dice Juliano, y se le han de permitir las acciones útiles, ó se le ha de dar la posesión de los bienes conforme al testamento, á fin de que habiendo adquirido las acciones las transfiera en virtud del Senadoconsulto.

§ 11.—Si, considerando tú sospechosa la heren-

(4) *Hal. y la Vulg.*; male, *el códice Fl.*
(5) remittendae, *la Vulg.*
(6) *Otros en Br.*; videret, *el códice Fl.*

tem, postulante me, iussu Praetoris adieris, et restitueris mihi, ita utar legis Falcidiae beneficio adversus legatarios, si tu quoque ea lege uti poteras, et quatenus uti poteras; nam si quid praeterea a me alicui per fideicommissum relictum sit, id quasi a legatario relictum non venit in computationem eius legis, sed extrinsecus numeratur.

§ 12.—Si Titius rogatus sit hereditatem Maevio restituere, Maevius Seio certam pecuniam, et Titius quartae retinendae beneficio adversus Maevium usus fuerit, Neratius scribit, Maevium quoque Seio eo minus aequum esse praestare, ne ipse de suo damnum sentiat.

§ 13.—Iulianus ait, si heres institutus Titio rogatus sit restituere, substitutus Maevio, et institutus suspectam sibi hereditatem esse dicat, desiderante Titio iubendum eum adire, et restituere.

§ 14.—Si quis bonorum possessoris fidei commiserit de hereditate restituenda, et is passus fuerit diem bonorum possessionis agnoscendae transire, aut per hoc tempus, quo is, cui restitui debebit hereditas, aliqua ex causa non potuit adire Praetorem, et postulare, ut petita bonorum possessione restituatur sibi hereditas, succurri ei debet, id est, ut restituatur tempus bonorum possessionis admittendae exhibendi fideicommissi gratia.

§ 15.—Admonendi autem sumus, si is, qui solvendo non sit, Titio herede instituto servum liberum esse iusserit, et rogaverit Titium hereditatem eidem restituere, vix esse, ut Titius recusans adire hereditatem cogatur; nam licet desiderante servo Titius adierit hereditatem, non tamen potest libertas servo competere, quasi in fraudem creditorum data, licet Titius locuples sit. Qua de causa nec hereditas ei restitui potest, sed ex sententia legis dicendum est, perinde habendum, ac si is servus solus liber et heres scriptus esset, nec Titius heres esset.

64. MARCIANUS (1) *libro IV. Fideicommissorum.*—Si eius pupilli, cui sine tutoris auctoritate pecunia credita erat, restituta ex eo Senatusconsulto mihi fuerit hereditas, si solvam creditori, non repetam; atquin heres, si post restitutionem solvat, repetet non ob aliud, quam quod ab eo in me naturalis obligatio translata intelligitur. Et si eius mihi restituta sit hereditas, qui pupillo sine tutoris auctoritate crediderit, si solverit mihi pupillus, non repetet; at si heredi solverit, repetet, non repeturus, si ante restitutionem solvisset.

§ 1.—Si necessarii heredes sub conditione, quamvis levissima, heredes sint instituti, cui parere solent (2), dicendum est, cogi restituere hereditatem desiderantibus his, quibus restituere rogati sunt, quia etiam necessarii heredes fideicommissae (3)

cia, á instancia mía la hubieres adido por mandato del Pretor, y me la hubieres restituído, usaré contra los legatarios del beneficio de la ley Falcidia, en este caso, si tú también podías utilizar esta ley, y en cuanto podías utilizarla; pero si además se le hubiera dejado á uno alguna cosa por fideicomiso, esta, como dejada á cargo del legatario no viene comprendida en la computación de esta ley, sino que es computada por separado.

§ 12.—Si á Ticio se le hubiera rogado que restituya á Mevio la herencia, y á Mevio que cierta cantidad á Seyo, y Ticio hubiere usado contra Mevio del beneficio de retener la cuarta, escribe Neracio, que es justo que también Mevio le dé á Seyo otro tanto de menos, á fin de que él no sufra perjuicio en lo suyo.

§ 13.—Dice Juliano, que si al heredero instituido se le hubiera rogado que restituya á Ticio la herencia, y al substituto que á Mevio, y el instituido dijera que para él es sospechosa la herencia, deseándolo Ticio se le ha de mandar que la ada y la restituya.

§ 14.—Si alguno hubiere encomendado á la fidelidad del poseedor de los bienes que restituya la herencia, y éste hubiere consentido que transcurra el término para que se admita la posesión de los bienes, ó durante este tiempo en que aquel á quien se le debiere restituir la herencia no pudo por alguna causa recurrir al Pretor, y reclamar que pedida la posesión de los bienes se le restituya á él la herencia, se le debe auxiliar, esto es, para que se restituya el tiempo para ser admitida la posesión de los bienes, á fin de que se entregue el fideicomiso.

§ 15.—Mas debemos advertir, que si el que no fuera solvente hubiere mandado, habiendo instituído heredero á Ticio, que un esclavo fuese libre, y hubiere rogado que Ticio le restituyese al mismo la herencia, difícil es que rehusándolo Ticio sea obligado á adir la herencia; porque aunque deseándolo el esclavo hubiere Ticio adido la herencia, no puede, sin embargo, competerle al esclavo la libertad, como si hubiera sido dada en fraude de los acreedores, aunque Ticio sea rico. Por cuya causa, tampoco se le puede restituir la herencia, sino que con arreglo al sentido de la ley se ha de decir, que el caso ha de ser considerado lo mismo que si sólo este esclavo hubiese sido instituido libre y heredero, y Ticio no fuese heredero.

64. MECIANO; *Fideicomisos, libro IV.*—Si en virtud de este Senadoconsulto me hubiere sido restituída la herencia de un pupilo, al cual se le había prestado dinero sin la autoridad del tutor, y yo pagare al acreedor, no lo repetiré; mas el heredero, si él pagase después de la restitución, lo repetirá no por otra razón sino porque se entiende que de él fué transferida á mí la obligación natural. Y si me hubiera sido restituída la herencia del que le hubiere prestado al pupilo sin la autoridad del tutor, si el pupilo me hubiere pagado, no lo repetirá; mas si le hubiere pagado al heredero, lo repetirá, y no lo habrá de repetir, si hubiese pagado antes de la restitución.

§ 1.—Si herederos necesarios hubieran sido instituidos herederos bajo condición, aunque levísima, á la cual suelen sujetarse, se ha de decir, que son obligados á restituir la herencia, pretendiéndolo aquellos, á quienes fueron rogados que se la resti-

(1) *Taur. según corrección del códice Fl.*; Marecianus, *la escritura original, Br.*

(2) pareri solet, *la Vulg.*

(3) etiam—fideicommissae, *omitelas Hal.*

hereditatis restituendae gratia conditioni parere erunt compellendi.

§ 2.—Si quis rogatus restituere hereditatem decessit, antequam eam restituat, heres eius poterit hereditatem restituere, et ex Trebelliano Senatusconsulto transeunt actiones. Sed si duo ei heredes extitissent, uti quisque (1) restituisset, pro ea parte transituras actiones; nam et si ipse partem restituisset, pro (2) parte interim transituras, verius est. Sed et si plures heredes extiterunt ei, qui rogatus est restituere hereditatem, si quidam (3) interim restituerint, vel quum ei, cui restitui debuit, plures heredes extiterint, ut cui restituta erit, is pro ea parte ex hoc Senatusconsulto habebit actiones.

§ 3.—Si patronus ex parte debita heres institutus rogatus fuerit, eam liberis exheredatis defuncti liberti restituere, si sua sponte adierit, erit Falcidiae locus, si coactus, in solidum transibunt actiones ex hoc Senatusconsulto.

65. IDEM *libro V. Fideicommissorum.* — Servo, invito domino vel ignorante, non recte restituetur hereditas, sed (si) postea ratum habuerit, confirmabitur restitutio. Verum ipsi domino acquirentur actiones, nec, quia hereditatis acquisitioni (4) similis est haec restitutio, iussum praecedere oportet; sed, ut dictum est, etiam ratihabitio subsequi poterit exemplo bonorum possessionis. Neque interest, quod ad propositum attinet, ipsi domino, an servo quis rogetur restituere hereditatem; nec in ea re consensu aut opera servi opus est, atquin in bonorum possessione, vel in adeunda hereditate consensus eius necessarius est. Itaque si qui suspectam dicent hereditatem, postulante domino compellendi erunt adire, et restituere hereditatem.

§ 1.—Si testator rogasset heredem, ut restituat hereditatem mulieri, si non nupsisset, dicendum erit, compellendum heredem, si suspectam dicat hereditatem, adire et restituere eam mulieri, etiamsi nupsisset. Idem in ceteris quoque conditionibus Iulianus noster probat, quae similiter nisi fine vitae expleri non possent; secundum quam sententiam cautione praestita his, quorum interest, ab his, quibus restitui sub iisdem conditionibus heres rogatus esset, restituet hereditatem.

§ 2.—Quum Praetor cognita causa per errorem, vel etiam ambitiose iuberet hereditatem ut ex fideicommisso restitui, etiam publice interest restitui propter rerum iudicatarum auctoritatem.

§ 3.—Si pupillo infanti restituere hereditatem quis rogatus sit, si sponte adierit, etiam servo eius, et ipsi pupillo tutore auctore restituetur hereditas; si quidem eo, quod (5) fari non potest, non magis

tuyeran, porque también los herederos necesarios habrán de ser compelidos á cumplir la condición para que sea restituída la herencia dejada por fideicomiso.

§ 2.—Si habiéndosele rogado á uno que restituya la herencia falleció antes de restituirla, podrá su heredero restituir la herencia, y se transfieren en virtud del Senadoconsulto Trebeliano las acciones. Pero si le hubiesen quedado dos herederos, según cada uno hubiese restituído se transferirán las acciones respecto á esta parte; porque también si él mismo hubiese restituído una parte, es más verdadero que respecto á la parte se transferirán mientras tanto las acciones. Mas también si le quedaron muchos herederos á aquel á quien se rogó que restituya la herencia, si algunos la hubieren restituído entretanto, ó cuando á aquel á quien debió ser restituída le hubieren quedado muchos herederos, según á cada cual hubiere sido restituída, tendrá éste en virtud de este Senadoconsulto las acciones respecto á esta parte.

§ 3.—Si al patrono instituído heredero de la parte debida se le hubiere rogado que la restituya á los hijos desheredados del liberto fallecido, si hubiere adido espontáneamente, habrá lugar á la Falcidia, y si apremiado, pasarán por la totalidad las acciones en virtud de este Senadoconsulto.

65. EL MISMO; *Fideicomisos, libro V.*—No se le restituirá bien la herencia á un esclavo, contra la voluntad de su señor, ó ignorándolo éste, pero si después lo ratificare, se confirmará la restitución. Mas se adquirirán para el mismo señor las acciones, y como esta restitución es semejante á la adquisición de la herencia, no debe preceder mandato; pero, como se ha dicho, también podrá seguir la ratificación, á la manera que en la posesión de bienes. Y no importa, por lo que atañe al caso propuesto, que á uno se le ruegue que restituya la herencia al mismo señor, ó al esclavo; ni se necesita en esto el consentimiento ó la obra del esclavo, si bien es necesario su consentimiento en la posesión de bienes, ó para adir la herencia. Y así, si algunos declarasen sospechosa la herencia, pidiéndolo el señor, deberán ser compelidos á adir y á restituir la herencia.

§ 1.—Si el testador hubiese rogado al heredero que le restituya la herencia á la mujer, si no se hubiese casado, se habrá de decir, que habrá de ser compelido el heredero, si declarase sospechosa la herencia, á adirla y á restituirla á la mujer, aunque se hubiese casado. Lo mismo aprueba nuestro Juliano también respecto á las demás condiciones, que igualmente tampoco se puedan cumplir hasta el fin de la vida; según cuya opinión, restituirá la herencia, habiéndose prestado caución á aquellos á quienes interesa por aquellos á quienes se le hubiese rogado al heredero que sea restituída bajo las mismas condiciones.

§ 2.—Cuando el Pretor, conocida la causa, mandase por error, ó aun por parcialidad, que se restituya la herencia como por fideicomiso, es también de interés público que sea restituída por razón de la autoridad de las cosas juzgadas.

§ 3.—Si á uno se le hubiera rogado que restituya la herencia á un pupilo infante, si la hubiere adido espontáneamente, se le restituirá la herencia aun á su esclavo, y al mismo pupilo con la autori-

(1) unusquisque, *la Vulg.*
(2) ea, *inserta Hal.*
(3) quidem, *Hal.*
(4) *Hal. y la Vulg.*: adquisitionis, *el códice Fl.*
(5) si quidem in eo, qui, *la Vulg.*

ea res impedietur, quam in muto pubere volente (1) sibi restitui hereditatem. Si autem heres recuset adire hereditatem, quemadmodum res expediri possit, difficile est, quia neque tutore desiderante, periculo pupilli adiri hereditatem, Trebelliano Senatusconsulto locus sit futurus, neque pupillus ipse id desiderare possit, quum fari non possit. Quod aliquatenus circa mutos expediri potest, nam si auditus capaces sunt, vel interrogati nutu possint significacere (2), velle se periculo suo hereditatem adire quomodo absentes per nuntium. Sed et infanti non dubito omnimodo subveniendum, idque ex similitudine iuris civilis vel honorarii constituendum est; sive enim heres institutus esset, non dubie pro herede tutore auctore gerere posse videtur, sive de bonorum possessione agitaretur, peti ei per tutorem posset; ideoque et heres compelli per tutorem potest adire, et restituere hereditatem; quo exemplo et mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adiuvatur.

§ 4.—Si singulae res ab herede traditae sunt iussu meo ei, cui eas vendiderim, non dubitabimus, mihi intelligi factam restitutionem. Idem erit, et si iussu meo tradantur, cui ego ex fideicommisso, aliave qua causa eas praestare debuerim, vel in creditum ire, vel donare voluerim.

66. Paulus *libro II. Fideicommissorum.*— Qui ita institutus esset, si coheres eius adiisset, uti potest lege Falcidia, etsi coheres eius coactus adiisset, modo si ipse non coactus adierit hereditatem.

§ 1.—Etiam absentis procuratori, (si) desideraret, posse restitui hereditatem ex hoc Senatusconsulto, Iulianus scripsit, si tamen caveat de rato habendo, si non evidens absentis voluntas esset. Sed dicendum est, ut heres, qui suspectam dicat, non sit compellendus adire, si incertum sit, an mandaverit, quamvis ei caveatur, propter fragilitatem cautionis. Quodsi sponte adierit hereditatem, non magna captio est, sed actiones, si non mandavit, transibunt eo tempore, quo ratum habuerit.

§ 2.—Si damnum in servo hereditario datum sit, licet per servum hereditarium heredi competere actio coepit, non tamen transit legis Aquiliae actio ad fideicommissarium; hae enim actiones transeunt, quae ex bonis defuncti pendent.

§ 3.—Si legatus Romae compulsus adierit hereditatem, et restituerit, cogetur Romae actiones pati fideicommissarius, quamvis heres non cogetur.

§ 4.—An ubi defunctus conveniri debuit, et fideicommissarius debeat, videndum; si sua sponte heres adiit (3) et restituit hereditatem, an tribus locis fideicommissarius defendi debeat, ubi defunctus, et ubi heres, et ubi ipse domicilium habeat. Oportdad del tutor; pues porque no puede hablar no habrá impedimento para esto, no de otra suerte, que tratándose de un mudo púbero que quiere que se le restituya la herencia, Mas si el heredero rehusara adir la herencia, es difícil decir cómo se podría resolver el caso, porque ni aun deseando el tutor que sea adida la herencia á riesgo del pupilo, habría lugar al Senadoconsulto Trebeliano, ni el mismo pupilo podría pretender esto, porque no podría hablar. Lo que en algún modo se puede arreglar respecto á los mudos, porque si son capaces de oir, aun interrogados podrían significar por señas que querían que ada á su riesgo la herencia, á la manera que los ausentes por medio de mensaje. Pero no dudo que de todos modos se haya de auxiliar también al que está en la infancia, y esto se ha de determinar por analogía del derecho civil, ó del honorario; porque si hubiese sido instituído heredero, sin duda parece que puede hacer gestiones como heredero con la autoridad del tutor, y si se tratase de la posesión de bienes, podría ser pedida para él por el tutor; y por lo tanto, también el heredero puede ser compelido por el tutor á adir y á restituir la herencia; á ejemplo del cual también el mudo, que nada puede entender, es auxiliado por medio del curador.

§ 4.—Si por el heredero fué entregada cada cosa por mi mandato á quien yo las hubiere vendido, no dudaremos que se entiende hecha á mí la restitución. Lo mismo será, también si por mi mandato se entregan á quien yo se la debiera dar por fideicomiso, ó por otra cualquier causa, ó á quien yo quisiere dárselas prestadas, ó donárselas.

66. Paulo; *Fideicomisos, libro II.*—El que hubiese sido instituído de este modo, si su coheredero hubiese adido, puede usar de la ley Falcidia, aunque su coheredero hubiese adido apremiado, por supuesto, si él mismo no hubiere adido la herencia apremiado.

§ 1.—Escribió Juliano, que en virtud de este Senadoconsulto se le podía restituir la herencia al procurador de un ausente, si lo pretendiera, si, no obstante, diera caución de que sería ratificado, si no fuese evidente la voluntad del ausente. Pero se ha de decir, que el heredero que la declara sospechosa no ha de ser compelido á adir la herencia, si fuera incierto que lo haya mandado, aunque á él se le dé caución, por causa de la inseguridad de la caución. Mas si espontáneamente hubiere adido la herencia, no es grande el perjuicio, pero las acciones, si no lo mandó, se transferirán al tiempo en que lo hubiere ratificado.

§ 2.—Si se hubiera causado daño á un esclavo de la herencia, aunque por medio del esclavo de la herencia comenzó á competerle la acción al heredero, no pasa, sin embargo, la acción de la ley Aquilia al fideicomisario; porque se transfieren las acciones que dependen de los bienes del difunto.

§ 3.—Si un Legado en Roma hubiere adido y restituído la herencia apremiado, será obligado el fideicomisario á contestar en Roma las acciones, aunque no fuere obligado el heredero.

§ 4.—Se ha de ver, si donde debió ser demandado el difunto deba serlo también el fideicomisario; si el heredero adió espontáneamente la herencia y la restituyó, si se deberá defender el fideicomisario en tres lugares, donde el difunto, donde el heredero,

(1) *Hal. y la Vulg.*; volenti, *el códice Fl.*
(2) *Véase el fr. 60. § 4. D. XIX.* 2.; — significare, *Hal. y la Vulg.*
(3) *Hal. y la Vulg.*; adit, *el códice Fl.*

tet itaque ibi fideicommissarium conveniri, ubi vel domicilium habet, vel maior pars restitutae hereditatis habetur.

y donde él mismo tenga el domicilio. Así, pues, es conveniente que el fideicomisario sea demandado allí donde tiene el domicilio, ó donde se halla la mayor parte de la herencia restituída.

67. VALENS *libro III. Fideicommissorum.* — Si postulante me suspectam hereditatem ex decreto Praetoris adieris, et nec (1) ego postea eam mihi restitui velim, nec bonis me immiscere, hoc fieri debet, ut, quod Octaveno non ineleganter videbatur, a Praetore perinde actiones in me dentur, ac si hereditatem recepissem; quod est iustius.

67. VALENTE; *Fideicomisos, libro III.*— Si á petición mía hubieres adido por decreto del Pretor una herencia sospechosa, y yo después no quisiera que me fuese restituída, ni inmiscuirme en los bienes, se debe hacer, lo que no indiscretamente le parecía á Octaveno, que por el Pretor se den contra mí las acciones, lo mismo que si yo hubiese recibido la herencia; lo que es más justo.

§ 1.—Etiam eo tempore, quo creditorum fraudandorum consilium inieris, citra periculum interdicti fraudatorii hereditatem suspectam adibis, et restitues mihi, quia et remoto fideicommisso liberum tibi fuerat nolenti (2) adire hereditatem, creditores tuos tali commodo fraudare; et ego nihil turpiter faciam recipiendo eam hereditatem, quam remota postulatione mea creditores compellere te, ut adires, non potuerint.

§ 1.—También en el tiempo en que formares el designio de defraudar á los acreedores adirás la herencia sospechosa sin riesgo de interdicto fraudatario, y me la restituirás, porque también habiéndose prescindido del fideicomiso habrías tenido libertad, no queriendo adir la herencia, para privar á tus acreedores de tal provecho; y yo no haré nada torpemente recibiendo la herencia, que, prescindiéndose de mi petición, no habrían podido los acreedores compelerte á adirla.

§ 2.—Sed et (si) filius suus heres patri, rogatus sit a patre, hereditatem mihi restituere, quum suorum creditorum fraudandorum consilium iniisset, tanquam suspectam ex decreto Praetoris restituerit mihi, vix fraudatorio interdicto locus erit, quia bonis patris eius venditis nihil proprium creditores eius ex ea hereditate ferre potuerint, nisi forte proprii creditores filii audiri debeant, si postulent, ut dimissis patris, eius bona vendere sibi permittatur (3).

§ 2.—Pero también si al hijo, heredero suyo del padre, se le hubiera rogado por el padre que me restituya la herencia, cuando hubiese formado el designio de defraudar á sus acreedores, me la hubiere restituído como sospechosa por decreto del Pretor, difícilmente habrá lugar al interdicto fraudatario, porque vendidos los bienes de su padre, sus acreedores no habrían podido recoger de aquella herencia nada propio, á no ser acaso que deban ser oídos los acreedores propios del hijo, si pidieran, que, pagados los del padre, se les permita vender los bienes de él.

§ 3.—Si donationis causa suspectam hereditatem sibi heres dixerit, et restituerit ei, qui solidum capere non possit, auferetur ei id, quod capere non potest. Idem dicendum est, et si citra consilium donandi fiduciarius heres id fecerit.

§ 3.—Si por causa de donación hubiere dicho el heredero que para él es sospechosa la herencia, y la hubiere restituído á quien no pudiera adquirir la totalidad, se le quitaría lo que no puede adquirir. Lo mismo se ha de decir, también si el heredero fiduciario hubiere hecho esto sin ánimo de hacer donación.

68. IDEM *libro IV. Fideicommissorum.*— Si heres ab eo, qui, quum moreretur, solvendo non fuit, rogatus hereditatem restituere, suspectam sibi dicit, dubium non est, quin hodie coactus ex Trebelliano Senatusconsulto restituere possit. Sed etsi sua sponte adierit, ex eodem Senatusconsulto restituturus est, quamvis, quum summa, aut certum corpus per fideicommissum ab eo, qui solvendo non fuit, datum est, perinde non debeatur, atque si legatum esset; eo enim casu legatarii superiore heredis vice fungi eum, cui fideicommissum relictum est.

68. EL MISMO; *Fideicomisos, libro IV.*—Si el heredero al que se le rogó, por quien al morir no fué solvente, que restituya la herencia, dice que para él es sospechosa, no hay duda que hoy podría restituirla apremiado en virtud del Senadoconsulto Trebeliano. Pero aunque espontáneamente la hubiere adido, la ha de restituir en fuerza del mismo Senadoconsulto, aunque, cuando por el que no fué solvente se dió por fideicomiso cierta suma ó cierta cosa, no sea debida, del mismo modo que si hubiese sido legada; porque en este caso hace veces de legatario, y en el anterior de heredero, aquel á quien se le dejó el fideicomiso.

§ 1.—Si totam hereditatem rogatus restituere tu sponte adieris, et sine deductione quartae partis restitueris, difficile quidem crederis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa hoc fecisse; sed si probaveris, per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poteris.

§ 1.—Si habiéndosete rogado que restituyas toda la herencia la hubieres adido espontáneamente, y restituído sin la deducción de la cuarta parte, ciertamente que con dificultad se te creerá que esto lo hiciste más bien por ignorancia, que no para cumplir el fideicomiso; pero si probares que por error no retuviste la cuarta, podrás recuperarla.

69. MAECIANUS (4) *libro VIII. Fideicommissorum.*—De evictione praediorum, vel mancipiorum, vel ceterarum (rerum) cavere heres, quum restituit hereditatem, non debet; quin imo in contra-

69. MECIANO; *Fideicomisos, libro VIII.*—Cuando restituye la herencia no debe dar el heredero caución de la evicción de los predios, ó de los esclavos ó de las demás cosas; antes al contrario, se

(1) non, *Hal.*
(2) volenti, *Hal.*
(3) *Taur.*; permittitur, *el códice Fl., Br.*
(4) Neratius, *Hal.*

rium caveri heredi oportet, si quid ex his evictum esset, quae ab ipso herede venissent.

70. POMPONIUS *libro II. Fideicommissorum.*— Si heres institutus Titio rogatus fuerit restituere hereditatem, et rursus Titius heredi post tempus, sufficiunt directae actiones heredi.

§ 1.—Si heres, antequam fideicommissam hereditatem restitueret, alienaverit quid ex hereditate, aut servum hereditarium manumiserit, aut ruperit quid, vel fregerit, vel usserit, non competit in eum ulla civilis actio restituta postea hereditate ex Trebelliano Senatusconsulto, sed ex fideicommissi causa erit hoc, quod deperierit, persequendum. Sin vero post restitutam hereditatem horum quid admiserit heres, dicendum est, lege Aquilia cum eo agi posse, si servum forte hereditarium aut vulneraverit, aut occiderit.

§ 2.—Si temporalis actio in hereditate relicta fuerit, tempus, quo heres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei, cui restituta fuerit.

71. MARCIANUS *libro X. Fideicommissorum.*— Omnes, qui de hereditate deliberant, desiderante eo, qui suo periculo velit adiri hereditatem, coguntur adire, sed (1) non statim restituere, sed ut completo tempore deliberationis, (si) expedire sibi compererint hereditatem, sentiant commodum testamenti eo iure, quo, si sponte adiissent; sin vero contra onerosam crediderint, restituta ea exonerentur actionibus hereditariis.

72. POMPONIUS *libro IV. Fideicommissorum.* —Heres praecepto (2) fundo rogatus erat hereditatem restituere, fundus alienus (3) erat; Aristo aiebat, videndum, utrum (4) omnimodo penes heredem fundum esse voluit testator, an ita demum, (si) ipsius est; sed sibi superius placere; ideoque aestimatio eius retinenda est.

73. MARCIANUS *libro XIII. Fideicommissorum.* —Si heres pecuniam hereditariam crediderit, et in eam causam pignora acceperit, actiones non competunt ei, cui restituta fuerit hereditas adversus ipsa pignora; sed aliqua dubitatio remanebit, si in eum contractum, qui a (5) defuncto fuerit interpositus, heres antequam restitueret hereditatem, pignus acceperit. Sed ne (6) sic quidem ipse admitteretur ex fideicommisso; tamen habet adversus heredem actionem, ut ei cedat pro pignoris commodo actionem.

§ 1.—Quum ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur hereditas, servitutes, quas mutuo praedia heredis et testatoris habent, nihilominus valent.

74. PAULUS *libro II. Decretorum.*— Qui filium et filiam habebat, testamentum fecit, et ita de filia

(1) licet, *por* sed, *Hal.*
(2) percepto, *Hal. y la Vulg.*
(3) alienatus, *Hal.*

le debe dar caución al heredero, si se hubiese hecho evicción de alguna de las cosas que hubiesen sido vendidas por el mismo heredero.

70. POMPONIO; *Fideicomisos, libro II.*—Si al heredero instituído se le hubiere rogado que restituya á Ticio la herencia, y á su vez á Ticio que después de algún tiempo se la restituya al heredero, le bastan al heredero las acciones directas.

§ 1.—Si el heredero, antes que restituyese la herencia dejada por fideicomiso, hubiere enajenado alguna cosa de la herencia, ó manumitido un esclavo de la misma, ó roto, ó quebrado, ó quemado alguna cosa, no compete contra él acción alguna civil habiendo sido restituída después la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, pero por causa del fideicomiso se habrá de perseguir lo que hubiere perecido. Mas si después de restituída la herencia hubiere hecho el heredero alguna de estas cosas, se ha de decir que se puede ejercitar contra él la acción de la ley Aquilia, si acaso hubiere herido, ó matado, á un esclavo de la herencia.

§ 2.—Si en la herencia se hubiere dejado una acción temporal, el tiempo en que el heredero pudo ejercitar su acción antes de ser restituída la herencia se le computará á aquel á quien le hubiere sido restituída.

71. MECIANO; *Fideicomisos, libro X.*—Todos los que deliberan sobre la herencia son obligados á adirla, deseándolo aquel que quiere que á su riesgo sea adida la herencia, pero no á restituirla inmediatamente, sino para que, cumplido el tiempo de la deliberación, experimenten, si hallaren que les conviene la herencia, el provecho del testamento con el mismo derecho que si la hubiesen adido espontáneamente; y para que si por el contrario la creyeren gravosa, se descarguen, restituída aquella, de las acciones de la herencia.

72. POMPONIO; *Fideicomisos, libro IV.*—Se le había rogado á un heredero, que, tomando antes un fundo, restituyese la herencia, y el fundo era ajeno; decía Aristón, que se ha de ver, si quiso el testador que de todos modos quedase el fundo en poder del heredero, ó solamente si es de él mismo; pero que á él le parecía bien lo primero; y por lo tanto se ha de retener su estipulación.

73. MECIANO; *Fideicomisos, libro XIII.*—Si el heredero hubiere prestado dinero de la herencia, y por esta causa hubiere recibido prendas, no le competen las acciones contra las mismas prendas á aquel á quien hubiere sido restituída la herencia; pero quedará alguna duda, si para el contrato que hubiere sido interpuesto por el difunto, hubiere recibido prenda el heredero antes que restituyese la herencia. Mas ni así ciertamente sería admitido el mismo en virtud del fideicomiso; pero tiene acción contra el heredero, para que le ceda la acción por la utilidad de la prenda.

§ 1.—Cuando se restituye la herencia por virtud del Senadoconsulto Trebeliano, subsisten, sin embargo, las servidumbres que mútuamente tienen los predios del heredero y del testador.

74. PAULO; *Decretos, libro II.*—Uno, que tenía un hijo y una hija, hizo testamento, y dispuso así

(4) *Hal.*; eum, *inserta el códice Fl.*
(5) *Hal. y la Vulg.*; ex, *el códice Fl.*
(6) *Hal. y la Vulg.*; nec, *el códice Fl.*

sua caverat: Ἐντέλλομαί σοι μὴ διατίθεσθαι, πρὶν τέκνα σοι γενέσθαι [*Mando tibi, non testari, donec liberi tibi sint*]; (1) pronuntiavit Imperator, fideicommissum ex hac scriptura deberi, quasi per hoc, quod prohibuisset eam testari, petiisset, ut fratrem suum heredem faceret; sic enim accipiendam eam scripturam, ac si hereditatem suam rogasset eam restituere.

§ 1.—Fabius (2) Antoninus impuberem filium Antoninum et filiam Honoratam relinquens, exheredatis his, matrem eorum Iuniam Valerianam heredem instituit, et ab ea trecenta, et quasdam res filiae reliquit, reliquam omnem hereditatem filio Antonino, quum ad annum vicesimum aetatis pervenisset, voluit restitui; quodsi ante annum vicesimum decessisset filius, eam hereditatem Honoratae restitui praecepit; mater intestata decessit, utrisque liberis legitimis heredibus relictis; postea filius annum agens plenum nonumdecimum, et ingressus vicesimum, necdum tamen eo expleto decessit, filia herede Favia Valeriana sua relicta, a qua amita fideicommissum et (3) ex testamento patris portionem hereditatis petebat, et apud Praesidem obtinuerat; tutores Valerianae, filiae Antonini, egestatem eius praetendebant, et recitabant Divi Hadriani Constitutionem, in qua, quantum ad munera municipalia, iusserat, eum annum, quem quis ingressus esset, pro impleto numerari. Imperator autem noster motus et aequitate rei, et verbis testamenti: «si (4) ad annum vicesimum aetatis», quamvis scire se diceret, a Divo Marco non excusatum a tutela eum, qui septuagesimum annum aetatis ingressus fuisset, nobis et legis Aeliae Sentiae argumenta proferentibus, et alia quaedam, contra petitricem pronuntiavit.

75. Scaevola *libro XVIII. Digestorum.*—Epistolam ad heredem suum (in) haec verba scripsit: «Titius Cornelio heredi suo salutem. A te peto, Corneli, quoniam ad te devoluta est pars matris meae, item pars Sempronii, curatoris quondam mei, contraria fortuna usi, et (5) per hoc totus as meus apud te esse speratur, uti reddas restituas Caio Seio uncias quatuor»; quaesitum est, quum Sempronius in integrum restitutus sit ab Imperatore (6) quo fuerat deportatus, et adierit hereditatem, (7) an is quoque rogatus sit, ut ex sua portione restituat hereditatem. Respondit, Sempronium quidem non proponi rogatum, Cornelium autem heredem debere pro rata portione maternarum defuncti rerum restitutionem Seio facere.

§ 1.—Mulier heredis instituti fidei commisit, ut retenta parte quarta reliquam partem restitueret nurui quondam suae, cuius fidei commisit in haec verba: «rogo te, ut id, quod ad te ex bonis meis pervenerit, facias pervenire ad filium tuum»; quaesitum est, quando hoc fideicommissum restituere debeat, utrumne post mortem suam, an iam nunc (8). Respondit, (9) ad tempus, quo nurus moreretur, fideicommissum aptandum esse.

respecto á su hija: «te mando que no testes hasta que tengas hijos»; declaró el Emperador, que en virtud de esta cláusula se debía un fideicomiso, como si, por haberle prohibido que testara, le hubiese pedido que hiciera heredero á su hermano; porque esta cláusula ha de ser interpretada como si á ella le hubiese rogado que restituya su propia herencia.

§ 1.—Fabio Antonino, que dejaba un hijo impúbero, Antonino, y una hija, Honorata, habiéndolos desheredado, instituyó heredera á Junia Valeriana, madre de ellos, y á cargo de ésta dejó á la hija trescientos y ciertas cosas, y quiso que toda la demás herencia fuese restituída á su hijo Antonino, cuando hubiese llegado á los veinte años de edad; pero si el hijo hubiese fallecido antes de tener veinte años, dispuso que la herencia fuese restituída á Honorata; la madre falleció intestada, habiendo dejado como herederos legítimos á ambos hijos; después el hijo, teniendo diecinueve años cumplidos, y habiendo entrado en los veinte, pero sin haber cumplido estos todavía, falleció, habiendo dejado como heredera á su hija Favia Valeriana, de la cual pedía la tía paterna el fideicomiso y la porción de la herencia en virtud del testamento del padre, y la había obtenido ante el Presidente; los tutores de Valeriana, hija de Antonino, alegaban su pobreza, y citaban una Constitucion del Divino Adriano, en la que había mandado, en cuanto á los cargos municipales, que se contase como cumplido el año en que cualquiera hubiese entrado. Pero nuestro Emperador, movido así por la equidad del caso, como por estas palabras del testamento: «si hubiese llegado á los veinte años de edad», aunque decía que sabía que por el Divino Marco no fué excusado de la tutela el que hubiese entrado en el año septuagésimo de edad, alegando nosotros también argumentos de la ley Elia Sencia, y algunos otros, falló contra la demandante.

75. Scévola; *Digesto, libro XVIII.*—Uno escribio á su heredero una carta en estos términos: «Ticio á Cornelio, su heredero, salud. Te pido, Cornelio, puesto que se te ha devuelto la parte de mi madre, y también la parte de Sempronio, mi curador en otro tiempo, que tuvo adversa suerte, por lo que se espera que vaya á tu poder toda mi herencia, que des y restituyas á Cayo Seyo cuatro dozavos»; se preguntó, si, habiendo sido Sempronio restituído por entero por el Emperador, por quien había sido deportado, y habiendo adido la herencia, se le habría rogado también á él que restituya la herencia con arreglo á su porción. Respondió, que no se expone ciertamente que haya sido rogado Sempronio, pero que el heredero Cornelio debía hacer á Seyo la restitución á prorata de la porción de los bienes maternos del difunto.

§ 1.—Una mujer encomendó á la fidelidad del heredero instituido, que, retenida una cuarta parte, restituyese la restante parte á la que había sido su nuera, á la fidelidad de la cual hizo recomendación en estos términos: «te ruego que hagas llegar á tu hijo lo que á tí hubiere ido de mis bienes»; se preguntó, cuando deberá restituir este fideicomiso, si después de su muerte, ó ya desde luego. Respondió, que el fideicomiso ha de ser referido al tiempo en que muriese la nuera.

(1) *La versión vulgar.*
(2) *Taur.*; Fabinus, *el códice Fl., según el mismo en la nota*; Favius, *Hal.*
(3) et, *omittenla Hal. y la Vulg.*
(4) scilicet, *por* si, *Hal.*
(5) fortuna; si per hoc, *Hal.*
(6) a, *insertan Hal. y la Vulg.*
(7) eius, qui rogaverat, *inserta la Vulg.*
(8) an antea, *por* an iam nunc, *la Vulg.*
(9) nunc, *inserta la Vulg.*

76. IDEM *libro XIX. Digestorum.* — Scaevola respondit: si pater filium suum impuberem ex asse scripserit heredem, eique codicillis substituerit, deinde filius impubes decesserit, licet subtitutio inutilis sit, quia codicillis hereditas neque dari, neque adimi potest, tamen benigna interpretatione placet, ut mater (1), quae ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommisso obligetur; quodsi invicem fuerunt substituti, et in fideicommisso substitutionem valere, unoque (2) eorum mortuo, qui supersunt, totum accipiunt.

76. EL MISMO; *Digesto, libro XIX.* — Scévola respondió: si el padre hubiere instituído heredero de la totalidad á su hijo impúbero, y le hubiere nombrado substitutos en los codicilos, y luego hubiere fallecido el hijo impúbero, aunque sea inútil la substitución, porque por codicilos no se puede dar ni quitar la herencia, se determina, sin embargo, por benigna interpretación, que la madre, que abintestato sucedió al pupilo, se obligue á los substitutos en fuerza del fideicomiso; pero si fueron substituídos recíprocamente, es válida la substitución aun en el fideicomiso, y fallecido uno de ellos, los que sobreviven adquieren la totalidad.

77. IDEM *libro XX. Digestorum.* — Heredibus institutis filiis utriusque sexus, singulos rogavit, ut, qui sine liberis decederet, partem suam hereditatis sorori fratrive restitueret, aut, si frater sororve non esset, matri suae, et haec verba adiecit: «vosque, liberi carissimi, hoc fideicommisso teneri invicem volo, donec binos liberos educaveritis»; quaesitum est, si quis ex liberis duos filios procreaverit, quamvis superstites non reliquerit, an heredes eius (3) fideicommissum debeant. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, videri fideicommissi onere liberatos.

77. EL MISMO; *Digesto, libro XX.* — Habiendo uno instituído herederos á sus hijos de ambos sexos, le rogó á cada uno, que el que falleciese sin hijos restituyera su parte de herencia á la hermana ó al hermano, ó, si no hubiese hermano ó hermana, á su madre, y añadió estas palabras: «y quiero, queridísimos hijos, que por este fideicomiso quedéis vosotros obligados recíprocamente, hasta que hayáis educado dos hijos»; se preguntó, si, habiendo uno de los hijos procreado dos hijos, aunque no los hubiere dejado sobrevivientes, deberán sus herederos el fideicomiso. Respondió, que, según lo que se exponía, parecían libres de la carga del fideicomiso.

§ 1.—Titius nepotes ex filia, et furiosam filiam suam heredes instituit, et fidei commisit filiae, ut, si sine liberis decessisset, pars ei data perveniret ad coheredes (4). Furiosam (5) ipse Titius (6) in matrimonio collocavit, et enixa est filia (7) post mortem patris; quaesitum est, defuncta furiosa, superstite ex huiusmodi coniunctione parta filia, an fideicommissum ad coheredes pertineret. Respondit, quum filiam reliquisse proponeretur, fideicommissum non deberi. Claudius: nam etsi matrimonium cum furiosa non fuit, satis tamen factum est eiusmodi conditioni.

§ 1.—Ticio instituyó herederos á nietos habidos de una hija, y á una hija suya furiosa, y encomendó á la fidelidad de la hija, que, si falleciese sin hijos, la parte dada á ella fuese á los coherederos. El mismo Ticio colocó en matrimonio á la furiosa, y nació una hija después de la muerte del padre; se preguntó, si, habiendo fallecido la furiosa, y sobreviviendo la hija nacida de semejante unión, les pertenecería á los coherederos el fideicomiso. Respondió, que como se exponía que dejó una hija, no se debía el fideicomiso. Y dijo Cláudio: porque aunque no hubo matrimonio con la furiosa, se cumplió, sin embargo, semejante condición.

78. IDEM *libro XXI. Digestorum.* — Lucius Titius intestato moriturus, quum haberet uxorem, et ex ea filiam emancipatam, codicillis haec verba inseruit: «pertinent autem hi codicilli ad uxorem et filiam. Itaque rogo, quidquid aut ego reliquero, aut vos ipsae habeatis, commune vobis sit. Quodsi non ego rogarem, vos pro vestra pietate faceretis»; filia intestati patris bonorum possessionem accepit; quaesitum est, an aliqua pars hereditatis Lucii Titii ex causa fideicommissi a filia matri debeatur. Respondit, secundum ea quae proponerentur, deberi, si etiam (8) uxor parata sit in commune bona sua conferre (9).

78. EL MISMO; *Digesto, libro XXI.* — Estando Lucio Ticio para morir intestado, teniendo mujer y una hija emancipada nacida de ella, insertó estas palabras en los codicilos: «mas pertenecen estos codicilos á mi mujer y á mi hija. Y así, os ruego, que todo lo que yo os hubiere dejado, ó lo que vosotras mismas tengáis, lo tengáis en común. Pero si yo no os lo rogare, lo haríais vosotras por vuestra piedad»; la hija recibió la posesión de los bienes de su padre intestado; se preguntó, si por la hija se le deberá á la madre por causa del fideicomiso alguna parte de la herencia de Lucio Ticio. Respondió, que según lo que se exponía, se le debía, si también la mujer estuviera dispuesta á aportar en común su propios bienes.

§ 1.—Mevia había dejado como herederos dos hijos, y dispuso así en el mismo testamento: «pero encomiendo á la fidelidad de mis herederos, que todos mis bienes estén en depósito sin intereses en poder de Cayo Seyo y de Lucio Ticio, á quienes también, si hubiese sido lícito, yo habría nombrado curadores de mis bienes, habiendo excluído á otros, para que ellos los restituyan á mis nietos, á

(1) frater, *la Vulg.*
(2) uno quoque, *Hal.*
(3) sui, *la Vulg.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; coheredem, *la escritura original, Br.*
(5) *Taur. según la escritura original*; Eam furiosam, *corrección del códice Fl., Br.*
(6) ut, *inserta Hal.*
(7) filiam, *Hal.*
(8) tantum si, *Hal.*
(9) *Hal. y la Vulg.*; conferri, *el códice Fl.*

si unus, ei omnem»; quaesitum est, an fideicommissum praestari a scriptis heredibus Lucio Titio et (1) Seio debeat. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, Lucium Titium, item Caium Seium fideicommissum petere non posse.

§ 2.—Tres heredes scripsit, Maevium fratrem suum ex dodrante, Seium ex sextante, Stichum, eiusdem Seii servum, filium autem naturalem Maevii (2), ex uncia, et fidei commisit Seii, uti Stichum manumitteret, in haec verba: «a te peto, Sei, uti tu Stichum manumitteres; dedi, unde faceres». Sed et codicillis ita cavit: «unciam, ex qua feci Stichum heredem, si quam Seius controversiam moverit (3), ad Maevium, fratrem meum, reverti volo. Tu, frater, secundum fidem et pietatem tuam, quidquid ad te pervenerit ex hereditate mea, Sticho, filio tuo, restitues; quod ut facias, fidei tuae committo»; quaesitum est, quum Seius adierit hereditatem, et propter hoc compulsus Stichum manumiserit, an unciam hereditatis, ex qua Stichus heres institutus est, Sticho manumisso restituere debeat. Respondit, non proponi, Seium rogatum, unciam ei restituere.

§ 3.—Idem quaesiit, an, si aliquam controversiam Seius de uncia hac, ex qua Stichus institutus est, facere velit, et Maevius unciam ex causa fideicommissi a Seio fuerit consecutus, utrum hanc solam unciam, ex qua Stichus institutus est, an vero et dodrantem, ex quo ipse Maevius institutus est, eidem Sticho restituere debeat. Respondit, de omni restituendo, quod ad Maevium quoquo modo pervenit, testatricem sensisse.

§ 4.—Pater puerum et puellam heredes instituit, eosque invicem substituit, et si neuter heres esset, iis plures substituit, substitutosque invicem substituit (4) his verbis: «substitutos heredes invicem substituo»; eorundum filiorum fidei commisit, ut, qui eorum vita superasset (5), et sine liberis intra annum trigesimum mereretur, hereditatem his, quos heredes substituerat, restituat; filius vita sororem superavit, et intra trigesimum annum sine liberis decessit; quaesitum est, ex substitutis uno defuncto ante filium, pars eius, quae ad ceteros substitutos, qui superviverent, pertinet, utrum pro virilibus, an pro hereditariis portionibus, quibus sunt substituti, pertineat. Respondit, consequens esse, pro his partibus, quibus substituti essent, fideicommissum pertinere.

§ 5.—Maevia filium heredem instituit ex quincunce, Titiam filiam ex quadrante, Septicium filium ex triente, cuius fidei commisit in haec verba: «te rogo, fili Septici, si intra vicesimum annum sine liberis morieris, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, hoc fratribus tuis restituas»; quaesitum est, an Septicio filio defuncto intra vicesimum annum sine liberis, hoc fideicommissum utrum pro portionibus hereditariis ad fratrem et sororem eius pertineat, an vero aequaliter. Respondit, pro parte hereditaria.

(1) Caio, *inserta Hal.*
(2) servum - Maevii, *se consideran añadidas por antiguos copistas.*

medida que cada uno de ellos llegare á los veinticinco años, á proporción, ó si uno solo existiere, todos á éste»; se preguntó, si se les deberá entregar por los herederos instituídos el fideicomiso á Lucio Ticio y á Seyo. Respondió, que, según lo que se exponia, ni Lucio Ticio, ni Cayo Seyo podian pedir el fideicomiso.

§ 2.—Uno instituyó tres herederos, á su hermano Mevio en nueve onzas, á Seyo en dos onzas, y á Stico, esclavo del mismo Seyo, pero hijo natural de Mevio, en una onza, y encomendó á la fidelidad de Seyo que manumitiese á Stico, en estos términos: «te pido, Seyo, que manumitas á Stico: te di con qué hacerlo». Pero también en codicilos dispuso así: «quiero que la onza, de que hice heredero á Stico, revierta á Mevio, mi hermano, si Seyo promoviere alguna controversia. Tú, hermano, restituirás á Stico, tu hijo, conforme á tu fidelidad y piedad, todo lo que á tí hubiere ido de mi herencia; lo que encomiendo á tu fidelidad para que lo hagas»; se preguntó, si, habiendo adido Seyo la herencia, y habiendo manumitido, compelido por esto, á Stico, deberá restituirle á Stico manumitido la onza de herencia, en que Stico fué instituído heredero. Respondió, que no se exponia que á Seyo se le hubiese rogado que le restituyese la onza.

§ 3.—El mismo preguntó, si, habiendo querido Seyo promover alguna controversia sobre esta onza en que fué instituído Seyo, y habiendo Mevio conseguido de Seyo la onza por causa del fideicomiso, deberá restituirle al mismo Stico esta sola onza en que Stico fué instituído, ó también las nueve onzas en que fué instituído el mismo Mevio. Respondió, que la testadora entendió referirse á que se restituyera todo lo que de cualquier modo fué á poder de Mevio.

§ 4.—Un padre instituyó herederos á un hijo y á una hija, y los substituyó recíprocamente, y si ninguno de los dos fuese heredero, les substituyó varios individuos, y substituyó recíprocamente los substitutos en estos términos: «substituyo recíprocamente los herederos substituídos»; encomendó á la fidelidad de los mismos hijos, que el que de ellos sobreviviese y muriese sin hijos antes de llegar á los treinla años, restituyese la herencia á los que habia substituído como herederos; el hijo sobrevivió á la hermana, y falleció sin hijos antes de llegar á los treinta años; se preguntó, si, habiendo fallecido uno de los substitutos antes que el hijo, la parte de éste, que les pertenece á los demás substitutos que sobreviviesen, les pertenecerá por porciones viriles, ó con arreglo á las de la herencia, en que fueron substituídos. Respondió, que es consiguiente que les pertenezca el fideicomiso con arreglo á las partes en que hubiesen sido substituídos.

§ 5.—Mevia instituyó á su hijo heredero de cinco onzas, á su hija Ticia de tres, y á su hijo Septicio de cuatro, á la fidelidad del cual hizo una encomienda en estos términos: «te ruego, hijo Septicio, que si murieses sin hijos antes de llegar á los veinte años, restituyas á tus hermanos todo lo que á tí hubiere ido de mi herencia»; se preguntó, si habiendo fallecido el hijo Septicio sin hijos antes de llegar á los veinte años, les pertenecerá este fideicomiso al hermano y á su hermana con arreglo á las porciones de la herencia, ó por partes iguales. Respondió, que con arreglo á la parte de herencia.

(3) *Hal.;* moveret, *el códice Fl.*
(4) substitutosque invicem substituit, *omitelas Hal.*
(5) superesset, *Hal.*

§ 6.—Titia ex asse heres scripta partem dimidiam hereditatis Maeviae rogata restituerat (1), fundum a testatore obligatum luere noluit, sed eum vendente creditore mandavit redimendum Seiae; quaesitum est, an Titia ex causa fideicommissi Maeviae teneatur. Respondit, quum rogata hereditatem restituere proponatur, nihil proponi, cur non teneatur. Claudius: subest enim praestari oportere id, quanto pluris fundus fuit, quam ad creditorem pervenire oportuit.

§ 7.—Caio Seio ex semisse, Titia ex quadrante, et aliis ex reliquis portionibus heredibus institutis, ita cavit: «fidei autem vestrae mando, Cai Sei, et Lucia Titia, uti post obitum vestrum reddatis restituatis Titio et Sempronio semissem patrimonii et portionis eius, quam vobis dedi»; quaesitum est, quum utrique adierint hereditatem, et postea Caius Seius defunctus sit, Lucia Titia herede instituta, an haec Lucia Titia partem dimidiam semissis, quam rogatus erat Caius Seius restituere, protinus debeat, an vero post suam demum mortem universum fideicommissum, tam ex sua persona, quam ex Caii Seii datum restituere debeat. Respondit, Luciam Titiam statim teneri, ut partem dimidiam semissis ex persona Seii restituat.

§ 8.—Filiam suam heredem scripsit, et nepotem, quem ex ea habebat, ei substituit, et ita cavit: «Lucio Titio, fratris mei filio, genero meo, ducentos aureos relinquo; quo legato scio illum contentum esse, quoniam scripsi universam rem meam, eo quod filiam meam et nepotem meum heredes scripsi, universam substantiam iis communicasse; quos invicem commendo» (2); filia adita patris (3) hereditate divertit a marito; quaesitum est, an Titius, quondam eius maritus, suo vel filii sui nomine ex fideicommisso communionem bonorum consequi possit viva quondam uxore sua, vel post mortem eius. Respondit, nihil fideicommissi datum genero proponi, praeter ducentos aureos.

§ 9.—Idem quaesiit, eandem uxorem marito herede scripto, fideicommisisse, ut, quum moreretur, filio cummuni omne, quod ad eum ex hereditate sua pervenisset, restitueret, an illae quoque res et possessiones, quae in dotem datae, et post divortium restitutae mulieri fuerant, fideicommisso contineantur. Respondit, quod mulier in bonis suis reliquisset, id fideicommisso contineri. Claudius et alias de eodem facto consultus ita respondit, sive restitutae sint res, secundum id, quod supra responsum est, in bonis mulieris computari, sive non sint restitutae, quia ex stipulatione de dote reddenda interposita restituendae sint, eo auctiorem hereditatem computari.

§ 10.—Quae habebat filium, et ex eo nepotem, utrosque in mariti potestate, maritum ex asse scripsit heredem, eiusque fidei commisit in haec verba: «si (4) Titius, maritus meus, mihi heres erit,

(1) restituere, *Hal. y la Vulg.*
(2) fidei patris, *añade Hal.*

§ 6.—Ticia, instituída heredera de la totalidad, había restituído, rogada, la mitad de la herencia á Mevia, y no quiso desempeñar un fundo obligado por el testador, sino que al venderlo el acreedor le mandó á Seya que lo redimiese; se preguntó, si por causa del fideicomiso estará Ticia obligada á Mevia. Respondió, que, exponiéndose que se le rogó que restituyese la herencia, nada se exponia para que no esté obligada. Y dice Claudio: porque se sobreentiende que se debe entregar lo que el fundo valió más de lo que debió ir á poder del acreedor.

§ 7.—Habiendo uno instituído herederos á Cayo Seyo de la mitad de la herencia, á Ticia de la cuarta parte, y á otros de las restantes porciones, dispuso así: «pero encomiendo á vuestra fidelidad, Cayo Seyo y Lucia Ticia, que después de vuestra muerte volváis y restituyáis á Ticio y á Sempronio la mitad del patrimonio y de la porción que os di»; se preguntó, si, habiendo adido ambos la herencia, y habiendo fallecido después Cayo Seyo, habiendo sido instituída heredera Lucia Ticia, deberá restituir desde luego ésta Lucia Ticia la mitad de la mitad de la herencia, que á Cayo Seyo se le había rogado que restituyera, ó si deberá restituir solamente después de su muerte todo el fideicomiso dado, tanto por razón de su propia persona, como por la de Cayo Seyo. Respondió, que, desde luego estaba obligada Lucia Ticia á restituir por razón de la persona de Seyo la mitad de la mitad de la herencia.

§ 8.—Uno instituyó heredera á su hija, y le substituyó un nieto que tenía de ella, y dispuso así: «dejo doscientos áureos á Lucio Ticio, hijo de mi hermano, yerno mío; con cuyo legado sé que él está contento, pues he distribuído todos mis bienes, porque como he instituído herederos á mi hija y á mi nieto, les he dado en común toda la herencia; á los cuales los encomiendo recíprocamente»; la hija, adida la herencia del padre, se divorció de su marido; se preguntó, si Ticio, en otro tiempo su marido, podría conseguir viviendo la que fué su mujer, ó después de la muerte de ésta, á su propio nombre ó en el de su hijo, la comunión de los bienes por virtud de fideicomiso. Respondió, que no se exponía que se le dió al yerno ningún fideicomiso, á excepción de los doscientos áureos.

§ 9.—El mismo preguntó, si, habiendo la misma mujer instituído heredero á su marido, encomendó á éste que cuando muriese restituyera al hijo común todo lo que de su herencia hubiese ido á poder de él, se comprenderán en el fideicomiso también las cosas y las posesiones, que habían sido dadas en dote, y restituídas á la mujer después del divorcio. Respondió, que todo lo que la mujer hubiese dejado en sus propios bienes estaba comprendido en el fideicomiso. Consultado Claudio también otras veces sobre el mismo hecho, respondió así: que si las cosas hubieran sido restituídas, se computaban en los bienes de la mujer, según lo que arriba se respondió, y que si no hubieran sido restituídas, se considera más rica con ello la herencia, porque habrán de ser restituídas en fuerza de la estipulación interpuesta para la restitución de la dote.

§ 10.—Una que tenía un hijo, y de él un nieto, ambos bajo la potestad de su marido, instituyó al marido heredero universal, é hizo una encomienda á la fidelidad de éste en estos términos: «si Ticio,

(3) patris, *omitela Hal.*
(4) si, *omitela Hal.*

peto, fideique eius (1) committo, (2) quidquid ex hereditate mea ad eum pervenerit, quum mori coeperit, det (3) restituat Caio (4), filio nostro, ita tamen, ut decem quidem uncias Caius habeat, duas autem uncias Seius nepos habeat; quod ut fiat, fidei eius Titii, heredis mei, committo»; pater emancipavit filium, nepotem amisit, et superstite filio decessit; quaesitum est, an priore parte scripturae universa hereditas patris ex causa fideicommissi filio debeatur, et illa sequentia verba: «ita tamen, ut decem uncias filius, duas autem nepos habeat», ex voluntate defunctae ita demum locum haberent, si die fideicommissi cedente filius et nepos eorum in (5) natura essent, quum autem non supervixit ad diem fideicommissi nepos, sequens scriptura cesset. Respondit, ea, quae proponerentur, ostendere, decem duntaxat uncias filio datas.

§ 11.—Heres institutus, uxori rogatus totam hereditatem restituere, restituit detracta quarta; quaesitum est, quum uxor quartam partem hereditatis praesenti die, et reliquam post tempus alii rogata a testatore fuisset restituere, an id, quod heres ei detraxisset quartae nomine, in restituendo fideicommisso imputare possit. Respondit, quatenus cepisset, fideicommisso obstrictam.

§ 12.—Heredum fidei commisit, ut, quidquid ex parte tertia hereditatis pervenerit ad eos, id rederent Caio Maevio, alumno testatoris, quum fuerit annis quindecim, et subiunxit haec verba: «interim ex refectu (6) paupertatis (7), qui ad vos pervenerit, alatis eum (8) usuris pro quantitate numorum redactis; hoc amplius eidem alumno meo hominem Caletanum (9) et vernam sutorem, qui eum artificio suo mercede data alere poterit»; quaesitum est, quum alimenta multo minora praestiterint heredes scripti, quam usurae summae redactae competebant, an et residuas praestare compelli debeant totius temporis, an ex die, quo quintumdecimum explesset; et quum servi legati ei specialiter, ut ex mercedibus aleretur, statim venierint, utrum mercedes, an usuras petere debeat (10). Respondit, secundum ea, quae proponerentur, testatorem videri de omni reditu et mercede servorum restituenda sensisse.

§ 13.—Pluribus heredibus institutis, in quibus et libertis tribus ex dodrante, iisdem fundos per praeceptionem dedit, et ab his petiit (11), ne eos alienarent, et ut, qui vita superasset, solidos eosdem fundos obtineret; deinde unius (12) ex his libertis, Otacilii, fidei commisit, uti, quidquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte aere alieno, et legatis, et sibi viginti aureis, restituat Titio; quaesitum est, an etiam partes tertias fundorum praelegatorum cum (13) conliber-

mi marido, fuere mi heredero, le pido, y encomiendo á su fidelidad, que, cuando llegare á morir, dé y restituya á Cayo, nuestro hijo, todo lo que de mi herencia hubiere llegado á él, pero de suerte, que Cayo tenga ciertamente diez onzas, y las otras dos onzas las tenga el nieto Seyo; lo que encomiendo á la fidelidad de este Ticio, mi heredero, para que lo haga»; el padre emancipó al hijo, perdió al nieto, y falleció sobreviviéndole el hijo; se preguntó, si en virtud de la primera parte de la escritura se le debería al hijo por causa de fideicomiso toda la herencia del padre, y si las siguientes palabras: «pero de suerte, que el hijo tenga diez onzas, y dos el nieto», tendrían aplicación en fuerza de la voluntad de la difunta solamente en este caso, si al correr el término del fideicomiso viviesen el hijo y el nieto de ellos, pero que no habiendo sobrevivido el nieto al término del fideicomiso, dejaría de tener aplicación la segunda cláusula. Respondió, que lo que se exponía mostraba que al hijo se le dieron solamente diez onzas.

§ 11.—Un heredero instituido, á quien se le rogó que restituyera á la mujer toda la herencia, la restituyó, deducida la cuarta parte; se preguntó, si, habiéndose rogado á la mujer por el testador que restituyese á otro la cuarta parte de la herencia inmediatamente, y la restante después de algún tiempo, podría computar al restituir el fideicomiso lo que el heredero le hubiese deducido por razón de la cuarta. Respondió, que estaba obligada en el fideicomiso hasta lo que hubiese recibido.

§ 12.—Uno encomendó á la fidelidad de los herederos, que todo lo que de la tercera parte de la herencia hubiere ido á ellos lo restituyeran á Cayo Mevio, alumno del testador, cuando fuere de quince años, y añadió estas palabras: «mientras tanto, con el producto de la pobreza, que hubiere llegado á vosotros, alimentadlo, recogiendo intereses con arreglo á la cantidad del dinero; además de esto dejo á mi mismo alumno el esclavo Caletano y el esclavo zapatero, nacido en mi casa, el cual podrá alimentarlo con el salario que se le dé por su oficio»; se preguntó, si, habiendo prestado los herederos instituídos alimentos mucho menores de lo que importaban los intereses de la suma reunida, deberían ser compelidos á pagar también los restantes de todo el tiempo, ó desde el día en que hubiese cumplido los quince años; y si habiendo sido vendidos inmediatamente los esclavos legados especialmente á él, para que se alimentase con los salarios, debería pedir los salarios, ó los intereses. Respondió, que, según lo que se exponía, parecía que el testador entendió que se había de restituir toda renta y salario de los esclavos.

§ 13.—Habiendo uno instituído varios herederos, entre los cuales también á tres libertos en nueve onzas, les dió á los mismos por prelegados unos fundos, y les pidió que no los enajenasen, y que el que sobreviviese obtuviera íntegros los mismos fundos; después encomendó á la fidelidad de uno solo de estos libertos, Otacilio, que le restituyese á Ticio todo lo que á él hubiese ido de la herencia ó de los bienes, habiéndose deducido en proporción á esta parte las deudas, y los legados,

(1) *Taur.*; peto fideicommitto, *el códice Fl., Br.*
(2) ut, *insertan Hal. y la Vulg.*
(3) id, *por* det, *Hal. y la Vulg.*
(4) Seio, *inserta la Vulg.*
(5) rerum, *inserta la Vulg.*
(6) *Esto es*, redactu.
(7) haereditatis, *Hal.*; partis, *otros en el mismo.*
(8) *Taur. según la escritura original*; ex, *inserta la corrección del códice Fl., Br.*
(9) collactaneum, *Hal.*
(10) *Hal. y la Vulg.*; debeant, *el códice Fl.*
(11) *Hal. y la Vulg.*; petit, *el códice Fl.*
(12) unus, *Hal.*
(13) cum, *omitela Hal.*

tis eidem deducere deberet. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non debere restituere praeceptionem, quum ipse testator et legata excipi voluisset.

§ 14.—Maritus, uxore instituta herede ex parte tertia, et pluribus ei fideicommissis datis dotem quoque praelegavit (1) his verbis: «Seiae, uxori meae, dari volo a filiis meis summam dotis eius, quae mihi pro ea illata est», eiusdemque uxoris fidei commisit, ut partem hereditatis, et quaecunque ei legasset, post mortem suam Titio, filio communi, restitueret; quaesitum est, an summam quoque dotis inter cetera legata ex causa fideicommissi filio suo restituere debeat. Respondit, non alias, nisi manifestum esset, de dote quoque restituenda testatorem sensisse, atque etiam si sensisset, et hoc fuerit approbatum, ita (2) eius quoque petitionem fore, si non minus in quantitate, quae Falcidiae nomine remaneret, foret, quam in quantitate dotis.

§ 15.—Rogatus hereditatem restituere Septicio, quum erit annis viginti, interea fundos, quos defunctus pignori acceperat, vendidit, et propterea pignoraticio (3) iudicio a debitore conventus decessit herede relicto Sempronio, et iudicio nondum finito restituit hereditatem Septicio; quaesitum est, an iudicio nihilominus ipse condemnari debeat, quum potuerit retinere, vel cavere sibi id, quod ex causa iudicati praestiturus esset? Respondit, iudicii executionem nihilominus adversus heredem et post restitutam hereditatem mansisse.

§ 16.—Heres eius, qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his, quibus fideicommissum debebatur, restituit; postea repertis instrumentis apparuit, quadruplo amplius in (4) hereditate fuisse; quaesitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, si non transactum esset, posse.

79. IDEM *libro singulari Quaestionum publice tractatarum.*—Si pupillus parenti suo heres extitit, et fideicommissam hereditatis partem restituit, mox abstinetur (5) paterna hereditate, optio deferenda est fideicommissario, ut aut portionem quoque pupilli agnoscat, aut toto discedat; aut omnimoda bona vendenda sunt, ut id, quod superfluum est, pupillo servetur; et si in solidum bona venire non possunt, omnimodo actiones fideicommissario denegandae erunt; erat enim in potestate illius, universum suscipere, et si quid plus erit, pupillo servare.

80. IDEM *libro V. Digestorum.* — Matrem et avunculum, eosdemque creditores suos, heredes scripsit Lucius Titius, et eorum fidei commisit, ut post mortem restituerent, quod ex re familiari te-

y veinte áureos para él; se preguntó, si debería deducir también las terceras partes de los fundos prelegados á él mismo y á los colibertos. Respondió, que, según lo que se exponía, no debía restituir el prelegado, porque el mismo testador había querido que se exceptuaran también los legados.

§ 14.—Un marido, habiendo instituído á su mujer heredera de la tercera parte, y habiéndole dado varios fideicomisos, le prelegó también la dote en estos términos: «quiero que á Seya, mi mujer, se le dé por mis hijos el importe de su dote, que me fué pagada por cuenta de ella», y encomendó á la fidelidad de la misma mujer que le restituyese á Ticio, hijo común, después de su muerte, la parte de herencia y cualquiera cosa que le hubiere legado; se preguntó, si por causa del fideicomiso debería restituirle á su hijo entre los demás legados también el importe de la dote. Respondió, que no, á no ser que fuese manifiesto que el testador entendió que también se había de restituir la dote, y aun si lo hubiese entendido, y esto se hubiere probado, habría acción para pedirla también, en este caso, si en la cantidad que quedara á título de Falcidia no hubiese menos que en el importe de la dote.

§ 15.—Uno á quien se le rogó que restituyera la herencia á Septicio, cuando tuviere veinte años, vendió entretanto unos fundos que el difunto había recibido en prenda, y demandado por esta razón por el deudor con la acción pignoraticia, falleció habiendo dejado heredero á Sempronio, y no terminado todavía el juicio restituyó la herencia á Septicio; se preguntó, ¿deberá él ser no obstante condenado en el juicio, porque habría podido retener, ó asegurarse para sí, lo que hubiese de pagar por causa de lo juzgado? Respondió, que la ejecución del juicio subsistió no obstante contra el heredero aun después de restituída la herencia.

§ 16.—El heredero de uno á quien se había rogado que después de su muerte restituyera toda la herencia, restituyó á aquellos á quienes se les debía el fideicomiso una pequeñísima cantidad, que decía fué la única que hubo en los bienes; después, habiéndose hallado instrumentos, apareció que en la herencia había cuatro veces más; se preguntó, si por razón del fideicomiso podría ser demandado por lo restante. Respondió, que, según lo que se exponía, podía serlo, si no se hubiese hecho transacción.

79. EL MISMO; *Cuestiones tratadas en público, libro único.*—Si un pupilo quedó heredero de su padre, y restituyó la parte de herencia dejada por fideicomiso, y después se abstiene de la herencia paterna, se le ha de dejar al fideicomisario opción para que ó acepte también la porción del pupilo, ó se abstenga de todo; ó se han de vender todos los bienes, para que se le reserve al pupilo el sobrante que haya; y si los bienes no pueden ser vendidos por completo, se le habrán de denegar de todos modos las acciones al fideicomisario; porque estaba en su facultad tomarlo todo, y si hubiere algún sobrante reservarlo para el pupilo.

80. EL MISMO; *Digesto, libro V.*—Lucio Ticio instituyó herederos á su madre y á su tío materno, que eran acreedores suyos, y encomendó á su fidelidad que después de su muerte le restituyeran á

(1) relegavit, *Hal.*
(2) tamen, *inserta Hal.*
(3) *La Vulg.*; pigneraticia, *el códice Fl.*

(1) *Hal. y la Vulg.*; in, *omitela el códice Fl.*
(5) *Véase el fr. 18. D. XXVII. 3.*; abstinet, *Hal. y la Vulg.*

statoris superfuerit, Septicio; heredes non modicam partem bonorum testatoris consumserunt, et multos heredes reliquerunt, quibus scientibus multa corpora, quae remanserant ex bonis Lucii Titii, Septicius possedit; quaesitum est, an id, quod Lucius Titius debuit matri et avunculo, heredes eorum a Septicio petere possint. Respondit, non posse, Claudius: aditione enim hereditatis confusa obligatio interciderat; sed fideicommissi repetitio erat, cuius aequitas defecit his, qui multa ex hereditate consumsisse proponuntur.

Septicio lo que de los bienes de familia del testador hubiere quedado; los herederos consumieron una parte no pequeña de los bienes del testador, y dejaron muchos herederos, con conocimiento de los que poseyó Septicio muchas cosas que habían quedado de los bienes de Lucio Ticio; se preguntó, si lo que Lucio Ticio debió á su madre y á su tío materno lo podrían pedir los herederos de estos á Septicio. Respondió, que no podían. Y dice Claudio: porque se había extinguido la obligación que se había confundido con la adición de la herencia; pero quedaba la repetición del fideicomiso, cuya equidad les faltó á los que se expone que consumieron muchas cosas de la herencia.

81. PAULUS *Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris VI. libro primo seu Decretorum libro II.*—Iulius Phoebus (1) testamento facto, quum tres liberos heredes institueret, Phoebum (2) et Heracliam ex eadem matre, Polycraten ex alia, aequis portionibus, petiit (3) a Polycrate, minore fratre, ut accepto certo praedio (4) hereditatem fratribus concederet, et invicem eos, qui ex eadem matre erant, si quis (5) eorum heres non fuisset, substituerat; Polycrati, si intra pubertatem decessisset, secundas tabulas fecit, quas matri eius commendavit aperiendas, si impubes obiisset; deinde petiit (6) a prioribus, ut, si quis eorum sine liberis decederet, portionem suam, exceptis bonis maternis eorum, et avitis, ei vel iis, qui superessent, restitueret; Heraclia soror mortua sine liberis, fratrem Phoebum heredem instituit; Polycrates fideicommissum petierat, et obtinuerat apud Aurelium Proculum, Proconsulem Achaiae; appellatione facta quum solum Phoebus egisset μονομερῶς (7) [*altera parte absente*], victus est, quia «ei vel iis» verba utrosque fratres complecterentur; atqui invicem duos illos tantum substituerat; sed et voluntas haec patris videbatur, qui exceperat eorum bona materna, quia Polycrates aliam matrem, et quidem superstitem habebat, cuius etiam fideicommissum erat, ut (8) legata, quae ei dederat, intestata moriens Polycrati filio suo restitueret.

81. PAULO; *libro I. de los seis de Sentencias Imperiales dadas en juicio contradictorio, ó Decretos, libro II.*—Julio Febo, habiendo hecho testamento, al instituir herederos á tres hijos, á Febo y Heraclia de una misma madre, y á Policrates de otra, en partes iguales, le pidió á Policrates, hermano menor, que recibiendo cierto predio les concediese la herencia á los hermanos, y había substituído recíprocamente á los que eran de una misma madre, si alguno de ellos no hubiese sido heredero; hizo para Policrates, si hubiese fallecido dentro de la pubertad, segundo testamento, que lo encomendó á su madre para que lo abriera, si hubiese muerto impúbero; después les pidió á los primeros, que, si alguno de ellos falleciera sin hijos, restituyera su porción, excepto los bienes maternos de los mismos y los de los abuelos, al que ó á los que sobreviviesen; habiendo muerto sin hijos la hermana Heraclia, instituyó heredero á su hermano Febo; Policrates había pedido el fideicomiso, y había ganado ante Aurelio Próculo, Procónsul de Acaya; interpuesta apelación, como solamente Febo la sostuviese, ausente la otra parte, fué vencido, porque las palabras «al ó á los» comprendían á ambos hermanos; pero solamente había substituído recíprocamente á los dos; mas también parecía que era esta la voluntad del padre, el cual había exceptuado los bienes maternos de ellos, porque Policrates tenía otra madre, y ciertamente sobreviviente, de quien también era el fideicomiso, para que muriendo instestada le restituyese á su hijo Policrates los legados que le había dado.

TIT. II

QUANDO DIES LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM CEDAT (9)

[*Cf. Cod. VI. 51. (50.) 55. (52.)*]

TÍTULO II

DE CUÁNDO CORRE EL TÉRMINO DE LOS LEGADOS Ó DE LOS FIDEICOMISOS

[*Véase Cód. VI. 51. (50.) 55. (52.)*]

1. PAULUS *libro II. ad Sabinum.* — Mortuo patre, licet vivo pupillo, dies legatorum a substituto datorum cedit.

1. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro II.* — Muerto el padre, aunque viva el pupilo, corre el término de los legados dados á cargo del substituto.

2. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum.*—Si pure sit usufructus legatus, vel usus, vel habitatio, neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit, neque petitio ad heredem transit; idem, et si ex die sit usufructus relictus,

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* —Si puramente se hubiera legado el usufruto, ó el uso, ó la habitación, ni el término de ellos corre antes de haber sido adida la herencia, ni pasa al heredero su petición; lo mismo, también si se hubiera dejado el usufruto desde cierto día,

3. IDEM *libro V. Disputationum.* — nam quum

3. EL MISMO; *Disputas, libro V.*—porque cuan-

(1) *Hal. y la Vulg.*: Foebus, *el códice Fl.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; Foebus, *el códice Fl.*
(3) *Hal. y la Vulg.*; petit, *el códice Fl.*
(4) pretio, *Hal. y la Vulg.*
(5) *Hal. y la Vulg.*; qui, *el códice Fl.*
(6) *Véase la nota 3.*
(7) *μονομερῶς, omítenla Hal. y la Vulg.*
(8) *Hal. y la Vulg.*; vel, *el códice Fl.*
(9) CEDIT, *Hal.*

ad heredem non transteratur, frustra est, si ante quis diem eius cedere dixerit.

4. IDEM *libro XIX. ad Sabinum.* — Si, quum heres morietur, legetur, conditionale legatum est; denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert.

§ 1.—Si vero, quum ipse legatarius morietur, legetur ei, certum est, legatum ad heredem transmitti.

5. IDEM *libro XX. ad Sabinum.* — Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum.

§ 1.—Itaque si purum legatum est, ex die mortis dies eius cedit; si vero post diem sint legata relicta, simili modo, atque in puris dies cedit, nisi forte id fuit legatum, quod ad heredem non transit; nam huius dies non ante cedit, utputa si ususfructus sit post annum relictus; hanc enim sententiam probamus.

§ 2.—Sed si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta; ne quidem si ea sit conditio, quae in potestate sit legatarii.

§ 3.—Sed si ea conditio fuit, quam Praetor remittit, statim dies cedit.

§ 4.—Idemque et in impossibili conditione, quia pro puro hoc legatum habetur.

§ 5.—Item si qua conditio sit, quae per legatarium non stat, quominus impleatur; sed aut per heredem, aut per eius personam, in cuius persona iussus est parere conditioni, dies legati cedit, quoniam pro impleta habetur, utputa si iussus sim heredi decem dare, et ille accipere nolit. Sed et si ita mihi legatum sit, si Seiam uxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit, diem legati cedere, quod per me non stat, quominus parcam conditioni, sed per alium stat, quominus impleatur conditio.

§ 6.—Iisdem autem diebus, id est iisdem pensionibus (1), heredi praestabitur legatum, quibus legatario ipsi praestabatur.

§ 7.—Si, quum dies legati cedere inciperet, alieni quis iuris est, deberi his legatum, quorum iuri fuit subiectus; et ideo, si purum legatum fuerit, et post diem legati cedentem liber factus est, apud dominum legatum relinquet. Sed si ususfructus fuerit legatus, licet post mortem testatoris, ante aditam tamen hereditatem sui iuris efficiatur, sibi legatum acquirit.

6. PAULUS *libro III. ad Sabinum.*— Quod pure datum est, si sub conditione adimatur, quasi sub conditione legatum habetur.

§ 1.—At si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento, licet ante decedat legatarius, ad heredem transmisisse legatum dicimus;

do no se le transfiere al heredero, es inútil que alguno dijere que corre antes el término del mismo.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XIX.* —Si se legara para cuando muera el heredero, el legado es condicional; y finalmente, viviendo el heredero, el legatario difunto no lo transfiere á su heredero.

§ 1.—Pero si se legara para cuando muriese el mismo legatario, es cierto que se transmite el legado á su heredero.

5. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XX.* —Si el legatario hubiere fallecido después que corriese el término del legado, transfiere el legado á su heredero.

§ 1.—Y así, si el legado es puro, corre su término desde el dia de la muerte; pero si los legados fueron dejados para después de su término, el término corre del mismo modo que en los puros, á no ser acaso que se haya legado cosa que no pasa al heredero; porque el término de éste no corre antes, como por ejemplo, si se hubiera dejado el usufruto para después de un año; porque aprobamos esta opinión.

§ 2.—Pero si el legado hubiera sido dejado bajo condición, no corre el término del legado antes que se haya cumplido la condición; ni ciertamente aunque la condición sea tal, que esté en la facultad del legatario.

§ 3.—Pero si la condición fué una de las que remite el Pretor, el término corre desde luego.

§ 4.—Y lo mismo también tratándose de condición imposible, porque este legado es considerado como puro.

§ 5.—Igualmente, si hubiera alguna condición que no consista en el legatario que no se cumpla; pero si consistiera en el heredero, ó en la persona de aquél, respecto á cuya persona se le mandó que cumpliera la condición, corre el término del legado, porque se tiene por cumplida, como, por ejemplo, si se me hubiera mandado que le diese diez al heredero, y él no quisiera recibirlos. Pero también, si se me hubiera legado así, si yo hubiere tomado por mujer á Seya, y ella no quisiera casarse, se habrá de decir que corre el término del legado, porque no consiste en mí que yo no cumpla la condición, sino que consiste en otro que la condición no sea cumplida.

§ 6.—Pero el legado se le dará al heredero en los mismos días, esto es, con las mismas pensiones, con que se le daba al mismo legatario.

§ 7.—Si, cuando comenzara á correr el término del legado, alguno fuese de ajeno derecho, se les debe el legado á aquellos á cuyo derecho estuvo sujeto; y por lo tanto, si el legado hubiere sido puro, y después de correr el término del legado se hizo libre, dejará el legado en poder del señor. Mas si se hubiere legado el usufruto, aunque se haga de propio derecho después de la muerte del testador, pero antes de adida la herencia, adquiere para sí el legado.

6. PAULO; *Comentarios á Sabino, III.*—Lo que fué dado puramente, si se quita bajo condición, es considerado como legado bajo condicion.

§ 1.—Mas si se suspendiera el legado por una circunstancia extrínseca, no por virtud del mismo testamento, aunque el legatario fallezca antes, de-

(1) conditionibus, *Hal.*

veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, et uxori aliquam pro dotali re pecuniam, deinde deliberante uxore de electione dotis decesserit legatarius, atque legatum elegerit mulier, ad heredem transire legatum dictum est; idque et Iulianus respondit; magis enim mora, quam conditio legato iniecta videtur.

§ 2.—Eorum legatorum, quae in codicillis relicta sunt, perinde dies cedit, atque testamento relictorum.

7. Ulpianus *libro XX. ad Sabinum.*—Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit.

§ 1.—Proinde sive pure institutus tardius adeat, sive sub conditione (1) per conditionem impediatur, legatarius securus est.

§ 2.—Sed et si nondum natus sit heres institutus, aut apud hostes sit, similiter legatario non nocebit, eo, quod dies legati cessit.

§ 3.—Inde dicimus, et si a substituto legatum sit relictum, quamdiu institutus deliberat, defuncto legatario non nocebit, si postea heres institutus repudiavit; nam ad heredem suum transtulit (2) petitionem.

§ 4.—Tantundem et si ab impuberis substituto legetur; nam ad heredem suum legatum transfert.

§ 5.—Tractari tamen potest, si impuberi substitutus damnatus sit, si intra pubertatem filius decesserit, Seio centum dare, an vivo pupillo defunctus Seius ad heredem transferat, quasi ea conditio sit expressa, quae inerat. Et magis est, ad heredem legatarii transire.

§ 6.—Interdum aditio heredis legatis moram facit, utputa si forte servo manumisso, vel ei, cui servus legatus est, et ideo (3) servo aliquid legatum sit. Nam servo legati relicti ante aditam hereditatem dies non cedit;

8. Idem *libro XXIV. ad Sabinum.*—nam quum libertas non prius competat, quam adita hereditate, aequissimum visum est, nec legati diem ante cedere, alioquin inutile fieret legatum, si dies eius cessisset, antequam libertas competeret; quod evenit, si servo pure legetur, et liber esse sub conditione iubeatur, et pendens conditio inveniatur et post aditam hereditatem.

9. Idem *libro XXI. ad Sabinum.* — Si habitatio filiofamilias vel servo legata sit, puto, non acquiri domino vel patri legatum, si ante aditam hereditatem filius vel servus decesserit; nam quum personae cohaereat, recte dicitur, ante aditam hereditatem diem non cedere.

cimos que transmitió el legado al heredero; por ejemplo, si el marido hubiere legado á un extraño la cosa dotal, y á la mujer alguna cantidad en lugar de la cosa dotal, y luego, deliberando la mujer sobre la elección de la dote, hubiere fallecido el legatario, y la mujer hubiere elegido el legado, se dijo que el legado pasa al heredero; y esto respondió también Juliano; porque se considera que al legado se le puso más bien un retardo que una condición.

§ 2.—El término de los legados, que se dejaron en codicilos, corre del mismo modo que el de los dejados en testamento.

7. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XX.* —La adición del heredero causa ciertamente mora para la petición del legado, y no la causa para que corra el término.

§ 1.—Por consiguiente, si el instituído puramente adiera más tarde, ó si el instituído bajo condición estuviera impedido por la condición, está seguro el legatario.

§ 2.—Pero también si aun no hubiera nacido el heredero instituído, ó estuviera en poder de los enemigos, de igual modo tampoco le perjudicará al legatario, porque corrió el término del legado.

§ 3.—Por lo cual decimos, que si el legado hubiera sido dejado á cargo del substituto, tampoco le perjudicará al legatario fallecido mientras el instituído delibera, si después el heredero instituído repudió; porque transfirió á su heredero la petición.

§ 4.—Lo mismo también si se legara á cargo del substituto de un impúbero; porque transfiere el legado á su heredero.

§ 5.—Mas si el substituto de un impúbero hubiera sido condenado á dar ciento á Seyo, si el hijo hubiere fallecido dentro de la pubertad, se puede discutir, si viviendo el pupilo lo transfiere el difunto Seyo al heredero, como si se hubiera expresado la condición que era inherente. Y es más cierto que pasa al heredero del legatario.

§ 6.— A veces la adición del heredero causa mora para los legados, por ejemplo, si acaso se hubiera legado alguna cosa á un esclavo manumitido, ó á aquel á quien fué legado el esclavo, y, por lo tanto, al esclavo. Porque el término del legado dejado á un esclavo no corre antes de haber sido adida la herencia;

8. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—porque no competiendo la libertad antes que haya sido adida la herencia, pareció muy justo que tampoco corriese antes el término del legado; de otro modo se haría inútil el legado, si hubiese corrido su término antes que competiese la libertad; lo que acontece, si á un esclavo se le legara puramente, y se mandara que fuese libre bajo condición, y se hallara pendiente la condición aun después de adida la herencia.

9. El mismo; *Comentarios á Sabino, libro XXI.* —Si á un hijo de familia ó á un esclavo hubiera sido legada la habitación, opino que no se adquiere para el señor ó para el padre el legado, si el hijo ó el esclavo hubiere fallecido antes de adida la herencia; porque como es inherente á la persona, con razón se dice que no corre el término antes de haber sido adida la herencia.

(1) nec, *insertan Hal. y la Vulg.*
(2) *Taur. al márgen*; transtulerit, *en el texto.*
(3) *Taur. según la escritura original*; ideo, *omítela la corrección del códice Fl., Br.*

10. IDEM *libro XXIII. ad Sabinum.*—Quum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura constat;

11. IULIANUS *libro XXXVII. Digestorum.*—nec refert, singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum;

12. ULPIANUS *libro XXIII. ad Sabinum.*—nec semel diem eius cedere, sed per singulos annos.

§ 1.—Sed utrum initio cuiusque anni, an vero finito anno cedat, quaestionis fuit. Et Labeo, Sabinus, et Celsus, et Cassius, et Iulianus in omnibus, quae in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cuiusque anni huius legati dies cederet.

§ 2.—Inde Iulianus ait, hoc legatum, si servo relinquatur, deinde post primum vel alterum annum sit liber, sibi eum acquirere.

§ 3.—Item Celsus scribit, quod et Iulianus probat, huius legati diem ex die mortis cedere, non ex quo adita est hereditas; et si forte post multos annos adeatur hereditas, omnium annorum legatario deberi.

§ 4.—Sed et si quotannis sit legatum, mihi videtur etiam in hoc initium cuiusque anni spectandum, nisi forte evidens sit voluntas testatoris in annuas pensiones ideo dividentis, quoniam non legatario consultum, sed heredi prospectum voluit, ne urgeretur ad solutionem.

§ 5.—Si in habitatione (1) aliquid, vel in disciplina (2) legetur sic: «annua» vel: «quotannis», quibus diebus pensio debetur habitationis, vel mercedis disciplinarum, iisdem intelligitur legatum relictum, coniectura voluntatis facta.

§ 6.—Novissime Pomponius scribit, nihil interesse, utrum in annos singulos vel quotannis, an in singulos menses vel quot mensibus, an in singulos dies vel quot diebus legetur; ipse quoque huic sententiae accedo; proinde et si annui legentur tot aurei, idem erit dicendum.

§ 7.—Si cui homo generaliter sit legatus, et, antequam vindicet, decesserit, ad heredem suum legatum transfert.

§ 8.—Si Titio sit sic legatum: «quem Seius elegerit», et Seius post electionem decesserit, locus est vindicationi semel acquisitae.

13. POMPONIUS *libro VI. ad Sabinum.*—Huiusmodi legatum: «sive illud factum fuerit, sive non fuerit, illi do lego», ad heredem non transit, nisi alter casus vivo legatario extiterit, quoniam causa, ex qua debeatur, praecedere semper debet, nec, quia certum est, alterutrum futurum, omnimodo debebitur; nam tale legatum: «quum morietur, heres dato», certum est, debitum iri, et tamen ad heredem legatarii non transit, si vivo herede decedat.

14. ULPIANUS *libro XXIV. ad Sabinum.*—Si ususfructus, aut decem, utrum legatarius voluerit,

10. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—Es sabido que cuando se lega para cada año no hay un legado sólo, sino muchos;

11. JULIANO; *Digesto, libro XXXVII.*—y no importa que se legue un áureo para cada año, ó mil áureos para el primer año, un esclavo para el segundo, y trigo para el tercero;

12. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIII.*—y que no corra su término una sóla vez, sino para cada año.

§ 1.—Pero hubo cuestión sobre si correria al principio de cada año, ó si al fin del año. Y Labeón, Sabino, Celso, Cassio y Juliano aprobaron esto respecto á todos los que se dejan para cada año, que el término de este legado corriese al principio de cada año.

§ 2.—Por lo cual dice Juliano, que si se le dejara á un esclavo, y luego fuese libre después del primero ó del segundo año, él adquiere para sí este legado.

§ 3.—Asimismo escribe Celso, lo que aprueba también Juliano, que el término de este legado corre desde el dia de la muerte, no desde aquel en que fué adida la herencia; y que si acaso fuera adida la herencia después de muchos años, se debian al legatario los de todos los años.

§ 4.—Pero aun si se hubiera legado para todos los años, me parece que también en este caso se ha de atender al principio de cada año, á no ser acaso que sea evidente la voluntad del testador que lo dividió en pensiones anuales, porque no quiso mirar por el legatario, sino atender al heredero, para que no fuese apremiado al pago.

§ 5.—Si para la habitación, ó para la enseñanza se legara alguna cosa de este modo: «al año» ó «cada año», se entiende, hecha conjetura de la voluntad, que se dejó el legado para los mismos días en que se debe la pensión de la habitación, ó de los honorarios de la enseñanza.

§ 6.—Por último escribe Pomponio, que nada importa si se legara para cada año, ó para todos los años, ó para cada mes, ó para tantos meses, ó para cada día, ó para tantos dias; y yo mismo asiento también á esta opinión; por lo cual se habrá de decir lo mismo, aun si se legaran tantos áureos anuales.

§ 7.—Si en general se le hubiera legado á uno un esclavo, y hubiere fallecido antes que lo reivindicara, transfiere el legado á su heredero.

§ 8.—Si á Ticio se le hubiera legado así: «el que Seyo hubiere elegido», y Seyo hubiere fallecido después de la elección, hay lugar á la reivindicación una vez adquirida.

13. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro VI.*—Un legado de esta forma: «ora se hubiere hecho aquello, ora no se hubiere hecho, le doy y lego á aquel», no pasa al heredero, sino si uno de los casos se hubiere verificado viviendo el legatario, porque siempre debe preceder la causa por que se deba, y no porque es cierto que uno de los dos ha de suceder, se deberá de todos modos; porque este legado: «dé el heredero cuando muriere», es cierto que se ha de deber, y sin embargo, no pasa al heredero del legatario, si falleciera viviendo el heredero.

14. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXIV.*—Si se hubiera legado el usufruto, ó diez

(1) habitationem, *Hal. y la Vulg.*

(2) disciplinam, *Hal. y la Vulg.*

sint legata, utrumque spectandum, et mortem testatoris, (et) aditionem hereditatis, mortem propter decem, aditionem propter usumfructum; quamvis enim electio sit legatarii, tamen nondum electioni locus esse potest, quum proponatur, aut nondum testatorem decessisse, aut eo mortuo hereditas nondum adita.

§ 1.—Inde quaerit Iulianus, si post mortem testatoris legatarius decedat, an ad heredem transferatur (1) decem legatum. Et libro trigesimo septimo (2) Digestorum scribit, posse dici, decem transtulisse, quia mortuo legatario dies legati cedit. Argumentum Iulianus pro sententia sua affert tale: «Seiae decem, aut si pepererit, fundum heres meus dato»; nam si, antequam pariat, inquit, decesserit, ad heredem suum decem transmittet.

§ 2.—Si ita quis legaverit filiofamilias, ut ipsi solvatur, potest procedere legatum, nec imputari heredi, cur non patri, sed potius filio solvat; finge enim hoc nominatim expressum ita, ut filio solvat; certe si pater petat, exceptione erit repellendus.

§ 3.—Si dies legati cesserit, deinde legatarius in ius alienum pervenit, ipsi potius debetur legatum, in cuius ipse ius pervenit; transeunt enim cum eo, quae ei debebantur. Sed si sub conditione fuerit legatum, non transit, sed exspectabit conditionem, eique acquiretur, cuius iuris erit conditionis existentis tempore; quodsi sui iuris fuerit eo tempore, sibi potius acquiret.

15. Idem *libro V. Disputationum.* — Si ita esset liberis fideicommissum relictum, si morte patris sui iuris essent effecti, nec mortalitate patris, sed emancipatione patresfamiliarum constituti sint, deberi iis fideicommissum nemo dubitaverit, diemque eius emancipatione cessisse, qui morte patris cederet.

16. Iulianus *libro XXXV. Digestorum.*—Quum ita legatum est: «Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato», non ante dies legati eius cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse.

§ 1.—Quum servo legato, antequam hereditas eius, qui legaverat, adiretur, ususfructus ab alio legatus fuerit, et prior hereditas eius, qui usumfructum legaverit, adita fuerit, nulla ratio est, cur diem legati cedere existimemus, antequam ea quoque hereditas, ex qua servus legatus erat, adeatur, quum neque in praesentia ullum emolumentum hereditati acquiratur et, si interim servus mortuus fuerit, legatum extinguatur; quare adita hereditate existimandum est, usumfructum ad eum, cuius (3) servus legatus esset, pertinere.

§ 2. — Quodsi servus, cui ususfructus legatus

monedas, lo que de las dos cosas quisiere el legatario, se ha de atender á ambas cosas, á la muerte del testador, y á la adición de la herencia, á la muerte, por causa de las diez monedas, y á la adición, por causa del usufruto; porque aunque la elección sea del legatario, no puede haber, sin embargo, todavía lugar á la elección, porque se expone ó que todavía no falleció el testador, ó que, habiendo fallecido éste, aun no fué adida la herencia.

§ 1.—Por lo cual pregunta Juliano, si, falleciendo el legatario despues de la muerte del testador, se le transfiere al heredero el legado de las diez monedas. Y escribe en el libro trigésimo séptimo del Digesto, que se puede decir que transfirió las diez monedas, porque muerto el legatario corre el término del legado. Juliano aduce en apoyo de su opinión este argumento: «dele á Seya mi heredero diez monedas, ó si hubiere parido, un fundo»; porque si hubiere fallecido, dice, antes que pariese, transmitirá las diez monedas á su heredero.

§ 2.—Si uno hubiere legado á un hijo de familia de modo que se le pague á él mismo, puede ser procedente el legado y no imputársele al heredero, porque no le pagara al padre, y si más bien al hijo; porque supón que determinadamente se hubiera expresado esto así, para que le pague al hijo; ciertamente que si el padre pidiera, habrá de ser repelido con la excepción.

§ 3.—Si hubiere corrido el término del legado, y después el legatario llegó á ser de derecho ajeno, se debe el legado más bien á éste á cuyo derecho llegó á pertenecer aquel; porque pasan con él todas las cosas que á él se le debian. Pero si se hubiere hecho el legado bajo condición, no pasa, sino que esperará la condición, y se adquirirá para aquel de cuyo derecho fuere al tiempo de cumplirse la condición; mas si fuere de propio derecho en este tiempo, mas bien lo adquirirá para sí.

15. El mismo; *Disputas, libro V.*—Si á los hijos se les hubiese dejado un fideicomiso de este modo, si por la muerte de su padre se hubiesen hecho de propio derecho, y se hubieran hecho padres de familia, no por el fallecimiento del padre, sino por la emancipación, nadie dudará que se les debe el fideicomiso, y que desde la emancipación de aquél corrió el término que correría desde la muerte del padre.

16. Juliano; *Digesto, libro XXXV.* — Cuando se legó así: «dé mi heredero á Stico, ó lo que de Pánfila hubiere nacido», el término de este legado no correrá antes que algo hubiere nacido de Pánfila, ó hubiere sido cierto que no podia nacer.

§ 1.—Cuando al esclavo que había sido legado, antes que se adiese la herencia del que lo había legado se le hubiere legado por otro un usufruto, y hubiere sido adida primero la herencia del que hubiere legado el usufruto, no hay ninguna razón para que estimemos que corre el término del legado antes que sea adida también la herencia en virtud de la que había sido legado el esclavo, porque de presente no se adquiere ningún emolumento para la herencia, y, si entretanto hubiere fallecido el esclavo, se extingue el legado; por lo cual, habiéndose adido la herencia, se ha de estimar que el usufruto le pertenece á aquel cuyo esclavo hubiese sido legado.

§ 2.—Pero si el esclavo á quien hubiere sido le-

(1) *Hal. y la Vulg.*; transfertur, *el códice Fl.*
(2) septimo, *omitela Hal.*
(3) cui, *Hal. y la Vulg.*

fuerit, ipse legatus non fuerit, dicendum est, usumfructum ad hereditatem pertinere, eo quod dies eius ante aditam hereditatem non cesserit.

17. IDEM *libro XXXVI. Digestorum.* — Quum legato servo aliquid legatur, dies eius legati, quod servo datur, non mortis tempore, sed aditae hereditatis (1) cedit; et ideo impedimento non est regula iuris, quominus manumisso legatum debeatur, quia, etsi confestim paterfamilias moreretur, non in eiusdem personam et emolumentum legati, et obligatio iuris concurreret. Perinde igitur est hoc, de quo quaeritur, ac si filio herede instituto patri legatum esset, quod consistere intelligitur eo, quod, quamvis statim paterfamilias moriatur, potest emancipatus adire hereditatem, ut patri legatum debeat.

18. IDEM *libro XXXVII. Digestorum.* — Is, cui ita legatum est: (2) «quandoque liberos habuerit», si praegnante uxore relicta decesserit, intelligitur, expleta conditione decessisse, et legatum valere, si tamen postumus natus (3) fuerit.

19. IDEM *libro LXX. Digestorum.*— Quum sine praefinitione temporis legatum ita datum fuerit: «uxori meae penum heres dato; si non dederit, centum dato», unum legatum intelligitur centum (4), et statim peti potest, penoris autem causa eo tantum pertinet, ut ante litem contestatam tradita penu (5) heres liberetur.

§ 1.—Quodsi ita scriptum sit: «si penum intra kalendas non dederit, centum dato», non efficitur, ut duo legata sint, sed ut centum legata sub conditione videantur; idcirco si uxor ante kalendas decesserit, heredi suo neque penum relinquet, quae legata non est, neque ea centum, quia dies legati (6) cesserit.

§ 2.—Quum ab eo (7) mihi fideicommissum datum est, cui sub conditione legatum est, (8) quemadmodum si herede instituto sub conditione, pure mihi legetur.

§ 3.—Si debitori, quod sub conditione debet, legatum est, praesens legatum est, agique ex testamento statim potest, ut liberatio praestetur et, si post mortem testatoris decesserit, ad heredem transmittit actionem.

§ 4.—Haec dicenda erunt et si non ipsi debitori, sed alii cuilibet similiter legatum esse proponatur.

20. MARCIANUS (9) *libro VI. Institutionum.*— Si cum praefinitione annorum legatum fuerit, veluti: «Titio dena usque ad annos decem», Iulianus libro trigesimo Digestorum scribit, interesse; et si quidem alimentorum nomine legatum fuerit, plura esse legata, et futurorum annorum legatum legado el usufruto no hubiere sido á su vez legado, se ha de decir que el usufruto le pertenece á la herencia, porque su término no habrá corrido antes de haber sido adida la herencia.

17. EL MISMO; *Digesto, libro XXXVI.*—Cuando se lega alguna cosa al esclavo legado, el término del legado que se da al esclavo corre no desde el tiempo de la muerte, sino desde aquel en que fué adida la herencia; y por lo tanto, no es impedimento la regla de derecho para que no se deba el legado al manumitido, porque aunque inmediatamente muriese el padre de familia, no concurrirían en la persona del mismo el emolumento del legado y la obligación del derecho. Por lo cual, es lo mismo el caso de que se trata, que si instituído heredero el hijo se hubiese hecho al padre un legado, el cual se entiende que es válido por esto, porque aunque el padre de familia muera inmediatamente, puede el emancipado adir la herencia para deberle al padre el legado.

18. EL MISMO; *Digesto, libro XXXVII.*—Si aquel á quien se le legó de este modo: «cuando hubiere tenido hijos», hubiere fallecido estando embarazada su mujer, se entiende que falleció cumplida la condición, y que el legado es válido, si, no obstante, hubiere nacido el póstumo.

19. EL MISMO; *Digesto, libro LXX.*—Cuando sin fijación de tiempo se hubiere dado así un legado: «dele mi heredero las provisiones á mi mujer; si no se las diere, dele ciento», se entiende que hay un solo legado de ciento, y que puede ser pedido desde luego, pero la expresión de las provisiones tiene por objeto solamente que, entregadas las provisiones antes de contestada la demanda, quede libre el heredero.

§ 1.—Pero si se hubiera escrito así: «si no hubiere dado las provisiones dentro de las Calendas, dé ciento», no resulta que haya dos legados, sino que se consideran legados los ciento bajo condición; y por lo tanto, si la mujer hubiere fallecido antes de las Calendas, ni le dejará á su heredero las provisiones, que no fueron legadas, ni aquellos ciento, porque hubiere corrido el término del legado.

§ 2.—Cuando se me dió un fideicomiso á cargo de aquel á quien bajo condición se hizo un legado, se me lega puramente, á la manera que si el heredero hubiere sido instituído bajo condición.

§ 3.—Si se legó á un deudor lo que debe bajo condición, el legado es de presente, y desde luego se puede ejercitar acción en virtud del testamento, para que se dé la liberación, y si hubiere fallecido después de la muerte del testador, transmite la acción al heredero.

§ 4.—Esto se habrá de decir también si se expusiera que del mismo modo se hizo el legado, no al mismo deudor, sino á otro cualquiera.

20. MARCIANO; *Instituta, libro VI.*—Pero si el legado hubiere sido hecho con previa fijación de los años, por ejemplo: «á Ticio diez hasta diez años», escribe Juliano en el libro trigésimo del Digesto, que hay diferencia; y que si verdaderamente se hubiere hecho el legado por razón de

(1) adita hereditate, *Hal. y la Vulg.*
(2) si, *insertan Hal. y la Vulg.*
(3) vivus, *insertan Hal. y la Vulg.*
(4) centum, *omitenla Hal. y la Vulg.*
(5) *Br.*; pene, *el códice Fl.*
(6) non, *insertan Hal. y la Vulg.*
(7) pure, *inserta la Vulg.*
(8) tale est, *inserta Hal.*
(9) Marcellus, *Hal.*

tarium mortuum ad heredem non transmittere; si vero non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones divisit exonerandi heredis gratia, hoc casu ait omnium annorum unum esse legatum, et intra decennium decedentem legatarium etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere; quae sententia vera est.

21. PAULUS *libro II. ad Vitellium.*—Si dies apposita legato non est, praesens debetur, aut confestim ad eum pertinet, cui datum est; adiecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti kalendis Ianuariis centesimis, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest. At si incerta, quasi (1) quum pubes erit, quum in familiam (2) nupserit, quum magistratum inierit, quum aliquid demum, quod scribendo (3) comprehendere sit commodum, fecerit, nisi tempus conditiove obtigit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest.

§ 1.—Si sub conditione, qua te heredem instituí, sub ea conditione Titio legatum sit, Pomponius putat, perinde huius legati diem cedere, atque si pure relictum esset, quoniam certum esset, herede existente debitum iri; neque enim per conditionem heredum fieri incerta legata, nec multum interesse tale legatum ab hoc: «si heres erit, dato».

22. POMPONIUS *libro V. ad Quintum Mucium.* —Si Titio, quum is annorum quatuordecim esset factus, legatum fuerit, et is ante quartumdecimum annum decesserit, verum, ad heredem eius legatum non transire, quoniam non solum diem, sed et conditionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quatuordecim; qui autem in rerum natura non esset, annorum quatuordecim non esse non (4) intelligeretur. Nec interest, utrum scribatur: «si annorum quatuordecim factus erit», an ita, quum priore scriptura per conditionem tempus demonstratur, sequente (5) per tempus conditio; utrubique tamen eadem conditio est.

§ 1.—Quaedam autem conditiones etiam supervacuae sunt, veluti si ita scribat: «Titius heres esto; si Titius hereditatem meam adierit, Maevio decem dato»; nam pro non scripto ea conditio erit, ut omnimodo ad heredem Maevii legatum transeat, etiamsi Maevius ante aditam hereditatem decesserit. Et idem si ita fuerit scriptum: «si Titius hereditatem meam adierit, intra dies centum Maevio decem dato»; nam hoc legatum in diem erit, non sub conditione, quia definitio Labeonis probanda est, dicentis, id demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit debitum iri, si adeatur hereditas.

§ 2.—Si tamen (6) duos heredes instituam, et si alter ex his adeat hereditatem, alicui legem ab omnibus heredibus, non erit pro supervacuo ea

alimentos, hay muchos legados, y que el legatario fallecido no transmite al heredero el legado de los años venideros; pero si no lo legó por alimentos, sino que lo dividió en muchas pensiones para descargar al heredero, en este caso, dice, que es uno solo el legado de todos los años, y que el legatario que fallece dentro del decenio transmite á su heredero también el legado de los años futuros; cuya opinión es verdadera.

21. PAULO; *Comentarios á Vitelio, libro II.*—Si no se fijó término en el legado, se debe de presente, ó le pertenece desde luego á aquel á quien se le dió; habiéndose añadido, aunque sea largo, si es cierto, por ejemplo, para las centésimas Calendas de Enero, corre ciertamente, desde luego, el término del legado, pero no puede ser pedido antes del término. Mas si fuese incierto, como cuando fuere púbero, cuando ella se hubiere casado en la familia, cuando hubiere ingresado en la magistratura, cuando, finalmente, hubiere hecho alguna cosa que fuera fácil comprender en la escritura, si no llega el tiempo ó se cumple la condición, ni puede pertenecer la cosa, ni puede correr el término del legado.

§ 1.—Si bajo la misma condición con que te instituí heredero se le hubiera legado á Ticio, opina Pomponio que corre el término de este legado lo mismo que si hubiese sido dejado puramente, porque sería cierto que se habría de deber existiendo el heredero; pues ni por la condición puesta á los herederos se hacen inciertos los legados, ni tal legado se diferencia mucho de este: «dé, si fuere heredero».

22. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio libro V.* — Si se le hubiere legado á Ticio para cuando éste hubiese llegado á ser de catorce años, y él hubiere fallecido antes de cumplir los catorce años, es verdad que el legado no pasa á su heredero, porque este legado contiene en sí no solamente un término, sino también esta condición, si hubiese llegado á ser de catorce años; mas el que no viviese no se entendería que no era de catorce años. Y no importa que se escriba: «si hubiere llegado á ser de catorce años», ó de este modo, porque en la primera escritura se determina el tiempo por la condición, y en la segunda la condición por el tiempo; pero en ambos casos es la misma la condición.

§ 1.—Pero algunas condiciones son también supérfluas, como si se escribiera así: «sea heredero Ticio; si Ticio hubiere adido mi herencia, dele diez á Mevio»; porque esta condicion se tendrá por no escrita, de suerte que de todos modos pase el legado al heredero de Mevio, aunque Mevio hubiere fallecido antes de haber sido adida la herencia. Y lo mismo si se hubiere escrito de este modo: «si Ticio hubiere adido mi herencia, dele diez dentro de cien días»; porque este legado será á término, no bajo condición, pues se ha de aprobar la definición de Labeón, que dice, que solamente pasa al heredero del legatario el legado que sea cierto que se ha de deber, si se adiese la herencia.

§ 2.—Pero si yo instituyera dos herederos, y si uno de ellos adiera la herencia, hiciera yo un legado á alguno á cargo de todos los herederos, no

(1) veluti, *Hal. y la Vulg.*
(2) familia, *Hal. y la Vulg.*
(3) *Taur.; esto es, scriptura testamenti*: scribendi, *el códice Fl., Br.*; scribenti, *los cód. citados por Br.*
(4) non, *omitenla Hal. y la Vulg.*
(5) *Hal.*; sequenti, *el códice Fl.*
(6) tantum, *Hal.*

conditio, sed in portionem quidem coheredis valebit; in ipsius autem, cuius persona in conditione comprehensa est, supervacua erit, perinde atque si solo coherede instituto, eo modo legatum esset.

será supérflua esta condición, sino que valdrá ciertamente respecto á la porción del coheredero; pero será supérflua respecto á la de aquel cuya persona fué comprendida en la condición, lo mismo que si habiendo sido instituído sólo el coheredero, se hubiese hecho de este modo el legado.

23. Ulpianus *libro IV. ad legem Iuliam et Papiam.*—Quum in annos singulos legatum relinquitur, sine dubio per annos singulos inspecta conditione legatarii, ait, capere (1); et si plurium servus sit, singulorum dominorum erunt personae spectandae.

23. Ulpiano; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IV.*—Cuando se deja un legado para cada año, dice que atendida la condición del legatario lo adquiere sin duda cada año; y si el esclavo fuera de muchos, se habrá de atender á la persona de cada uno de los dueños.

24. Paulus *libro VI. ad legem Iuliam et Papiam.* — Si penum heres dare damnatus sit, vel fundum, et si non dedisset, decem, ego accepi et penum legatam, et translatam esse in decem, si noluerit penum heres dare; et tunc pecuniam deberi, quum interpellatus fundum non dedisset; et si interea decesserit legatarius, tunc heredi eius non nisi fundum deberi. Namque quum dictum est: «at Publicius (2) fundum dato», perfectum est legatum, et quum dicit: «si non dederit, centum dato», sub conditione fundi legatum ademtum videri eo casu, quo centum deberi coeperint, quorum quia conditio vivo legatario non extiterit — forte quia interpellatus heres non sit —, evenerit, ut ademtio nihil egerit, fundique legatum duraverit.

24. Paulo; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro VI.*—Si el heredero hubiera sido condenado á dar las provisiones, ó un fundo, y, si no los hubiese dado, diez monedas, entendí que se legaron las provisiones, y que si el heredero no hubiere querido dar las provisiones, fueron conmutadas por las diez monedas; y que entonces se debe el dinero cuando interpelado no hubiese dado el fundo; y si entretanto hubiere fallecido el legatario, en este caso no se debe á su heredero sino el fundo. Porque cuando se dijo: «mas dé Publicio un fundo», el legado es perfecto, y cuando dice: «si no lo hubiere dado, dé ciento», se considera quitado bajo condición el legado del fundo en el caso de que se hubieren comenzado á deber los ciento, porque como la condición de éstos no se había cumplido viviendo el legatario — acaso porque el heredero no fué requerido —, sucederá que la revocación no producirá ningún efecto, y subsistirá el legado del fundo.

§ 1.—Plane si sic legatum sit: «si penum non dederit, decem dato», dicimus, non esse penum legatum.

§ 1.—Y á la verdad, si se hubiera legado así: «si no hubiere dado las provisiones, dé diez», decimos que no se legaron las provisiones.

25. Papinianus *libro XVIII.* (3) *Quaestionum.*—Quum illud, aut illud legetur, enumeratio plurium rerum disiunctivo modo comprehensa, plura legata non facit. Nec aliud probari poterit, si pure (4) fundum alterum, vel alterum sub conditione legaverit; nam pendente conditione non erit electio, nec si moriatur, ad hereden transiisse legatum videbitur.

§ 1.—«Heres meus Titio dato, quod mihi Seius (5) debet»; si Seius pupillus sine tutoris auctoritate numos accepisset, (nec) locupletior factus esset, et petitor ad praesens debitum verba retulit, quia nihil eius debet, nullius momenti legatum erit; quodsi verbo debiti naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacite conditio inserta sit, non secus ac si ita dixisset: «Titio dato, quod pupillus solverit», vel si legasset: «quod ex Arethusa (6) natum erit», vel: «fructus, qui in illo fundo nascentur». Contrarium non est, quod, si medio tempore legatarius moriatur, et postea partus edatur, (7) fructus perveniant (8), pecuniam pupillus exsolvat, heres legatarii petitionem habet; namque dies legati, cui conditio non adscribitur, quamvis extrinsecus exspectanda sit, cedit.

25. Papiniano; *Cuestiones, libro XVIII.*—Cuando se legue tal ó cual cosa, la enumeración de muchas cosas hecha en modo disyuntivo no constituye muchos legados. Y no se podrá aprobar otra cosa, si uno hubiere legado un fundo puramente, ú otro bajo condición; porque estando pendiente la condición no habrá la elección, y si muriere, no se considerará que el legado pasó al heredero.

§ 1.—«Dele á Ticio mi heredero lo que Seyo me debe»; si el pupilo Seyo hubiese recibido sin la autoridad del tutor el dinero, y no se hubiese hecho más rico, y el demandante refirió sus palabras á la deuda presente, como no debe nada de ella, el legado será de ningún valor; pero si con la palabra deuda imaginó referirse á la obligación natural y al futuro pago, Ticio no pedirá nada entretanto, como si tácitamente se hubiera puesto una condición, no de otro modo que si hubiese dicho así: «dele á Ticio lo que hubiere pagado el pupilo», ó si hubiese legado: «lo que hubiere nacido de Aretusa», ó «los frutos que nacieren en aquel fundo». Y no es contrario á esto que, si el legatario falleciera en el tiempo intermedio, y después se diera á luz el parto, ó se percibieran los frutos, ó el pupilo pagase el dinero, tiene el heredero del legatario acción para pedir; porque el término del legado, al cual no se le fija condición, corre aunque haya de ser esperado por una causa extrinseca.

26. Idem *libro IX. Responsorum.* — «Firmio

26. El mismo; *Respuestas, libro IX.*—«Quiero

(1) capere potest, *por* ait capere, *Hal.*
(2) Publius, *Hal.*
(3) XVII., *Hal.*
(4) pure, *omitela Hal.*
(5) pupillus, *insertan Hal. y la Vulg.*
(6) Arescusa, *Hal.*
(7) et, *inserta la Vulg.*
(8) proveniant, *acertadamente Hal. y la Vulg.*

Heliodoro, fratri meo, dari volo quinquaginta ex reditu praediorum meorum futuri anni»; postea (1) non videri conditionem additam, sed tempus solvendae pecuniae prolatum videri, respondi; fructibus fini (2) relictae pecuniae non perceptis ubertatem esse necessariam anni secundi.

§ 1.—Quum ab heredibus alumno centum dari voluisset testator, eamque (3) pecuniam ad alium transferri, ut in annum vicesimum quintum trientes usuras eius summae perciperet alumnus, ac post eam aetatem sortem ipsam, intra vicesimumquintum annum eo defuncto transmissum ad heredem pueri fideicommissum respondi; nam certam aetatem sorti solvendae praestitutam videri, non pure fideicommisso relicto conditionem insertam. Quum autem fideicommissum ab eo peti non posset, penes quem voluit pecuniam collocari, propter haec verba: «eamque alumno meo post aetatem suprascriptam curabis reddere», fideicommissum ab heredibus petendum, qui pecuniam dari stipulari debuerunt, sed fideiussores ab eo non petendos, cuius fidem sequi defunctus maluit.

§ 2.—Pater annua (4) tot ex fructu bonorum, quae (5) uxori legavit, accessura filii patrimonio praeter exhibitionem, quam aeque matri mandavit, ad annum aetatis eius vicesimum quintum uxorem praestare (6) voluit; non plura, sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum apparuit, et ideo filio intra aetatem suprascriptam diem functo residui temporis ad heredem fideicommissum eius transmitti; sed non initio cuiusque anni peti pecuniam oportere, quod ex fructibus uxori datis pater filio praeberi voluit. Ceterum si pecuniam annuam (7) pater alimentis filii destinasset, (non) dubie, persona deficiente, causa praestandi videtur extincta.

27. Scaevola *libro III. Responsorum.* — Filiumfamilias ex parte pure instituit heredem, eique fideicommissum dedit, et eodem testamento ita cavit: «quod ego Lucium Titium heredem institui, ita eum adire hereditatem volo, si is patria potestate liberatus fuerit»; quaesitum est, an a coheredibus eius adita hereditate legati filiofamilias dati dies cesserit. Respondit, si pure sit datum, a coherede filii pro hereditaria parte fidicommissum peti posse.

§ 1.—Menstruos denarios denos manumissis legavit; quaesitum est, quum absentibus heredibus ex Senatusconsulto libertatem sunt consecuti, ex quo tempore iis cibaria debeantur. Respondit: secundum ea, quae proponerentur, ex eo tempore his cibaria debeantur, quo liberi esse coeperint.

28. Idem *libro IV. Responsorum.* — Si fundus instructus relictus erit, quaeritur, quemadmodum

que á Firmio Heliodoro, mi hermano, se le den cincuenta de las rentas de mis predios del año venidero»; respondí, que no se consideraba que después se añadió una condición, sino que parecía que se difirió el tiempo para que se pagara el dinero; y que no habiéndose percibido frutos hasta el completo de la cantidad dejada, es necesaria la buena cosecha del año siguiente.

§ 1.—Habiendo querido el testador que por los herederos se le diesen ciento á su alumno, y que esta cantidad se transfiriese á otro para que el alumno percibiese hasta los veinticinco años los intereses del cuatro por ciento de esta suma, y después de esta edad el mismo capital, habiendo fallecido él antes de tener los veinticinco años, respondí, que se transmitió el fideicomiso al heredero del menor; porque se consideraba fijada cierta edad para que se pagase el capital, y no inserta una condición en el fideicomiso dejado puramente. Mas como el fideicomiso no podría serle pedido á aquel, en cuyo poder quiso que se colocase el dinero, por virtud de estas palabras: «y cuidarás de entregársela á mi alumno después de la edad antes dicha», se les ha de pedir el fideicomiso á los herederos, que debieron estipular que se diera el dinero, pero no se le han de pedir fiadores á aquel á cuya fidelidad prefirió atenerse el difunto.

§ 2.—Un padre quiso que su mujer pagase de los frutos de los bienes que legó á su mujer tantas anualidades, que se habrían de agregar al patrimonio del hijo además de la manutención, la que igualmente encomendó á la madre, hasta los veinticinco años de la edad de aquel; pareció que no había muchos, sino un solo fideicomiso dividido en ciertas pensiones, y que por lo tanto, habiendo fallecido el hijo dentro de la edad antes mencionada, se transmitía á su heredero el fideicomiso del tiempo restante; pero no se debía pedir el dinero al principio de cada año, porque el padre quiso que se le pagase al hijo de los frutos dados á la mujer. Mas si el padre hubiese destinado para alimentos del hijo una cantidad anual, sin duda que, faltando la persona, se considera extinguida la causa de pagarla.

27. Scévola; *Respuestas, libro III.*—Uno instituyó puramente heredero de una parte á un hijo de familia, y le dió un fideicomiso, y dispuso así en el mismo testamento: «porque instituí heredero á Lucio Ticio, quiero que él ada la herencia de este modo, si él hubiere sido librado de la patria potestad»; se preguntó, si habiendo sido adida la herencia por sus coherederos habrá corrido el término del legado dado al hijo de familia. Respondió, que si hubiera sido dado puramente, se podía pedir el fideicomiso con arreglo á la porción hereditaria al coheredero del hijo.

§ 1.—Uno legó á los esclavos manumitidos diez denarios mensuales; se preguntó, desde qué tiempo se les deberán los alimentos, habiendo conseguido la libertad en virtud del Senadoconsulto estando ausentes los herederos. Respondió: según lo que se exponía, se les deberán los alimentos desde el tiempo en que hayan comenzado á ser libres.

28. El mismo; *Respuestas, libro IV.*—Si se hubiere dejado un fundo provisto, se pregunta cómo

(1) *Cuyacio cree que se debe leer* propterea, *esto es*, por eso.—*N. del Tr.*
(2) *Esto es, ad modum. (Véase frag. 1. § 3. D. XX. 1.)*; et ex fructibus fundi relicta pecunia non percepta, ubertatem, *Hal.*
(3) *Hal. y la Vulg.*; eam, *el códice Fl.*
(4) *Taur.*; annuo, *el códice Fl., Br.*
(5) *Taur.*; quam, *el códice Fl., Br.*
(6) *Taur.*; uxore praestari, *el códice Fl., según el mismo en las notas.*
(7) *Taur.*; annum, *el códice Fl., Br.*

dari debeat, utrum sicut instructus fuit mortis tempore, an eo tempore, quo facti sunt codicilli, an quo peti coepit. Respondit, ea (1), quibus instructus sit fundus, quum dies legati cedat, deberi.

29. Valens *libro I. Fideicommissorum.*—«Rogo, quandoque heres meus Titio decem det»; utique decem heres debebit; sed quando, dubitari potest, utrum (2) quum primum potuerit, et dies cedit, et ab ipso petitur.

30. Labeo *libro III. Posteriorum a Iavoleno epitomatorum.*—Quod pupillae legatum est, «quandoque nupserit», si ea minor quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debebitur, quam viripotens esse coeperit, quia non potest videri nupta, quae virum pati non potest.

31. Scaevola *libro XIV. Digestorum.*—Uxori ex parte sextante heredi institutae substituit, et heredum fidei commisit, «si uxor heres non erit», dotem ei et alia quaedam dari; post mortem mariti uxor ante conditionem, et priusquam adeat hereditatem, decessit; quaesitum est, an dies fideicommissi, quum moritur, cessisse videatur, ideoque heredibus eius debeatur. Respondi, si uxor prius decessit, quam hereditatem adiret, videri diem fideicommissi cessisse.

TIT. III

UT LEGATORUM SEU FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA CAVEATUR

[*Cf. Cod. VI. 54. (53.)*]

1. Ulpianus *libro LXXIX. ad Edictum.*—Legatorum nomine satisdari oportere Praetor putavit, ut, quibus testator dari fierique voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abfuturum stipulentur.

§ 1.—Semper autem satisdare cogitur, cuiuscunque sit dignitatis vel facultatum quarumcunque heres.

§ 2.—Nec sine ratione hoc Praetori visum est, sicuti heres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti, sed aut satisdabitur iis, aut, si satis non datur, in possessionem bonorum venire Praetor voluit.

§ 3.—Non solum autem omnibus legatariis satisdari oportet, sed et successoribus legatariorum satisdari debere iam constat, quamvis isti non ex iudicio defuncti, sed successionis necessitate quasi ad aes alienum admittantur.

§ 4.—Sed et procuratoribus legatariorum satisdandum est; eoque iure utimur.

§ 5.—Plane si ei, qui in potestate alicuius erit, legatum sit, caveatur ei, cuius iuri subiectus est.

§ 6.—Non solum autem legatorum nomine heredes cavent, sed et successores eorum.

(1) *Hal.*; a, *el códice Fl.*

deberá ser dado, si como estuvo provisto al tiempo de la muerte, ó al tiempo en que se hicieron los codicilos, ó en el que comenzó á ser pedido. Respondió, que se debían aquellas cosas con que estuviera provisto el fundo cuando corra el término del legado.

29. Valente; *Fideicomisos, libro I.*—«Ruego que en algún tiempo dé mi heredero diez á Ticio»; ciertamente deberá diez el heredero; pero se puede dudar cuándo, si corre el término, y se le pide, tan pronto como él pudiere.

30. Labeón; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro III.*—Lo que se legó á una pupila, «para cuando se casare», si ella se hubiere casado no siendo todavía casadera, no se le deberá el legado antes que hubiere comenzado á ser casadera, porque no se puede considerar casada la que no es capaz de tener marido.

31. Scévola; *Digesto, libro XIV.*—Uno nombró substituto para su mujer instituída heredera de la sexta parte, y encomendó á la fidelidad de los herederos, «que si su mujer no fuere heredera», se le diese la dote y algunas otras cosas; después de la muerte del marido falleció la mujer antes de cumplida la condición, y antes que adiese la herencia; se preguntó, si se considerará que corrió el término del fideicomiso cuando murió, y si por lo tanto se les deberá á sus herederos. Respondí, que si la mujer falleció antes que adiese la herencia, se considera que corrió el término del fideicomiso.

TÍTULO III

DE QUE SE DÉ CAUCIÓN POR LA CONSERVACIÓN DE LOS LEGADOS Ó DE LOS FIDEICOMISOS

[*Véase Cód. VI. 54. (53.)*]

1. Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—Juzgó el Pretor que era conveniente que se diese caución por razón de los legados, para que se dé ó se haga una cosa en los mismos días en que el testador quiso que se diera ó se hiciese, y para que estipulen que no habrá de haber dolo malo.

§ 1.—Mas siempre es obligado á dar fianza el heredero, de cualquier dignidad ó riqueza que él sea.

§ 2.—Y no sin razón le pareció al Pretor, que así como al heredero le incumbe la posesión de los bienes, así también no deben ser privados los legatarios de los bienes del difunto, sino que ó se les dará caución, ó, si no se les diera fianza, quiso el Pretor que entraran en posesión de los bienes.

§ 3.—Mas se les debe dar caución no solamente á todos los legatarios, sino que ya es sabido que se les debe dar fianza también á los sucesores de los legatarios, aunque éstos sean admitidos no por voluntad del difunto, sino por necesidad de la sucesión, como si fueran admitidos á una deuda.

§ 4.—Pero también se les ha de dar caución á los procuradores de los legatarios; y este derecho observamos.

§ 5.—Ciertamente que si se hubiera legado á quien estuviere bajo la potestad de otro, se le dará caución á aquel á cuya autoridad está sujeto.

§ 6.—Mas darán caución por razón de los legados no sólo los herederos, sino también sus sucesores.

(2) utique, *por* utrum, *Hal.*

§ 7.—Is etiam, cui ex Senatusconsulto restituta est hereditas, nihilominus ad cautionem compellitur.

§ 8.—Nec non et qui per alios heredes existunt, sive (1) honorarii successores, ad satisdationem compelluntur.

§ 9.—Plane si quis omissa stipulatione litem de legato contestatus est, probandum est, (2) cessare debere stipulationem.

§ 10.—Idemque in fideicommissis quoque probandum est.

§ 11.—Si cui ita sit legatum vel fideicommissum relictum, et, si id perdidisset, rursus relictum, videamus, an satis sequentis legati sive fideicommissi petere possit; movet quaestionem, an fideicommissum hoc sive legatum debeatur, et quoties debeatur, et an ipse legatarius cavere debeat, se non perditurum. De his omnibus extat Rescriptum Divi Pii ad Iunium Mauricum (3) tale: «Clodio Fructulo (4) secundum ea, quae epistola continentur, legata sive fideicommissa ex testamento Clodii Felicis praestari debent citra necessitatem cavendi, nihil ex iis deminuturum se; nam quod fidei heredis ab eodem testatore commissum est, ut, si Fructulus perdidisset, quod ei in testamento relictum est, rursus heres ei id restitueret, non eo pertinet, ut aut Fructulo (5) priorum legatorum nomine satisdatio iniungenda, aut onerandus sit heres in infinito, ut, quoties is perdiderit, restituere ei tantundem debeat, sed ut per fideicommissum posterius duplicata legata eius videantur, nec amplius ad periculum heredis pertineat, si quid postea is consumsit, exsoluto ei posteriore fideicommisso». Rescripto ergo ostensum, legatarium heredi non debere cavere, se non perditurum. Versa vice an heres de sequenti legato sive fideicommisso cavere debeat, quaeritur. Et putem, non oportere ei caveri, quum in suo arbitrio habeat, ne perdat id, quod sibi relictum est, quamvis, si quis inspexerit, quod sub conditione relictum est, dicere debeat, satisdationem exigendam.

§ 12.—Certe sive ex asse, sive ex parte quis legatum debeat, cavere debet, sive institutus sit heres, sive substitutus.

§ 13.—Bellissime quaeritur, an haec stipulatio incrementum ex fructibus vel usuris sentiat. Et recte placuit, ex mora incrementum habituram stipulationem, (ut) id, quod oportebit, comprehendat.

§ 14.—Si quis sub conditione legatum stipulatus pendente conditione decesserit, stipulatio evanescit, quia nec legatum (6) non (7) transmittitur. Huic stipulationi easdem causas et conditiones inesse sciendum est; proinde si qua sit exceptio, quae petenti legatum opponi solet, eandem ex stipulatu quoque agenti opponendam esse placet.

§ 15.—Procuratori eius, qui absens esse dicitur, si stipulanti legati nomine spondeat (8) heres, Ofi-

(1) vel, *Hal. y la Vulg.*
(2) *Veanse Cuiacii Obss. XV. 10.*; non, *insertan Hal. y la Vulg.*
(3) Mauricium, *Hal. y la Vulg.*
(4) Structulo, *Hal.*

§ 7.—También aquel á quien fué restituída la herencia por virtud del Senadoconsulto será, esto no obstante, compelido á la caución.

§ 8.—Y también los que quedan herederos por medio de otros, ó los sucesores honorarios, son compelidos á dar fianza.

§ 9.—Y á la verdad, si alguno, omitida la estipulación contestó la demanda sobre el legado, se ha de aprobar que debe cesar la estipulación.

§ 10.—Y lo mismo se ha de aprobar también en los fideicomisos.

§ 11.—Si á uno se le hubiera dejado así un legado ó un fideicomiso, y se le hubiese dejado nuevamente si lo hubiese perdido, veamos si podrá pedir caución por el segundo legado ó fideicomiso; promueve la cuestión, si se deberá este fideicomiso ó legado, y cuántas veces se deberá, y si el mismo legatario deberá dar caución de que él no lo perderá. Acerca de todo esto queda este rescripto del Divino Pío dirigido á Junio Maurico: «Según lo que se contiene en tu carta, á Clodio Fructulo se le deben entregar en virtud del testamento de Clodio Félix los legados ó los fideicomisos, sin necesidad de que dé caución de que él no disminuirá nada de ellos; porque lo que por el mismo testador se encomendó á la fidelidad del heredero, que si Fructulo hubiese perdido lo que se le dejó en el testamento, de nuevo se lo restituyese el heredero, no se refiere á que á Fructulo se le haya de imponer la fianza por razón de los anteriores legados, ó á que el heredero haya de ser gravado hasta lo infinito, para que cuantas veces aquel lo hubiere perdido, otras tantas deba restituírselo, sino á que se consideren duplicados por el fideicomiso posterior sus legados, y que nada más corresponda al riesgo del heredero, si aquél consumió después alguna cosa, habiéndosele pagado el segundo fideicomiso». Luego en este rescripto se demostró que el legatario no debe darle caución al heredero de que él no perderá la cosa. Y viceversa, se pregunta, si el heredero deberá dar caución por el segundo legado ó fideicomiso. Y yo opinaría, que no se le debe dar caución, porque tiene en su arbitrio el no perder lo que se le dejó, aunque si alguno considerare que fué dejado bajo condición, deba decir que se ha de exigir la fianza.

§ 12.—Ciertamente que, ora si uno debiera un legado íntegramente, ora si en parte, debe dar caución, ya haya sido instituído heredero, ya substituído.

§ 13.—Con mucha razón se pregunta si esta estipulación comprenderá el incremento por razón de los frutos ó de los intereses. Y con razón pareció bien, que por razón de mora haya de tener incremento la estipulación, para que comprenda lo que debiere.

§ 14.—Si alguno, habiendo estipulado lo legado bajo condición, hubiere fallecido estando pendiente la condición, se extingue la estipulación, porque ni se transmite el legado. Se ha de saber que á esta estipulación son inherentes las mismas causas y condiciones; por lo cual, si hubiera alguna excepción, que se suela oponer al que demanda el legado, se determina que la misma ha de oponerse también al que ejercita la acción de lo estipulado.

§ 15.—Si el heredero prometiera al procurador del que se dice que está ausente, al estipular por

(5) Structulo, *Hal.*
(6) *Taur.*; neglegenatum, *el códice Fl., Br.*
(7) non, *es considerada palabra supérflua.*
(8) respondeat, *Hal. y la Vulg.*

lius ait, ita cavere debere, si is, cuius nomine caveat, vivat, videlicet ne teneatur illo ante defuncto.

§ 16.—Item quaeritur, in hanc stipulationem utrum ipsae res veniant, quae legatae sunt, an vero pretia earum. Et est verius, in hanc stipulationem res, vel pretia deduci.

§ 17.—Si decem, quae in arca erant, mihi legata sint, tibi eorum usufructus legatus sit, si pure utrique legatum sit relictum, is, cui proprietas legata est, ipso iure decem vindicabit, fructuarium autem ex Senatusconsulto acturum, et quinque usumfructum petiturum constat; sed quum decem vindicat proprietarius, per exceptionem doli repelli, qua fructuarius de restituendis quinque heredi cavit. Plane si decem aureorum possessionem legatarius habeat, Marcellus ait, dandam vel heredi, vel fructuario utilem actionem in legatarium, si modo ei caveatur. Sed si sub conditione ei decem legata sint, fructuarium interim decem oblata cautione habiturum; legatario vero, cui proprietas relicta est, interim legatorum stipulatio praestanda est. Sed si omiserit stipulationem, existente conditione ad exhibendum eum posse agere Marcellus ait; sed si ignorans heres legatum decem fructuario dedit, ad exhibendum eum non teneri palam est; succurrendum tamen legatario adversus fructuarium Marcellus ait.

§ 18.—Si ad fiscum portio hereditatis pervenerit, cessabit ista stipulatio, quia nec solet fiscus satisdare.

§ 19.—Qui minorem partem hereditatis possidet, quum ex maiore parte heres sit, si quidem ipso iure minuatur portio hereditatis, securior erit heres; neque enim ex maiore parte ex stipulatu tenetur legatariis, quam ex qua heres est. Si vero nomen quidem heredis apud eos integrum maneat, verum tamen effectu minus habeant hereditatis, et caverint legatorum nomine, videntur onerari, quia ipso iure pro ea parte legata debent, pro qua heredes sint; sed enim aequissimum est, non maiorem partem legatariis solvere, quam cuius habent emolumentum. Hoc autem evenit, quum hereditas pro aliqua parte ex Trebelliano restituitur; nam pro rata exonerandi sunt heredes eius partis nomine, cuius emolumentum sibi ablatum est.

§ 20.—Si ei, qui in alterius potestate erit, incerta die legatum fuerit, cavebitur ei, qui habet eum in potestate, non praecise, sed sub conditione, si, quum eius legati dies cedit, in potestate sit. Ceterum si sui iuris inveniatur, iniquum esse visum est, patri cautum esse, quum alii legatum debeatur; quamquam et si sine hac adiectione caveretur, veruntamen exceptione patrem vel dominum submoveremus, si existentis conditionis tempore non haberent eos in potestate; evenit tamen secundum hoc, ut in casum (1) non sit de legato cautum,

razón del legado, dice Ofilio que debe dar caución en este caso, si viviese aquel en cuyo nombre diera caución, á saber, para que no quede obligado habiendo fallecido antes aquel.

§ 16.—También se pregunta, si se comprenderán en esta estipulación las mismas cosas que fueron legadas, ó sus precios. Y es más verdadero que se comprenden en esta estipulación las cosas, ó los precios.

§ 17.—Si me hubiesen sido legadas las diez monedas que había en una caja, y á ti se te hubiera legado su usufruto, si el legado hubiera sido dejado á ambos puramente, aquel á quien le fué legada la propiedad reivindicará de derecho las diez monedas, pero el usufructuario ejercitará la acción del Senadoconsulto, y es constante que pedirá el usufruto de cinco; pero cuando el propietario reivindica las diez, es repelido por la excepción de dolo, porque el usufructuario le dió caución al heredero de restituir cinco. Y ciertamente, si el legatario tuviera la posesión de los diez aureos, dice Marcelo que se le ha de dar ó al heredero, ó al usufructuario, la acción útil contra el legatario, si se le diera caución. Pero que si los diez le hubieran sido legados bajo condición, el usufructuario habrá de tener entretanto los diez, habiendo ofrecido caución; pero que al legatario, á quien le fué dejada la propiedad, se le ha de conceder mientras tanto la estipulación de los legados. Mas si hubiere omitido la estipulación, dice Marcelo, que, cumplida la condición, puede él ejercitar la acción de exhibición; pero si por ignorancia el heredero le dió al usufructuario el legado de los diez, es evidente que él no está obligado á la exhibición; mas dice Marcelo, que se ha de auxiliar al legatario contra el usufructuario.

§ 18.—Si hubiere ido al fisco una porción de la herencia, dejará de tener lugar esta estipulación, porque el fisco no suele dar caución.

§ 19.—El heredero que posee menor parte de herencia que aquella de que es heredero, si verdaderamente la porción de la herencia se disminuyera de derecho, estará más seguro; porque en virtud de la estipulación no puede estar obligado á los legatarios en mayor parte de la que es heredero. Mas si verdaderamente quedara en ellos íntegro el título del heredero, pero efectivamente tuvieran menos herencia, y hubieren dado caución por razón de los legados, se considera que están gravados, porque de derecho deben los legados con arreglo á la parte en que sean herederos; pero será muy justo, que no paguen á los legatarios mayor parte que aquella cuyo emolumento tienen. Mas esto acontece cuando en virtud del Senadoconsulto Trebeliano se restituye la herencia en alguna parte; porque los herederos han de ser descargados á prorata en razón á la parte cuyo emolumento se les quitó.

§ 20.—Si para día incierto se le hubiera hecho un legado al que estuviere en la potestad de otro, se le dará caución al que lo tiene en su potestad, no puramente, sino bajo la condición de si se hallara bajo la potestad cuando corra el término del legado. Pero si se hallara que es de propio derecho, pareció que era injusto que se le diese caución al padre debiéndose á otro el legado; aunque también si se diese caución sin esta adición, repeleríamos, sin embargo, con excepción al padre ó al señor, si al tiempo de cumplirse la condición no

(1) **in casu**, *Hal. y la Vulg.*

nam si existentis conditionis tempore sui iuris sunt, non erit cautum.

2. PAPINIANUS *libro XXVIII. Quaestionum.*—Nec, si forte velit pater cavere, neminem amplius petiturum, compellendus erit heres, legatum, quod iam filius petere potest, alii, quam cui debetur, exsolvere.

3. ULPIANUS *libro LXXIX. ad Edictum.*—Sed et ipsis, qui sunt in potestate, cavendum est, quemadmodum solet caveri, si eadem res duobus sub diversis vel contrariis conditionibus relicta sit; duobus enim satisdatur, sed in utroque casu iisdem personis satisdationem subituris.

4. IDEM *libro XV. ad Edictum.* — Si ex causa fideicommissi sit apud aliquem hereditas, nec legatorum (1) satisdat, in possessionem adversus eum legatarius mittitur.

5. PAPINIANUS *libro XXVIII. Quaestionum.*—Postquam heres ab hostibus captus est, conditio legati, cuius nomine proposita stipulatione cautum fuerat, extitit; fideiussores interim teneri negavi, quia neque ius, neque persona esset, ad quam (2) verba stipulationis dirigi (3) possint.

§ 1.—Imperator Marcus Antoninus Iulio Balbo rescripsit, eum, a quo res fideicommissae petebantur, quum appellasset, cavere, vel, si caveat adversarius (4), transferri possessionem debere. Recte placuit Principi, post provocationem quoque fideicommissi cautionem interponi; quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur, fieri debuit, amitti post victoriam dilata petitione non oportuit. Sed qua re non caverat de fideicommisso, qui provocaverit, si caveret adversarius, ad eum possessionem esse transferendam rescripsit, quum alia sit Edicti conditio; non enim exigitur a legatario vice mutua cautum, sed vicaria custodiae gratia possessio datur, et qui obtinuit, in possessionem per Praetorem aut Praesidem inducitur. Sed Praetor quidem in omnium rerum possessione, quae in causa hereditaria permanent, omnimodo fideicommissi servandi gratia esse permittit, Princeps autem earum rerum nomine, de quibus fuerat iudicatum, mutuas admisit cautiones; sicuti quum de bonis suis conferendis filius accepta possessione cavere non potest, quia denegamus ei actiones, defertur conditio cavendi fratribus ex forma iurisdictionis, quod ex portione fratris fuerint consecuti, quum bona propria conferre coeperit (5), se restituturos. Sed si nec ipsi (6) cavere possint, utiliter probatum est, virum bonum ab utraque parte eligendum, apud quem, ut sequestrem, fructus deponantur, quique utiles actiones a Praetore datas exerceat; possessio autem ex Rescripto supra relato non aliter ad eum, qui fideicommissum petit, transfertur, quam si caverit, tametsi maxime adversarius non per inopiam, sed per contumaciam

los tuvieran bajo su potestad; pero acontece según esto, que en este caso no se dió caución respecto al legado, porque si al tiempo de cumplirse la condición son de propio derecho, no se habrá dado caución.

2. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVIII.*—Y si acaso el padre quisiera dar caución de que nadie pedirá ya el legado, tampoco habrá de ser compelido el heredero á pagar el legado, que el hijo puede ya pedir, á otro más que á quien se le debe.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—Pero también se les ha de dar caución á los mismos que están bajo potestad, á la manera que se suele dar caución si una misma cosa hubiera sido dejada á dos bajo condiciones diversas ó contrarias; porque se da fianza á dos, pero en uno y otro caso las mismas personas habrán de soportar la fianza.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—Si por causa de fideicomiso estuviera en poder de alguien la herencia, y no da fianza por los legados, el legatario es puesto contra él en posesión.

5. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVIII.* — Después que el heredero fué aprisionado por los enemigos, se cumplió la condición del legado, por razón del que, habiéndose interpuesto estipulación, se había dado caución; dije, que entretanto no estaban obligados los fiadores, porque no habría ni derecho, ni persona á la cual se puedan dirigir las palabras de la estipulación.

§ 1.—El Emperador Marco Antonino respondió por rescripto á Julio Balbo, que aquel á quien se le pedían las cosas dejadas por fideicomiso diera caución cuando hubiese apelado, ó que, si daba caución el adversario, se le debía transferir la posesión. Con razón le plugo al Príncipe, que también después de la apelación se interpusiera la caución del fideicomiso; porque lo que se debió hacer antes de la sentencia, si se demorase el día de la petición, no fué conveniente que se perdiera después de la victoria habiéndose diferido la petición. Mas porque no había dado caución respecto al fideicomiso el que hubiere apelado, respondió por rescripto que si diese caución el adversario, se le ha de transferir á él la posesión, porque es otra la condición del Edicto; porque no se exige que por el legatario se dé recíprocamente caución, sino que se da una posesión interina por causa de custodia, y el que gana es puesto en posesión por el Pretor, ó por el Presidente. Pero, á la verdad, el Pretor permite que para conservar el fideicomiso esté de todos modos en posesión de todas las cosas que permanecen siendo de la herencia, en tanto que el Príncipe admitió cauciones mútuas por razón de las cosas sobre las que se había juzgado; á la manera que cuando el hijo, recibida la posesión, no puede dar caución de colacionar sus propios bienes, porque le denegamos las acciones, se les defiere á los hermanos según la forma de la jurisdicción la condición de dar fianza, de que ellos restituirán lo que hubieren conseguido de la porción del hermano, cuando éste hubiere comenzado á colacionar sus propios bienes. Mas si ni ellos mis-

(1) nomine, *insertan Hal. y la Vulg.*
(2) obligandam, *inserta Hal.*
(3) *Hal.*; derigi, *el códice Fl.*
(4) *Taur. según corrección del códice Fl.*; adversarium, *la escritura original, Br.*; vel, si non caveat, ad adversarium, *Hal. y la Vulg.*
(5) coeperint, *Hal.*
(6) *Taur.*; ipse, *el códice Fl., Br.*

cavere noluerit. Sed si is, qui vicit (1), non possit cavere, vel res deponenda, vel iurisdictio restituenda erit.

§ 2.—Si dies, aut conditio legati, fideicommissi petitionem actionemve differre dicatur, et ideo satisdatio desideretur, heres autem per calumniam postulari contendat, et relictum neget, non aliter audiendus erit, qui cavere postulat, quam si scripturam, qua relictum affirmet, exhibuerit.

§ 3.—Quum quaerebatur, ubi fideicommissi servandi causa caveri oporteat, Imperator Titus Antoninus rescripsit, si domicilium Romae non haberet heres, et omnis hereditas in provincia esset, ad satisdationem fideicommissi nomine in provinciam (2) fideicommissarium remittendum esse. Quare si heres in eum locum cavendi gratia remitti desideret, ubi domicilium habet, legatarius autem ibi caveri postulet, ubi est hereditas, non erit heres remittendus; idque Imperator Titus Antoninus rescripsit.

§ 4.—Quibus literis adiectum, et si bona iam distracta sunt, vel testatoris permissu, vel concedente legatario, pretium eorum fideicomissi servandi causa in deposito habendum.

6. Ulpianus *libro VI. Fideicommissorum.*—Si quando incerta summa est fideicommissi, eius (3), qui cognoscit, taxatione quoque fideiussores petuntur.

§ 1.—Admonendi autem sumus, rebus publicis remitti solere satisdationem fideicomissorum, etiamsi quando necessitas dandi intercedat; repromissio plane exigenda est, voluntati defuncti statum iri (4).

7. Paulus *libro II. Manualium.*—Filio vel servo sub conditione a patre dominove herede instituto legatum est; huius legati satis petere non possunt, sed pendente conditione emancipatus vel manumissus si satis petant, quaeritur, an audiendi sint, ne (5) beneficium patris dominive ipsis onerosum sit, an sibi imputare deberent, qui dederunt iis postulandi adversus se facultatem. Sed melius est, per mediocritatem causam dirimere, ut cautioni tantum cum hypotheca suarum rerum committantur.

8. Ulpianus *libro XLVIII. ad Sabinum.*—Quum legatorum nomine satisdatum est, simul (6)

mos pudieran dar caución. se aprobó convenientemente que se ha de elegir por ambas partes un hombre bueno, en poder de quien, como secuestrador, se depositen los frutos, y el cual ejercite las acciones útiles dadas por el Pretor; pero la posesión no se le transfiere por el Rescripto antes mencionado al que pide el fideicomiso, de otro modo, que si hubiere dado caución, especialísimamente si el adversario no hubiere querido dar caución no por inopia, sino por contumacia. Mas si el que venció no pudiera dar caución, ó se habrá de depositar la cosa, ó se habrá de restituir la jurisdicción.

§ 2.—Si se dijera que el término, ó la condición del legado, difiere la petición ó la acción del fideicomiso, y por esto se deseara la fianza, pero el heredero sostuviera que se pide por calumnia, y dijera que no fué dejado, no habrá de ser oido de otro modo el que pide que se dé caución, sino si hubiere exhibido la escritura en que afirme que se dejó.

§ 3.—Preguntándose dónde convenia que se diera caución por causa de conservar el fideicomiso, respondió por rescripto el Emperador Tito Antonino, que si el heredero no tuviese el domicilio en Roma, y toda la herencia estuviera en las provincias, el fideicomisario ha de ser remitido á la provincia para la fianza por razón del fideicomiso. Por lo cual, si el heredero pretendiera que para dar la caución sea remitido al lugar en que tiene el domicilio, pero el legatario pidiera que se le dé caución allí donde está la herencia, no habrá de ser remitido el heredero; y esto respondió por rescripto el Emperador Tito Antonino.

§ 4.—En cuyo rescripto se añadió, que también si ya fueron vendidos los bienes, ó con permiso del testador, ó concediéndolo el legatario, se ha de tener en depósito su precio por causa de conservar el fideicomiso.

6. Ulpiano; *Fideicomisos, libro VI.*—Si alguna vez es incierta la suma del fideicomiso, se piden también fiadores según tasación del que conoce.

§ 1.—Pero hemos de tener presente que á las repúblicas se les suele remitir la fianza de los fideicomisos, aun cuando haya necesidad de darla; pero se ha de exigir la promesa de que se habrá de estar á la voluntad del difunto.

7. Paulo; *Manuales, libro II.*—A un hijo ó á un esclavo, se le hizo bajo condición un legado á cargo del señor ó del padre instituido heredero; no pueden pedir fianza de este legado, pero si emancipado ó manumitido estando pendiente la condición pidieran la fianza, se pregunta si habrán de ser oidos, á fin de que este beneficio del padre ó del señor no les sea gravoso á ellos mismos, ó si deberán culparse á sí propios, que les dieron la facultad de pedir contra ellos. Pero es mejor, dirimir por un término medio la cuestión, para que queden sujetos solamente á la caución con hipoteca de sus propios bienes.

8. Ulpiano; *Comentarios á Sabino, libro XLVIII.*—Cuando se dió fianza por razón de los

(1) *Hal. y la Vulg.*; vivit, *el códice Fl.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; provincia, *el códice Fl.*
(3) *Hal. y la Vulg.*; eius, *omítela el códice Fl.*
(4) *Taur.*; staturi, *el códice Fl., Br.*
(5) si, *la Vulg.*
(6) ac, *inserta Hal.*

dies legatorum (1) cessit, protinus iisdem diebus etiam ex stipulatione debentur,

9. PAULUS *libro XII. ad Sabinum.* — non tamen, ut statim peti possint; deberi enim dicimus, et quod die certa praestari (2) oportet, licet dies nondum venerit.

10. POMPONIUS *libro XXVI. ad Sabinum.*—Si a te herede legatum mihi sit sub conditione, tuque, postquam adieris hereditatem, satisdederis legatorum (3), et post mortem tuam, ante aditam tuam hereditatem, conditio legati extiterit, Sabinus ait, fideiussores mihi teneri, quia omnimodo dari oportet legatum, et (si) in rem esset concepta stipulatio.

11. GAIUS *libro XIII. ad Edictum provinciale.*— Si legatarii adversus me in possessionem legatorum servandorum causa missi sint (4), et (5) procurator, vel quis alius meo nomine caverit, perinde mihi Praetor accommodat interdictum, quo iubeantur discedere legatarii (6) possessione, ac si ego cavissem.

12. MARCIANUS *libro VII. Institutionum.*—Licet, ut non petatur cautio, conditio testamento scripta fuerit, non videtur conditio; et ideo licet desideraverit quis caveri sibi, non videtur conditione defectus, quia, postquam remitti talem cautionem (7) iure publico placuit, nec onus cautionis sequitur, ne quidem conditio intelligitur.

13. NERATIUS *libro VII. Membranarum.* — Ei quoque, (cui) legatorum actio datur in eum, qui praetermissa institutione ab intestato possidet hereditatem, legatorum (8) satisdatur, et nisi satisdabitur, in possessionem (9) legatorum servandorum causa mittitur; nam haec quoque Praetor perinde salva esse vult, atque ea, quae iure civili debentur; idem Aristoni placet.

14. ULPIANUS (10) *libro LXXIX. ad Edictum.* —Haec stipulatio et in fideicommissis locum habet, si pure fideicommissum sit relictum, sive ex die certa, vel sub conditione, sive res aliqua, sive hereditas, sive ius aliquod relictum est.

§ 1.—Divus quoque Pius rescripsit, quoties evidens res est, ut certum sit, nullo modo fideicommisso locum esse, perquam iniquum esse, supervacua cautione onerari heredem.

15. PAULUS *libro LXXV. ad Edictum.*—Etiam de praesenti legato locum habet haec satisdatio, quoniam nonnullas moras exercitio (11) iudicii habet.

(1) *Taur.*; nomine, *insertan Hal. y la Vulg. conforme a esta escritura del codice Fl.*; simuldieslegatorumnominesatisdecessit, *Br.*
(2) adversaris, *insertan Hal. y la Vulg.*
(3) nomine, *inserta la Vulg.*
(4) *El codice Fl., Br.*; sunt, *Taur.*
(5) *Hal. y la Vulg.*; et, *omitela el codice Fl.*

legados, tan pronto como corrió el término de los legados, se deben también, desde luego, en los mismos días en virtud de la estipulación,

9. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro XII.*—pero no de suerte que se puedan pedir inmediatamente; porque decimos que se debe también el que se debe dar en día cierto, aunque todavía no haya llegado el día.

10. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXVI.*—Si á cargo tuyo como heredero se me hubiera hecho un legado bajo condición, y tú hubieres dado caución por los legados después que hubieres adido la herencia, y después de tu muerte se hubiere cumplido la condición del legado antes de haber sido adida tu herencia, dice Sabino, que me están obligados los fiadores, porque de todos modos se debe dar el legado, aunque la estipulación hubiese sido formada sobre la cosa.

11. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.*—Si contra mí hubieran sido puestos los legatarios en posesión por causa de conservar los legados, y el procurador, ú otro cualquiera hubiere dado caución en mi nombre, el Pretor me aplica el interdicto por el que se manda que los legatarios se separen de la posesión, del mismo modo que si yo hubiese dado caución.

12. MARCIANO; *Instituta, libro VII.*—Aunque en el testamento se hubiere escrito la condición de que no se pida caución, no parece que es condición; y por lo tanto, aun cuando uno hubiere pretendido que se le dé caución, no se considera que faltó á la condición, porque después que plugo en el derecho público que se remitiera tal caución, ni es consiguiente la carga de la caución, ni ciertamente se considera condición.

13. NERACIO; *Pergaminos, libro VII.* — También se da caución por los legados á aquel á quien se da la acción de los legados contra el que habiendo prescindido de la institución posee la herencia abintestato, y si no se diere caución, es puesto en posesión por causa de conservar los legados; porque el Pretor quiere que también estos queden á salvo, lo mismo que los que se deben por derecho civil; y lo mismo le parece bien á Aristón.

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—Esta estipulación tiene lugar también en los fideicomisos, ora si el fideicomiso hubiera sido dejado puramente, ó si desde cierto día, ó bajo condición, ora si se dejó alguna cosa, ó una herencia, ó algún derecho.

§ 1.—También respondió por rescripto el Divino Pío, que siempre que es evidente que sea cierto que de ningún modo tiene lugar el fideicomiso, es sumamente injusto que se grave al heredero con una caución supérflua.

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.* —También tiene lugar esta fianza respecto á un legado de presente, porque el ejercicio de la acción implica algunas dilaciones.

(6) de, *insertan Hal. y la Vulg.*
(7) conditionem, *la Vulg.*
(8) nomine, *inserta Hal.*
(9) *Hal. y la Vulg.*; possessione, *el códice Fl.*
(10) Idem, *Hal.*
(11) exceptio, *la Vulg.*

§ 1.—Si et ab herede instituto legatorum satis acceperit legatarius, et a Trebelliano (1) fideicommissario, utraque quidem stipulatio committetur, sed exceptione se tuebitur heres, quia cavere non debuerit; sed si pars hereditatis restituta sit, ab utroque cavendum est.

§ 2.—Etiamsi ab intestato debeatur fideicommissum, locum habet haec stipulatio.

16. GAIUS *libro XXVII. ad Edictum provinciale.*—Si duo eiusdem nominis de (2) legato contendant, utrisque satisdatur; nec onerari heredem, quum possit eosdem fideiussores ad utramque stipulationem adhibere; qui (3) et ipsi non onerantur, quum futurum sit, ut uni tenerentur.

17. PAULUS *libro XLVIII. ad Edictum.*—Si ab uno ex heredibus legatorum satis accipimus, quum ab omnibus heredibus nobis legatum esset, si pars coheredis accrescat promissori, in totum fideiussores tenentur, si solidum legatum is coeperit debere (4).

18. SCAEVOLA *libro XXIX. Digestorum.*—Quae filium legitimum relinquebat, patrem eundemque conlibertum ex asse scripsit heredem, fideique eius commisit, ut, quidquid ad eum ex hereditate eius pervenisset, quum moreretur, restitueret filio testatricis, nepoti suo, et haec verba adiecit: «satis a Seio patre meo exigi veto»; quaesitum est, quum iste Seius substantiam suam dissiparet, et vereretur (5) pater fideicommissarii, ne inane fideicommissum constituatur, an ad satisdationem fideicommissi nomine patrem defunctae compellere possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non compellendum cavere.

§ 1.—Idem quaesiit, testatricem apud maritum suum, ex quo filium reliquerat, res deposuisse non exacta cautione depositionis, an ea res patri heredi restitui debeat, an vero, quoniam emolumentum totius hereditatis ad filium defunctae reverti deberet, apud maritum remaneret, apud quem dos remansisset. Respondit, quod mulieris mansisset, nec in dote fuisset, restituendum esse heredi.

§ 2.—Tutor, qui et coheres pupilli erat, absente pupillo, quum admonuerunt eum legatarii fideicommissi nomine, in solidum ipse cavit; quaesitum est, an in pupillum adultum factum danda sit utilis actio. Respondit, dandam.

TIT. IV

UT IN POSSESSIONE (6) LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA ESSE LICEAT

[*Cf. Cod. VI. 54.* (53.)]

1. ULPIANUS *libro LII. ad Edictum.*—Si quis, quum vetitus esset satis accipere, acceperit, an

(1) Trebellianeo, *Hal.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; de, *omitela el códice Fl.*
(3) quia, *la Vulg.*

§ 1.—Si el legatario hubiere recibido caución por los legados, tanto del heredero instituído, como del fideicomisario Trebeliano, se verificarán ciertamente una y otra estipulación, pero el heredero se amparará con la excepción, porque no habría debido dar caución; mas si hubiera sido restituída parte de la herencia, se ha de dar caución por ambos.

§ 2.—Aunque el fideicomiso se deba abintestato, tiene lugar esta estipulación.

16. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXVII.*—Si dos de un mismo nombre contendieran respecto á un legado, se les da caución á ambos; y no se grava al heredero, porque puede presentar los mismos fiadores para una y para otra estipulación; los cuales tampoco son gravados, porque habrá de suceder que sólo á uno queden obligados.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII.*—Si de uno de los herederos recibimos caución por los legados, habiéndosenos legado á cargo de todos los herederos, si la parte del coheredero acreciera al que prometió, los fiadores están obligados por el todo, si éste hubiere comenzado á deber todo el legado.

18. SCÉVOLA; *Digesto, libro XXIX.*—Una que dejaba un hijo legítimo instituyó heredero universal á su padre y también coliberto, y encomendó á su fidelidad que todo lo que á él hubiese ido de su herencia lo restituyera, cuando muriese, al hijo de la testadora, nieto suyo, y añadió estas palabras: «prohibo que se le exija caución á Seyo, mi padre»; se preguntó, si disipando este Seyo sus bienes, y temiendo el padre del fideicomisario que se hiciera vano el fideicomiso, se podría compeler al padre de la difunta á dar caución por razón del fideicomiso. Respondió, que según lo que se exponía, no ha de ser compelido á dar caución.

§ 1.—El mismo preguntó, si, habiendo la testadora depositado cosas en poder de su marido, de quien había dejado un hijo, sin haber exigido caución del depósito, se le debería restituir esta cosa al padre heredero, ó si por el contrario, como que el emolumento de toda la herencia debería volver al hijo de la difunta, permanecería en poder del marido, en poder del cual hubiese quedado la dote. Respondió, que lo que de la mujer hubiese quedado y no hubiese sido de la dote, debe ser restituído al heredero.

§ 2.—Un tutor, que era también coheredero del pupilo, habiéndole requerido los legatarios por razón de un fideicomiso, dió caución por el todo; se preguntó, si se habrá de dar la acción útil contra el pupilo hecho adulto. Respondió, que se ha de dar.

TÍTULO IV

DE QUE SEA LÍCITO ESTAR EN POSESIÓN POR CAUSA DE CONSERVAR LOS LEGADOS Y LOS FIDEICOMISOS

[*Véase Cód. VI. 54.* (53.)]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LII.*—Si uno, habiéndosele prohibido recibir caución,

(4) his coeperit deberi, *Hal.*
(5) *La ed. Steph.*; veretur, *Taur.*
(6) *Hal.*; POSSESSIONEM, *el códice Fl.*

repeti satisdatio ista possit, ut (1) heres condicat liberationem? et quidem (si) sciens heres indebitum cavit, repetere non potest: Quid deinde, si ignoravit remissam sibi satisdationem? potest condicere. Si vero hoc non potuisse remitti crediderit, numquid condicere possit, qui ius ignoravit? adhuc tamen benigne quis dixerit, satisdationem condici posse. Quid deinde, si commissa sit stipulatio? fideiussores putamus exceptione uti posse, an non? et magis est, ut utantur exceptione, quia ex ea causa intercessit satisdatio, ex qua non debuit.

§ 1.—Non exigit Praetor, ut per heredem stet, quominus caveat; sed contentus fuit, per legatarium vel fideicommissarium non stare, quominus ei caveatur. Quare si non fuerit, qui interpelletur cautionis nomine, hoc est is, a quo legatum fideive commissum relictum est, omnimodo poterit legatarius et fideicommissarius in possessionem ex hoc Edicto mitti, quia verum est, per eum, cui caveri oportebit, non fieri, quominus caveatur. Non tamen et satisdatio debet offerri legatario, sed sufficit, sive desideravit, ei non caveri (2), sive non habeat, a quo satis desideret.

§ 2.—Si debitori liberatio sit relicta, non est exigenda cautio, quia habet penes se legatum; quippe si conveniatur, exceptione doli mali uti possit.

§ 3.—Ei, cui legatum solutum est, quum constet, legatum non deberi, Divus Pius ad Aemilium Equestrem rescripsit, non debere Praetorem satisdationem admittere.

§ 4.—Tunc ante aditam hereditatem satisdandum de legatis est, quum adhuc dubium est, an hereditas adeatur. Ceterum si certum sit, repudiatam vel omissam hereditatem, vel abstentos necessarios heredes, frustra hoc Edictum imploratur, quum certum sit, legatum vel fideicommissum non deberi (3).

2. IDEM *libro LXXIX. ad Edictum.*— Si autem certum sit, hereditatem necdum aditam fuisse, nec satisdatio, nec possessio locum habet.

3. IDEM *libro LII. ad Edictum.* — Si is, a quo satis petitur, offerat cognitionem, et dicat: «hodie constet (4) de fideicommisso, hodie agamus», dicendum est, cessare satisdationem, quum possit ante de fideicommisso, quam de satisdatione constare.

§ 1.—Nec non illa cognitio imploranda erit ab herede, si forte dicatur, per calumniam satis peti; hoc enim commune est omnium satisdationum. Divus enim Pius rescripsit, cum, apud quem satis petitur, debere explorare, num per calumniam satis petatur; de qua re summatim debet cognoscere.

§ 2.—Si procurator satis legatorum desideret, si quidem mandatum ei sit, non habebit necesse de rato cavere, sed erit ei satisdandum; si vero dubi-

(1) et, *la Vulg.*
(2) *Taur.* cavere, *según la escritura original*; cavetur, *corrección del códice Fl., Br.*; desideraverit, et ei non caveatur, *Hal.*

la hubiere recibido, ¿se podría repetir esta caución, de suerte que el heredero recabe por la condicción la liberación? Y á la verdad, si á sabiendas de que no era debida dió caución el heredero, no puede repetirla. ¿Pero qué se dirá, si ignoró que le había sido remitida la caución? Que la puede reclamar por la condicción. Pero si hubiere creido que esto no se le pudo remitir, ¿podrá acaso pedir por la condicción el que ignoró el derecho? Y todavía habrá quien por benignidad diga que se puede repetir por la condicción la fianza. Finalmente, ¿qué se dira si se hubiera verificado la estipulación? ¿Juzgamos que los fiadores pueden usar de la excepción, ó que no? Y es más cierto que usarán de la excepción, porque medió la caución por una causa por la cual no debió.

§ 1.—No exige el Pretor que consista en el heredero que no dé caución; sino que se contentó con que no consista en el legatario ó en el fideicomisario que á él no se le dé caución. Por lo cual, si no hubiere quien sea requerido por razón de la caución, esto es, uno á cuyo cargo se dejó el legado ó el fideicomiso, podrán de todos modos el legatario y el fideicomisario ser puestos en posesión en virtud de este Edicto, porque es verdad que no consiste que no se dé en aquel á quien se le debiere dar la caución. Pero tampoco se le debe ofrecer la caución al legatario, sino que basta que no se le dé caución, si la pidió, ó que no tenga á quien pedir la caución.

§ 2.—Si á un deudor se le hubiera dejado la liberación, no se ha de exigir caución, porque tiene en su poder el legado; pues si fuera demandado, podría usar de la excepción de dolo malo.

§ 3.—Cuando conste que no se debe el legado á aquel á quien se le pagó el legado, respondió por rescripto el Divino Pio á Emilio Ecuestre, que el Pretor no debe admitir la caución.

§ 4.—Antes de adirse la herencia se ha de dar caución por los legados siempre y cuando es todavía dudoso si será adida la herencia. Pero si fuera cierto que la herencia fué repudiada ó abandonada, ó que se abstuvieron los herederos necesarios, se implora en vano este Edicto, porque es cierto que no se debe el legado ó el fideicomiso.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX.*—Mas si fuera cierto que todavía no había sido adida la herencia, no tiene lugar ni la fianza, ni la posesión.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LII.* —Si aquel á quien se pide la caución, ofreciera el conocimiento, y dijera: «conste hoy respecto al fideicomiso, ejercitemos hoy la acción», se ha de decir, que deja de tener lugar la fianza, porque es posible que conste respecto al fideicomiso antes que respecto á la fianza.

§ 1.—También se habrá de pedir por el heredero este conocimiento, si acaso se dijera que por calumnia se pedía la caución; porque esto es común á todas las cauciones. Pues el Divino Pio respondió por rescripto, que aquel ante quien se pide la fianza debe examinar si la fianza se pide por calumnia; de lo cual debe conocer sumariamente.

§ 2.—Si el procurador pidiera la caución de los legados, no tendrá necesidad de dar fianza de ratificación, si verdaderamente se le hubiera manda-

(3) *Hal. y la Vulg.*; debere, *el códice Fl.*
(4) constat, *Hal. y la Vulg.*

tetur, an mandatum sit, vel non sit, de rato cautio erit exigenda.

§ 3.—Si semel fuerit satisdatum, quaesitum est, an etiam rursus cavendum sit, si forte dicatur, egenos fideiussores esse datos. Et magis est, ut caveri non debeat; hoc enim Divus Pius rescripsit Pacuviae Licinianae, ipsam enim facilitati suae expensum ferre debere, quae minus fideiussores idoneos accepit; neque enim oportet per singula momenta onerari eum, a quo satis petitur.

4. PAPINIANUS *libro XXVIII. Quaestionum.*— Plane si nova causa allegetur, veluti quod fideiussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunae impetu amiserit, aequum erit praestari cautionem.

5. ULPIANUS *libro LII. ad Edictum.* — Is, cui legatorum fideive commissorum nomine non cavetur, missus in possessionem nunquam pro domino esse incipit, nec tam possessio rerum ei, quam custodia datur; neque enim expellendi heredem ius habet, sed simul cum eo possidere iubetur, ut saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat heredi cautionem.

§ 1.—Si alius damni infecti nomine missus sit in possessionem, alius legatorum servandorum causa, posse eum, qui legatorum servandorum causa in possessionem missus est, etiam damni infecti satisdare; qui, si satisdederit, non aliter decedere possessione debebit, quam (1) ei cautum fuerit etiam eo nomine, quo se damni infecti obligavit.

§ 2.—Si plures legatarii mitti in possessionem desideraverint, omnes venire debent in possessionem; is enim, qui ex causa legatorum possidet, sibi, non alii possidet. Alia est causa, quum creditores rei servandae causa mittuntur in possessionem; nam is, qui possidet, non sibi, sed omnibus possidet.

§ 3.—Qui prior missus est legatarius in possessionem, non praefertur ei, qui postea mittitur; inter legatarios enim nullum ordinem observamus, sed simul omnes aequaliter tuemur.

§ 4.—Postquam rei servandae (2) creditores possidere coeperunt, legatorum servandorum gratia missus in possessionem creditoribus potior non habebitur.

§ 5.—Qui in possessionem legatorum servandorum causa mittitur, in possessionem quidem rerum hereditariarum omnimodo veniet, hoc est earum, quae in causa hereditaria manent; earum autem, quae in causa hereditaria non erunt, non alias mittitur, quam si dolo malo in ea causa esse desierit, nec semper, sed causa cognita.

§ 6.—Bonorum autem appellatione hae res comprehensae videbuntur, quarum proprietas ad heredem pertinet.

§ 7.—Sed et si vectigales agri sunt, et si qua pignora testatori data, in eorum quoque mittetur possessionem.

(1) si, *inserta la Vulg.*

do, sino que se le habrá de dar la caución; pero si se dudara si se le había, ó no, mandado, se habrá de exigir fianza de ratificación.

§ 3.—Si una vez se hubiere dado caución, se preguntó si también se haya de dar caución otra, si acaso se dijera que se dieron fiadores insolventes. Y es más cierto que no se deba dar caución; porque respondió por rescripto el Divino Pío á Pacuvia Liciniana, que esto lo debía imputar á su propia facilidad ella misma, que aceptó fiadores que no eran abonados; pues no es conveniente que á cada momento se grave á aquel á quien se le pide la fianza.

4. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVIII.*—A la verdad, si se alegara nueva causa, por ejemplo, que el fiador haya fallecido, ó también que hubiere perdido sus bienes de familia por inopinado golpe de la fortuna, será justo que se preste caución.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LII.* —Puesto en posesión aquel á quien no se le da caución por razón de los legados ó de los fideicomisos, no comienza nunca á ser considerado como dueño, ni se le da tanto la posesión de los bienes, como su custodia; porque no tiene el derecho de expulsar al heredero, sino que se le manda que posea juntamente con él, para que á lo menos por el tedio de la custodia perpétua le arranque al heredero la caución.

§ 1.—Si uno fuera puesto en posesión por razón del daño que se teme, y otro por causa de conservar los legados, puede el que fué puesto en posesión por causa de conservar los legados dar caución también por el daño que se teme; y si hubiere dado la caución, no deberá separarse de la posesión de otro modo, sino si á él se le hubiere dado caución también por este motivo, porque se obligó por el daño que se teme.

§ 2.—Si muchos legatarios hubieren pedido ser puestos en posesión, todos deben entrar en posesión; porque el que posee por causa de legados, posee para sí, no para otro. Otra cosa es cuando los acreedores son puestos en posesión por causa de conservar los bienes; porque el que posee, no posee para sí, sino para todos.

§ 3.—El legatario que primero fué puesto en posesión no es preferido al que es puesto después; porque no observamos ningún orden entre los legatarios, sino que á todos los amparamos juntamente por igual.

§ 4.—Después que los acreedores comenzaron á poseer por conservar los bienes, el que fué puesto en posesión para conservar los legados no será considerado preferido á los acreedores.

§ 5.—El que es puesto en posesión por causa de conservar los legados, entrará ciertamente de todos modos en posesión de los bienes de la herencia, esto es, de los que permanecen en la herencia; pero en la de los que no fueren de la herencia no es puesto de otro modo, sino cuando hubiere dejado de estar con dolo malo en tal situación, y no siempre, sino con conocimiento de causa.

§ 6.—Pero con la denominación de bienes se consideran comprendidas aquellas cosas cuya propiedad pertenece al heredero.

§ 7.—Pero también si hay campos tributarios, y si al testador se le dieron algunas prendas, será puesto en posesión también de estas cosas.

(2) causa, *inserta Hal.*; gratis, *inserta la Vulg.*

§ 8.—Sed et in partus ancillarum, et foetus pecorum, item fructus, aeque omni modo legatarius et fideicommissarius mittentur.

§ 9.—Sed et si rem alienam defunctus bona fide emerit, in possessionem eius mittendum legatarium constat; nam et haec res in causa hereditaria est.

§ 10.—Si deposita res apud defunctum fuerit, vel commodata, locum missio non habet, quia non sunt istae res hereditariae.

§ 11.—Si ex duobus heredibus alter satisdare sit paratus, alter non, in partem eius missio locum utique habere debet. Missi itaque legatarii impedient etiam eum, qui satisdedit, rei administratione; quare suadendum erit heredi, ut in assem satisdet, ne administratio eius impediatur.

§ 12.—Si ab impuberis substituto legata sint relicta, et impubes decesserit, missio non solum in ea bona, quae testatoris fuerunt, verum ad ea quoque quae impubes acquisiit, locum habebit, nam haec quoque hereditaria sunt; vivo autem impubere neque missio, neque satisdatio locum habet.

§ 13.—Si heres non sit, a quo fideicommissum relictum est, sed alterius nominis successor, dicendum est, ut Edicto locus sit, et dolo (1) eius sit aestimandus.

§ 14.—Sed et si heredis heres sit, qui dolo fecit, aeque nocere debebit.

§ 15.—Dolum accipere debemus et culpam latam, sed non omnem dolum, sed qui in necem legatariorum et fideicommissariorum factus est.

§ 16.—Imperator Antoninus Augustus rescripsit, certis ex causis etiam in propia bona heredis legatarios et fideicommissarios esse mittendos; si post sex menses, quum aditi pro tribunali fuerint hi, quorum de ea re notio est, in satisfactione cessatum est (2), inde fructus percepturos, quoad voluntati defunctorum satisfiat. Quod remedium servaretur et adversus eos, qui ex qua causa fideicommisso moram faciunt.

§ 17.—Satisfactionis verbum licet latius patet, tamen ad exsolvendum legatum refertur.

§ 18.—Proinde etsi remissa sit satisdatio, Rescriptum locum habebit, quia mora fit solutioni.

§ 19.—Sex autem mensium puto continuum tempus, non possessionum computandum.

§ 20.—Cessatum non accipimus, si pupillus tutorem non habeat, nec curatorem furiosus vel adolescens; nam frustratio non debet huiusmodi personis nocere, quae sunt indefensae. Certe si hereditas iacuerit aliquo tempore, hoc tempus de medio trahendum est.

§ 21.—Quaeri poterit, an in vicem usurarum hi fructus cedant, quae in fideicommissis debentur. Et quum exemplum pignorum sequimur, id, quod

(1) dolus, *Hal. y la Vulg.*

§ 8.—Pero el legatario y el fideicomisario serán puestos igualmente de todos modos en posesión de los partos de las esclavas, y de las crías de los ganados, y también de los frutos.

§ 9.—Pero también si el difunto hubiere comprado de buena fe una cosa ajena, consta que el legatario ha de ser puesto en posesión de ella; porque también esta cosa está comprendida en los bienes de la herencia.

§ 10.—Si una cosa hubiere sido depositada en poder del difunto, ó dada á él en comodato, no tiene lugar la inmisión en posesión, porque estas no son cosas de la herencia.

§ 11.—Si de dos herederos uno estuviera dispuesto á dar caución, y otro no, la inmisión en posesión debe tener ciertamente lugar en la parte de éste. Y así los legatarios, puestos en posesión, impedirán también al que dió fianza la administración de la cosa; por lo cual se ha de aconsejar al heredero que dé caución por toda la herencia, para que no se le impida su administración.

§ 12.—Si los legados hubieran sido dejados á cargo del substituto de un impúbero, y el impúbero hubiere fallecido, la inmisión en posesión tendrá lugar no sólo respecto á aquellos bienes que fueron del testador, sino también en aquellos que adquirió el impúbero, porque también estos son de la herencia; pero viviendo el impúbero no tiene lugar ni la inmisión, ni la fianza.

§ 13.—Si no fuera heredero aquel á cuyo cargo se dejó el fideicomiso, sino sucesor de otro nombre, se ha de decir que el Edicto tiene lugar, y que ha de ser juzgado por su dolo.

§ 14.— Pero también si fuera el heredero del heredero el que obró con dolo, deberá perjudicar igualmente.

§ 15.—Debemos entender como dolo también la culpa lata, pero no todo dolo, sino el que se hizo en perjuicio de los legatarios y de los fideicomisarios.

§ 16.—El Emperador Antonino Augusto respondió por rescripto, que por ciertas causas los legatarios y fideicomisarios han de ser puestos en posesión también de los propios bienes del heredero; si después de seis meses, cuando se hubiere acudido al tribunal de aquellos á quienes compete el conocimiento de este asunto, se cesó en el cumplimiento, habrán de percibir desde entonces los frutos hasta que se dé cumplimiento á la voluntad de los difuntos. Cuyo remedio se observará también contra los que por cualquier causa originan mora para el fideicomiso.

§ 17.—Aunque la palabra satisfacción se extiende á más, se refiere, sin embargo, al pago del legado.

§ 18.—Por lo cual, aunque haya sido dispensada la fianza tendrá lugar el Rescripto, porque se causa mora para el pago.

§ 19.—Pero creo que se ha de computar contínuo el tiempo de los seis meses, no el de las posesiones.

§ 20.—No entendemos que se cesó, si el pupilo no tuviera tutor, ni curador el furioso ó el adolescente; porque el daño de la demora no debe perjudicar á estas personas, que están indefensas. Ciertamente, si la herencia hubiere estado yacente algún tiempo, se ha de descontar este tiempo.

§ 21.—Se podrá preguntar, si estos frutos ceden por los intereses que se deben en los fideicomisos. Y como seguimos el ejemplo de las prendas, lo que

(2) notio est, nec satisfactum est, *Hal.*

ex fructibus percipitur, primum in usuras, mox, si quid superfluum est, in sortem debet imputari. Quin imo et si amplius, quam sibi debetur, perceperit legatarius, exemplo pignoraticiae actionis etiam utilis actio ad id refundendum dari debebit. Sed pignora quidem quis et distrahere potest; hic autem frui tantum ei Constitutio permisit, ut festinetur ad sententiam.

§ 22.—Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, et fructus custodire et cetera debebit, et pati quidem (1) heredem colere agros, et fructus redigere; sed custodire legatarium fructus oportebit, ne ab herede consumantur. Quodsi heres fructus nolit cogere, permittendum erit legatario cogere fructus et coactos servare; quin imo si tales sint fructus, quos primo quoque tempore venire expediat, vendere quoque legatario permittendum est, et pretium servare. In ceteris quoque rebus hereditariis missi in possessionem hoc erit officium, ut universas res hereditarias colligat, et ibi custodiat, ubi domicilium defunctus habuit; et si nulla domus sit, habitationem (2) conducat, vel horreum quoddam, in quo res collectae custodiantur; et puto ità legatarium custodire res hereditarias debere, ut neque heredi auferantur, neque depereant deterioresve fiant.

§ 23.—Quodsi ex Constitutione quis in possessionem mittatur, curandum est, ne vis fiat utenti et fruenti legatario.

§ 24.—Satisfieri voluntati defuncti sic accipitur, quoad voluntati defuncti vel ex fructibus, vel aliunde satisfiat.

§ 25.—Constitutio autem Divi Antonini pertinet ad eos, a quibus utiliter fideicommissum relictum est si (3), quamvis heredes non sint; par enim utilitas est.

§ 26.—In possessionem missus legatorum servandorum causa, si litem eo nomine contestatus sit, non ante decedere possessione debet, quam ei pro lite fuerit cautum.

§ 27.—Missus in possessionem, si non admittatur, habet interdictum (4) propositum; aut per viatorem, aut per officialem Praefecti, aut per Magistratus introducendus est in possessionem.

§ 28.—Missio autem locum habebit non tantum, si quis id ipsum, quod legatum est, rogatus sit, verum etiam si quid vel ex eo, vel pro eo restituere fuerit rogatus.

§ 29.—Si Titio pure legatum fuerit, et eius fidei commissum sub conditione, ut Sempronio restitueret, non inique Practorem statuturum Iulianus scripsit, si, antequam legatum consequatur legatarius, fideicommissi conditionalis satis non det, ut magis Sempronio det legati persecutionem, ut is legatario satisdet, deficiente conditione reddi decem. Sed et si acceperit Titius ab herede decem, aequum esse Iulianus ait, cogi eum invicem satisdare, aut ipsa decem tradere, et Sempronium Titio cavere; et hoc iure utimur; id enim et Marcellus ait.

(1) debebit, et ratio quidem est, *Hal.*
(2) *Hal. y la Vulg.*; habitatione, *el códice Fl.*
(3) si, *es considerada palabra supérflua.*

de los frutos se percibe se debe aplicar primeramente á los intereses, y después, si hay sobrante, al capital. Aun más, si el legatario hubiere percibido más de lo que se le debe, se deberá dar para que lo devuelva también la acción útil á semejanza de la acción pignoraticia. Pero ciertamente que también puede uno vender las prendas; pero en el presente caso la Constitución le permite á éste solamente que disfrute, para que se apresure al cumplimiento de la sentencia.

§ 22.—El que es puesto en posesión por causa de conservar los legados, deberá custodiar los frutos y lo demás, y consentir, ciertamente, que el heredero cultive los campos, y recoja los frutos; pero convendrá que el legatario custodie los frutos, para que no sean consumidos por el heredero. Mas si el heredero no quisiera recoger los frutos, se le habrá de permitir al legatario que recoja los frutos y que guarde los recolectados; aun más, si los frutos fuesen tales, que convenga venderlos cuanto antes, se le ha de permitir también al legatario que los venda, y que guarde el precio. Y también respecto á los demás bienes de la herencia será deber del que fué puesto en posesión recoger todos los bienes de la herencia, y custodiarlos allí donde el difunto tuvo su domicilio; y si no hubiere ninguna casa, alquile una habitación, ó algún almacén, en el cual se custodien las cosas recogidas; y opino que el legatario debe custodiar las cosas de la herencia de modo, que ni se le quiten al heredero, ni perezcan ó se deterioren.

§ 23.—Pero si en virtud de la Constitución fuera uno puesto en posesión, se ha de procurar que no se haga violencia al legatario que usufructue.

§ 24.—Se entiende que se satisface á la voluntad del difunto, en tanto que se da satisfacción á la voluntad del difunto, ó con los frutos, ó de otro modo.

§ 25.—Pero la Constitución del Divino Antonino se refiere á aquellos á cuyo cargo se dejó útilmente un fideicomiso, aunque no sean herederos; porque es igual la utilidad.

§ 26.—Si el que fué puesto en posesión por causa de conservar los legados hubiera contestado á la demanda por este motivo, no debe separarse de la posesión antes que se haya dado caución por el litigio.

§ 27.—Si el que fué puesto en posesión no fuera admitido, tiene el interdicto propuesto; y ha de ser puesto en posesión ó por el alguacil, ó por el oficial del Prefecto, ó por los Magistrados.

§ 28.—Pero la inmisión en posesión tendrá lugar no solamente si á uno se le hubiera rogado que restituya lo mismo que se legó, sino también si se le hubiere rogado que restituya algo de aquello, ó en lugar de aquello.

§ 29.—Si á Ticio se le hubiere hecho puramente un legado, y bajo condición se hubiere encomendado á su fidelidad que lo restituyera á Sempronio, escribió Juliano, que no injustamente determinará el Pretor, si antes que el legatario consiga el legado no diera caución del fideicomiso condicional, darle preferentemente á Sempronio la persecución del legado, para que él le dé al legatario fianza de que faltando la condición se devolverán los diez. Pero aun si Ticio hubiere recibido diez del heredero, dice Juliano que es justo que él sea obligado á dar recíprocamente caución, ó á dar los mismos diez, y que Sempronio le dé caución á Ticio; y este derecho observamos; porque también Marcelo dice esto.

(4) edictum, *la Vulg.*

§ 30.—Quid ergo, si et legatum sub conditione sit relictum, et fideicommissum, neque fideicommisi satisdetur? Aequissimum erit, fideicommissarium nomine legati satis accipere ab herede, si ei legatarius non caveat, scilicet ut et ipse legatario caveat. Quodsi iam accepit legatarius ab herede satis, decernendum erit, ex ea satisdatione magis fideicommissario, quam legatario dandam actionem, in eum scilicet casum, quod fideicommissi eius conditio extitit; ipsius etiam legati persecutio danda erit fideicommissario, si nondum solutum est, et conditio eius extitit, scilicet si fuerit fideicommissarius paratus cavere legatario.

§ 30.—Luego ¿qué se dirá, si así el legado como el fideicomiso hubieran sido dejados bajo condición, y no se diera caución por el fideicomiso? Será muy justo que el fideicomisario reciba del heredero caución por razón del legado, si á él no le diera caución el legatario, á saber, para que él mismo le dé caución al legatario. Pero si el legatario recibió ya del heredero la caución, se habrá de determinar, que en virtud de esta fianza se ha de dar la acción más bien al fideicomisario, que al legatario, por supuesto, en este caso, porque se cumplió la condición de su fideicomiso; y también se le habrá de dar al fideicomisario la persecución del mismo legado, si todavía no fué pagado, y se cumplió su condición, á saber, si el fideicomisario hubiere estado dispuesto á darle caución al legatario.

6. Iulianus *libro XXXVIII. Digestorum.*— Si pecuniae numeratae ususfructus legatus esset, et in testamento cautum, ne eo nomine satisdaretur, proprietas non est legata, sed legatario permittendum satisdare, et usumfructum pecuniae habere; et propemodum (1) in hac propositione nullae Praetoris erunt partes, quia, nisi satisdetur, agi cum herede non poterit.

6. Juliano; *Digesto, libro XXXVIII.*—Si se hubiese legado el usufruto de dinero contante, y en el testamento se dispuso que no se diese por tal motivo caución, no se legó la propiedad, pero se le ha de permitir al legatario dar caución, y tener el usufruto del dinero; y en este caso casi será nula la intervención del Pretor, porque, si no se diera caución, no se podrá ejercitar la acción contra el heredero.

§ 1.—Qui fideicommissi servandi causa in possessionem missus est, non prius de possessione decedere debet, quam ei fideicommissum solutum, aut eo nomine satisdatum fuerit; nam quod, si integra re fieret, in possessionem non mitteretur, id quum offeretur, discedere a possessione debet.

§ 1.—El que fué puesto en posesión por causa de conservar un fideicomiso, no debe separarse de la posesión antes que se le haya pagado el fideicomiso, ó se le hubiere dado caución por tal motivo; porque debe separarse de la posesión cuando se ofrece aquello que si se hubiera hecho, estando íntegro el asunto, no habría sido él puesto en posesión.

7. Modestinus (2) *libro III. Regularum.*— Dum venter possessione (3) est, nullus legatorum servandorum causa in possessione (4) esse potest.

7. Modestino; *Reglas, libro III.*—Mientras el vientre está en posesión no puede estar nadie en posesión por causa de conservar los legados.

8. Papinianus *libro VI. Quaestionum.*—Si legatorum satis non datur, restituta hereditate in earum quoque rerum possessionem legatarius mittendus erit, quae dolo malo eius, cui restituta est hereditas, in hereditaria causa desierunt.

8. Papiniano; *Cuestiones, libro VI.*—Si no se da caución por los legados, restituída la herencia, el legatario habrá de ser puesto en posesión también de aquellas cosas que dejaron de estar en la herencia por dolo malo de aquel á quien la herencia fué restituída.

9. Idem *libro XIX. Quaestionum.*—Etiamsi condemnatus heres fuerit, nec pecuniam solvat, legatarius potest desiderare mitti in possessionem.

§ 1.—Quum sub conditionibus contrariis eadem res duobus legetur, si non caveatur, uterque mittitur in possessionem.

9. El mismo; *Cuestiones, libro XIX.*—Aunque el heredero hubiere sido condenado, si no paga el dinero, puede pedir el legatario ser puesto en posesión.

§ 1.—Cuando bajo condiciones contrarias se lega á dos una misma cosa, si no se diera caución, ambos son puestos en posesión.

10. Paulus *libro III. Sententiarum.*—Si nullae sint res (5) hereditariae, in quas legatarii vel fideicommissarii mittantur, in rem quidem heredis mitti non possunt, sed per Praetorem denegatas heredi actiones ipsi persequantur.

10. Paulo; *Sentencias, libro III.*—Si no hubiera ningunas cosas de la herencia, en la posesión de las que sean puestos los legatarios ó los fideicomisarios, no pueden ciertamente ser puestos en posesión de los bienes del heredero, pero ellos mismos ejercitarán las acciones denegadas por el Pretor al heredero.

11. Hermogenianus *libro IV. Iuris Epitomarum.*—Si fideicommissorum vel legatorum servandorum causa missus in possessionem eam rem teneas, quae mihi per fideicommissum relicta esset, aequius (6) est, me eam habere (7), cui ea ipsa

11. Hermogeniano; *Epítome del Derecho, libro IV.*—Si, puesto en posesión por causa de conservar los fideicomisos ó los legados, tuvieras la cosa que me hubiese sido dejada por fideicomiso, es más justo que la tenga yo, á quien fué dejada

(1) *Taur.*; proptendum, *el códice Fl., Br.*; procedendum est in hac propositione, sed nullae, *Hal.*
(2) Marcianus, *al margen interior del códice Fl.*
(3) *Hal.*; possessionem, *el códice Fl.*
(4) *La Vulg.*; possessionem, *el códice Fl.*
(5) illae, *inserta Hal.*
(6) verius, *la Vulg.*
(7) me in eam rem haberi potiorem, *la Vulg.*

relicta est, quam te, qui alterius fideicommissi nomine ingressus in eam esses. Nam et si mihi sub conditione legatum est, et tu medio tempore in possessionem eius factus fueris legatorum servandorum causa, deinde conditio impleta esset, non denegabitur mihi eius rei integra persecutio; sic enim et si statuliberum ex eadem causa possidere coepisset, impleta conditione iustam libertatem eius impedire non potest.

§ 1.—Si rei servandae causa in possessionem missus esset proprius creditor heredis, et rei per fideicommissum mihi relictae adeptus fuerit (1), nihil me per eum (2) laedi oportere convenit, non magis, quam si ab ipso herede eam rem pignori accepisset.

12. MAECIANUS *libro XII. Fideicommissorum.* —Municipiis fideicommissum relinqui posse, dubium non est, sed si non caveatur, adversus municipes quidem non dubitabimus ex hoc Edicto iri in possessionem posse; ipsos vero municipes, si his non caveatur, non idem (3) assecuturos, sed extraordinario remedio opus erit, videlicet ut decreto Praetoris actor eorum in possessionem mittatur.

13. CALLISTRATUS *libro III. Edicti monitorii.* —Quamvis minima res legata sit, vel per fideicommissum relicta, tamen, si non solvatur ab herede, vel eo nomine caveatur, quum caveri oporteat, in possessionem (4) omnium bonorum, quae ex ea hereditate sunt, legatarium sive fideicomissarium Praetor legatorum servandorum causa mittit.

14. LABEO *libro II. Posteriorum Iavoleno epitomatorum.*—Quae legatorum servandorum causa in bonis est, in causa vescendi deminuet, si filia, neptis, proneptis, uxorve esset, nec nupta sit, nec suum quidquam habeat.

15. VALENS *libro VII. Actionum.*— Interdum licet dolo malo fecerit heres, quominus res in causa hereditaria maneant, non poterit in possessionem earum legatarius mitti, veluti si locum religiosum fecerit, aut quid publice consecraverit, permissu scilicet Imperatoris, aut aliquem non in fraudem creditoris manumiserit.

aquella cosa, que no tú, que habrías entrado en posesión de ella por razón de otro fideicomiso. Porque también si á mí se me hizo un legado bajo condición, y tú en el tiempo intermedio hubieres sido puesto en posesión de él por causa de conservar los legados, y después se hubiese cumplido la condición, no se me denegará la íntegra persecución de esta cosa; porque así también, si uno hubiese comenzado á poseer por la misma causa un esclavo á quien se dejó libre bajo condición, cumplida la condición no puede impedir la legítima libertad de aquel.

§ 1.—Si un acreedor propio del heredero hubiese sido puesto en posesión por causa de conservar una cosa, y hubiere obtenido la posesión de la cosa que se me dejó por fideicomiso, conviene que en nada deba yo ser perjudicado por él, no de otra suerte, que si del mismo heredero hubiese recibido en prenda aquella cosa.

12. MECIANO; *Fideicomisos, libro XII.*— No hay duda que se puede dejar un fideicomiso á los municipios, pero si no se diera caución, ciertamente no dudaremos que en virtud de este Edicto se puede entrar en posesión contra los municipes; pero los mismos municipes no conseguirán lo mismo, si á ellos no se les diera caución, sino que habrá necesidad de un remedio extraordinario, á saber, para que por decreto del Pretor sea puesto en posesión el agente de ellos.

13. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro III.* —Aunque se haya legado, ó dejado por fideicomiso, una cosa pequeñísima, esto no obstante, si no se pagara por el heredero, ó por tal motivo no se diera caución, cuando deba darse la caución, el Pretor pone al legatario ó al fideicomisario en posesión de todos los bienes, que son de aquella herencia, para que se conserven los legados.

14. LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro II.*—La que está en posesión de los bienes por causa de conservar los legados, los disminuirá por causa de alimentos, si fuese hija, nieta, biznieta, ó mujer, y no se hubiera casado, y no tuviera cosa alguna suya.

15. VALENTE; *Acciones, libro VII.* — A veces, aunque el heredero hubiere hecho con dolo malo que las cosas no estén en la herencia, no podrá el legatario ser puesto en posesión de ellas, como por ejemplo, si hubiere hecho religioso un lugar, ó hubiere consagrado públicamente alguna cosa, por supuesto, con permiso del Emperador, ó hubiere manumitido á alguno no en fraude de acreedor.

(1) possessionem, *insertan Hal. y la Vulg.*
(2) *Taur.*; per eum, *el códice Fl., Br.*
(3) *Taur.*; videam, *la escritura original*; videm, *corrección del códice Fl., Br.*; viderl, *los cód. citados por Taur.*
(4) *Hal. y la Vulg.*; possessione, *el códice Fl.*

DIGESTO.—FIN DEL TOMO SEGUNDO

ÍNDICE DEL TOMO SEGUNDO

Páginas

Explicación de las abreviaturas 6

PARTE CUARTA

LIBRO VIGÉSIMO

Títulos

I.—De pignoribus et hypothecis, et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum (De las prendas é hipotecas, de cómo se constituyan, y de sus pactos). 7
II.—In quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur (Por qué causas se constituye tácitamente prenda ó hipoteca) 17
III.—Quae res pignori, vel hypothecae datae obligari non possunt (Qué cosas no se pueden obligar dadas en prenda, ó en hipoteca) 19
IV.—Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, et de his, qui in priorum creditorum locum succedunt (De quiénes se consideren preferidos en la prenda, ó en la hipoteca, y de los que suceden en el lugar de los primeros acreedores) 20
V.—De distractione pignorum et hypothecarum (De la venta de las prendas y de las hipotecas). 27
VI.—Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. (De qué modos se disuelve la prenda ó la hipoteca) 29

LIBRO VIGÉSIMO PRIMERO

I.—De aedilicio edicto et redhibitione, et quanti minoris (Del edicto del edil y de la redhibición, y de la acción «Quanti minoris»). 35
II.—De evictionibus et duplae stipulatione (De las evicciones y de la estipulación del duplo). . 62
III.—De exceptione rei venditae et traditae (De la excepción de cosa vendida y entregada) . . 81

LIBRO VIGÉSIMO SEGUNDO

I.—De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora (De los intereses, de los frutos, de las causas, de todas las accesiones, y de la mora) 82
II.—De nautico foenore (Del interés marítimo) 94
III.—De probationibus et praesumtionibus (De las pruebas y de las presunciones). 96
IV.—De fide instrumentorum et amissione eorum (De la fe de los instrumentos y de la pérdida de los mismos) 102
V.—De testibus (De los testigos) 102
VI.—De iuris et facti ignorantia (De la ignorancia de derecho y de hecho) 107

LIBRO VIGÉSIMO TERCERO

I.—De sponsalibus (De los esponsales) 110
II.—De ritu nuptiarum (De la ritualidad de las nupcias) 112
III.—De iure dotium (Del derecho relativo á las dotes) 125
IV.—De pactis dotalibus (De los pactos dotales) 147
V.—De fundo dotali (Del fundo dotal) 155

LIBRO VIGÉSIMO CUARTO

I.—De donationibus inter virum et uxorem (De las donaciones entre marido y mujer) . . . 159
II.—De divortiis et repudiis (De los divorcios y de los repudios). 183

Títulos — Páginas

III.—Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur (De cómo haya de pedirse la dote, disuelto el matrimonio) 185

LIBRO VIGÉSIMO QUINTO

I.—De impensis in res dotales factis (De los gastos hechos en los bienes dotales) 205
II.—De actione rerum amotarum (De la acción de cosas amovidas) 208
III.—De agnoscendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis (Del reconocimiento y de los alimentos de los descendientes, ó de los ascendientes, ó de los patronos, ó de los libertos) 213
IV.—De inspiciendo ventre custodiendoque partu (De la inspección del vientre y de la custodia del parto) 219
V.—Si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur (De si, habiendo sido puesta en posesión la mujer á nombre del vientre, se dijera que la misma posesión había sido transferida á otro con dolo malo) . 222
VI.—Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur (De si se dijere que la mujer está en posesión á nombre del vientre por causa de calumnia) 223
VII.—De concubinis (De las concubinas) 224

LIBRO VIGÉSIMO SEXTO

I.—De tutelis (De las tutelas). 225
II.—De testamentaria tutela (De la tutela testamentaria) 229
III.—De confirmando tutore vel curatore (De la confirmación del tutor ó del curador) 235
IV.—De legitimis tutoribus (De los tutores legítimos) 238
V.—De tutoribus et curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent, et qui, et in quibus causis specialiter dari possunt (De los tutores y de los curadores dados por los que tienen derecho para darlos, y quiénes, y en qué casos pueden ser dados especialmente). . . . 241
VI.—Qui petant tutores vel curatores, et ubi petantur (Quiénes han de pedir tutores ó curadores, y dónde se han de pedir). 245
VII.—De administratione et periculo tutorum et curatorum, qui gesserint vel non, et de agentibus, vel conveniendis uno vel pluribus (De la administración y del riesgo de los tutores y de los curadores, que hayan, ó no, administrado, y de uno ó varios que ejerciten acción, ó hayan de ser demandados) 248
VIII.—De auctoritate et consensu tutorum et curatorum (De la autoridad y del consentimiento de los tutores y de los curadores) 272
IX.—Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt (Cuándo por hecho del tutor ó del curador pueden demandar, ó ser demandados, los menores). . . 276
X.—De suspectis tutoribus et curatoribus (De los tutores y curadores sospechosos) 277

LIBRO VIGÉSIMO SÉPTIMO

I.—De excusationibus (De las excusas) 281
II.—Ubi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei praestandis (Dónde deba ser educado ó morar el pupilo, y de los alimentos que se le han de prestar) 304
III.—De tutelae et rationibus distrahendis, et utili curationis causa actione (De la acción de tutela y de la de cuentas que deben deducirse, y de la útil por causa de curaduría). . . 307
IV.—De contraria tutelae et utili actione (De la acción contraria de tutela, y de la útil). . . . 314
V.—De eo, qui pro tutore prove curatore negotia gessit (Del que administró los negocios como tutor, ó como curador) 316
VI.—Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur (De lo que se dijera que se hizo con la autoridad de falso tutor) 318
VII.—De fideiussoribus, et nominatoribus, et heredibus tutorum et curatorum (De los fiadores, y de los nominadores, y de los herederos de los tutores y curatores) 320
VIII.—De magistratibus conveniendis (De la citación de los magistrados á juicio) 322
IX.—De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis (De los bienes, de los que están bajo tutela ó curatela, que no se deben enajenar ú obligar sin decreto). 325

Títulos Páginas

X.—De curatoribus furioso et aliis extra minores dandis (De los curadores que se les han de dar al loco y á otros, además de los menores) 331

PARTE QUINTA

LIBRO VIGÉSIMO OCTAVO

I.—Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant (Quiénes pueden hacer testamento, y cómo se hacen los testamentos) 335
II.—De liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis (De que los descendientes y los póstumos hayan de ser instituídos herederos ó desheredados) 341
III.—De iniusto, rupto, irrito facto testamento (Del testamento injusto, roto, ó que se hizo irrito). 351
IV.—De his, quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur (De lo que se borra, se tacha, ó se sobrescribe en un testamento). 357
V.—De heredibus instituendis (De la institución de herederos) 359
VI.—De vulgari et pupillari substitutione (De la substitución vulgar y de la pupilar). 385
VII.—De conditionibus institutionum (De las condiciones de las instituciones) 401
VIII.—De iure deliberandi (Del derecho de deliberar) 407

LIBRO VIGÉSIMO NOVENO

I.—De testamento militis (Del testamento militar) 409
II.—De acquirenda vel omittenda hereditate (De la adquisición ó de la no aceptación de la herencia) 421
III.—Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur (De cómo se han de abrir, inspeccionar y transcribir los testamentos) 442
IV.—Si quis omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possideat hereditatem (De si alguno poseyere la herencia abintestato ó de otro modo, habiendo prescindido del título del testamento) 444
V.—De senatusconsulto Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur (De los senadoconsultos Silaniano y Claudiano, que tratan de que no se abran los testamentos de algunos) 453
VI.—Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit (De si alguno hubiere impedido que otro teste, ó á ello le hubiere obligado) 463
VII.—De iure codicillorum (Del derecho de los codicilos). 464

LIBRO TRIGÉSIMO

TÍTULO ÚNICO.—De legatis et fideicommissis (De los legados y de los fideicomisos). 469

LIBRO TRIGÉSIMO PRIMERO

TÍTULO ÚNICO.—De legatis et fideicommissis (De los legados y de los fideicomisos). 512

LIBRO TRIGÉSIMO SEGUNDO

TÍTULO ÚNICO.—De legatis et fideicommissis (De los legados y de los fideicomisos). 549

LIBRO TRIGÉSIMO TERCERO

I.—De annuis legatis, et fideicommissis (De los legados y fideicomisos anuales). 594
II.—De usu, et usufructu, et reditu, et habitatione, et operis per legatum vel fideicommissum datis (Del uso, del usufruto, de la renta, de la habitación, y de los servicios dados por legado ó fideicomiso) 602
III.—De servitute legata (De la servidumbre legada) 612
IV.—De dote praelegata (De la dote prelegada) 613
V.—De optione vel electione legata (Del legado de opción ó de elección). 619

Títulos

VI.—De tritico, vino, vel oleo legato (Del legado de trigo, vino ó aceite) 623
VII.—De instructo vel instrumento legato (Del legado de cosa provista ó del de los utensilios) . 626
VIII.—De peculio legato (Del legado del peculio) 641
IX.—De penu legata (Del legado de las provisiones) 647
X.—De supellectile legata (Del legado del ajuar) 650

LIBRO TRIGÉSIMO CUARTO

I.—De alimentis vel cibariis legatis (Del legado de los alimentos ó del sustento). 653
II.—De auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, et statuis legatis (De los legados del oro, de la plata, de los objetos de tocador, de los adornos, de los unguentos, del vestido ó del vestuario, y de las estátuas) 662
III.—De liberatione legata (Del legado de la liberación). 676
IV.—De adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis (De la revocación ó de la transferencia de los legados ó de los fideicomisos) 688
V.—De rebus dubiis (De las cosas dudosas). 696
VI.—De his, quae poenae causa relinquuntur (De las cosas que se dejan por causa de pena). . 703
VII.—De regula Catoniana (De la regla Catoniana). 703
VIII.—De his, quae pro non scriptis habentur (De las disposiciones que se tienen por no escritas). 704
IX.—De his, quae ut indignis auferuntur (De lo que se les quita á algunos por indignos) . . . 705

LIBRO TRIGÉSIMO QUINTO

I.—De conditionibus, et demonstrationibus, et causis, et modis eorum, quae in testamento scribuntur (De las condiciones, y de las demostraciones, y de las causas, y de los modos de lo que se escribe en el testamento) 711
II.—Ad legem Falcidiam (Sobre la ley Falcidia) 739
III.—Si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur (De si se dijere que á alguno se le legó más de lo que por la ley Falcidia hubiere sido licito). 770

LIBRO TRIGÉSIMO SEXTO

I.—Ad Senatusconsultum Trebellianum (Sobre el Senadoconsulto Trebeliano) 774
II.—Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat (De cuándo corre el término de los legados ó fideicomisos) 819
III.—Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur (De que se dé caución por la conservación de los legados ó de los fideicomisos) 828
IV.—Ut in possessione legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat (De que sea lícito estar en posesión por causa de conservar los legados ó los fideicomisos). . . 834

ERRORES GRAVES

hallados en la traducción del Digesto hecha por D. Bartolomé A. Rodríguez de Fonseca, y corregidos en la versión de D. Ildefonso L. García del Corral.

ADVERTENCIA.—No van anotados á continuación todos los errores de la traducción de Fonseca, ni aun siquiera todos los graves; pero hay los bastantes para que con facilidad puedan comprobarse y apreciarse las diferencias de ambas versiones, la de Fonseca y la del Sr. García del Corral.

Debe tenerse además en cuenta que de los errores graves sólo se indican los que pueden serle atribuídos á Fonseca, esto es, los que no están justificados por diferencias entre el texto latino de que Fonseca se valió y el que ha utilizado el Sr. García del Corral. A notarlos todos, pocos, muy pocos serían los párrafos del Digesto que quedarían exceptuados: tan completa es la diferencia entre una y otra traducción.

Por último, en la nota se emplean tres tipos de números, para indicar con cada uno de ellos y en cierta gradación la mayor gravedad del error señalado. Las letras *pr.* denotan el párrafo preliminar de la ley ó fragmento del Digesto á que se refieren.

Libro I

Títulos

VII.—Ley 40, § 1.—L. 43.—L. 46.
VIII.—Ley 6, § 4.
XIX.—Ley 3, § 1.

Libro II

II.—Ley 3, pr.—L. 3, § 4.
IV.—Ley 4, § 2.—L. 4, § 3.—L. 10, § 9.
VIII.—Ley 8, 4.—L. 12, pr.
IX.—Ley 2, § 1.—L. 4.
X.—Ley 3, pr.
XI.—Ley 2, § 4.—L. 4, § 4.—L. 13.
XIII.—Ley 4, § 2.
XIV.—Ley 33.—L. 36.

Libro III

I.—Ley 1, § 6.
III.—Ley 8, pr.—L. 30.—L. 33, § 5.—L. 34.—L. 45, § 2.—L. 39, § 5.—L. 40, § pr., 2.—L. 42, § 2.
IV.—Ley 1, § 2.—L. 2.
V.—Ley 1.—L. 3, § 11.—L. 6, § 1.—L. 8, § 1.—L. 9. L. 19, § 4.—L. 31, § 1.—L. 37.—L. 38.—L. 49.
VI.—Ley 1, § 3.—L. 6.—L. 7.

Libro IV

I.—Ley 6.
II.—Ley 3, § 1.—L. 5.—L. 8.—L. 9, § pr., 1, 3, 8.—L. 11.—L. 13.—L. 14, § 3, 7, 10, 11.—L. 18.—L. 23, § pr., 2.
III.—Ley 1, § 5, 8.—L. 7, § pr., 1, 3, 7, 9.—L. 9, § 3. L. 25 y L. 27.
IV.—Ley 2.—L. 3, § 4, 5, 7.—L. 7, § 3, 5, 8, 9.—L. 9, § 2.—L. 11, § pr., 1, 3.—L. 13.—L. 17.—L. 18, § 2.—L. 20, § 1.—L. 22.—L. 23.—L. 24, § 4. —L. 27, § 1.—L. 29.—L. 31.—L. 37, § pr., 1.—L. 38, pr.—L. 40, pr.—L. 46, § 1.—L. 50.
V.—Ley 3, § 1.—L. 7, § 2, 3.—L. 9.
VI.—Ley 1, § 1.—L. 2.—L. 12.—L. 15, § pr, 1.—L. 21, § 2.—L. 23, pr.—L. 26, § 8.—L. 28, § 4, 6.—L. 40.—L. 41.—L. 43.—L. 46.
VII.—Ley 3, § 5.—L. 4, § 5, 6.—L. 6.—L. 9.—L. 10, § 1.
VIII.—Ley 9, § 5.—L. 10.—L. *11.*—L. *12.*—L. 13, § 3.—L. 21, § 9.—L. 30.—L. 32, § 2, 3, 6, 9.—L. 33.—L. 34, pr.—L. *43.*
IX.—Ley 1, § 1, 6.—L. 3, § pr., 1.—L. 4, pr.—L. 5, *pr.*—L. 6, § 1, 4.—L. 7, § 2.

Libro V

Títulos

I.—Ley 2, § *1*, 2, 3, *6.*—L. 10.—L. 22.—L. 24.—L. *26.*—L. 28, § 3.—L. 34.—L. 36 pr.—L. 42.—L. 43.—L. 44.—L. 45, § *1.*—L. 46.—L. 49, pr.—L. 56.—L. 61, pr.—L. *57.*—L. 63.—L. 64, § 1. L. 68.
II.—Ley 1.—L. 2.—L. 6.—L. 8, § 1, *5*, 6, *9*, 10, *11*, 14, *15*, 16, 17.—L. 9.—L. 14.—L. 16, pr.—L. *19.*—L. 21, § 1.—L. 22, § *2.*—L. 25, pr.—L. 28.—L. 29, § 3.
III.—Ley 5, § *1.*—L. 7, § *1*, 2.—L. 11, § *1.*—L. 12.—L. 13, § pr., 6, 12, 14, 15.—L. 14.—L. 16, § 4, 5, 6, 7.—L. 20, § *5*, 6, 18, 19, 21.—L. 23, pr.—L. 25, § *1*, 2, 6, 10, 16.—L. *29.*—L. 30.—L. 31, § pr., 1.—L. 32, § pr., 1.—L. 33, § 1.—L. *34.*—L. 36, § 3.—L. 38.—L. 40, § 2, 4.—L. *43.*—L. 45.—L. 49.—L. 57.—L. 58.
IV.—Ley 1, § 1, 4, *5.*—L. 3.—L. 4.—L. 10.
V.—Ley 1.
VI.—Ley 3.

Libro VI

I.—Ley 4.—L. 7.—L. *8.*—L. 9.—L. 15, § 3.—L. 17, § 1.—L. 19.—L. 20.—L. *21.*—L. 25.—L. 29. —L. 32.—L. 35, pr.—L. *38.*—L. 41, pr.—L. 46.—L. 49, § pr., 1.—L. 50, § 1.—L. 54.—L. 56.—L. 58.—L. 59.—L. *62.*—L. *63.*—L. 77.
II.—Ley 6.—L. 7, § 7, *9.*—L. 8.—L. 11, § 2.—L. 17.

Libro VII

I.—Ley 4.—L. 5.—L. 7, § 2, 3.—L. 9, § 7.—L. 10. L. 13, § pr., *2*, 3, 8.—L. 14.—L. 15, § 5.—L. 17, § pr., 2.—L. 23, § 1.—L. *24.*—L. 25, § **1**, 2, 3, 5, 6.—L. 27, § pr., 1, 3.—L. **29.**—L. 31.—L. 32.—L. 33, § 1.—L. 36, § *1*, 2.—L. 37. —L. 42.—L. 49.—L. *54.*—L. *59*, § 2.—L. 61. —L. 68.
II.—Ley 1, § 1.—L. 3, § 2.—L. 6, § 2.
IV.—Ley 1, § 1, *3.*—L. 2, § 2.—L. 3, § 1.—L. 24, pr.—L. *27.*
V.—Ley 2, § *pr.*, *1.*—L. 5, § 1.—L. 6, § 1.—L. *8.*
VI.—Ley 5, § 4.
VII.—Ley 10, § 4.—L. 12, § pr., 1, 5.—L. 14, pr.—L. *15, pr.*—L. *18.*—L. 20.
VIII.—Ley 1, pr.—L. *5.*—L. 9, § pr., 1, 2.

Libro VIII

I.—Ley 6.—L. 9.—L. 20.

Títulos

II.—Ley *1*, § 1.—L. *5*.—L. 20, § 5.— L. 23, pr.- L. 27.—L. 33.—L. 36.—L. 39.
III.—Ley *3*, § *3*, 2.—L. 7, *pr.*—L. 13, pr.—L. 15.—L. 31.—L. 33, § 1.—L. 34, pr.
IV.—Ley 6, § 3.—L. 11, pr.—L. 12.—L. 13, pr.—L. 16.—L. 18.
V.—Ley 2, § *3*.—L. *4*, § 8.—L. 7.—L. 8, § pr., 4.—L. 9.—L 21.
VI.—Ley 5.—L. 6, § 1.—L. *8*, *pr.*—L. 12.—L. *16*.—L. 19, § pr., 1.—L. 20.—L. *21*.—L. 25.

Libro IX

I.—Ley 1, § 9, 10.—L. 7, § 2, 5.—L. 8, § *1*.—L. 11, § pr, 5.
II.—Ley 22, § 1.—L. *23*, § *2*, 3, 11.—L. 27, § *8*, 14, 16, *17*.—L. 29, § 2, 3.—L. 34.—L. 37, § 1.—L. 43.—L. 51, § *pr.*, 2.—L. 54.
III.—Ley 5, § 3.
IV.—Ley *3*.—L. 5, pr.—L. 14, § pr., 1.—L. 19, § pr, 2.—L. 17, § 1.—L. 20, pr.—L. 21, pr., § 6.—L. 22, § 2.—L. *24*.—L. 26, § 6.—L. 28.—L. 30.—L. *39*, pr.—L. 42, § 1.

Libro X

I.—Ley *11*.—L. *12*.
II.—Ley 1, § 1.—L. *2*, *pr.*—L. 3.—L. 5.—L. 7.—L. 8, pr.—L. 12, § 2.—L. 14, § *1*.—L. 18, § pr, 2.—L. 20, § 1, *5*, 6.—L. 22, § 3, 8, 13, 15, *17*.—L. 30.—L. 39, § 3.—L. 44, § 4, *5*.—L. 47, pr.
III.—Ley 3, § *3*, 5, 12, 13.—L. 14, § *1*, *3*, *4*.—L. *15*.—L. 19, § 1, 3.—L. 25,
IV.- Ley 5, § *1*, 2, 3.—L. 11, § **1**.—L. 12, § 2.—L. 16.—L. *18*.

Libro XI

I.—Ley 2, § 1.— L. 9. § *4*.— L. *10*. — L. 11, § *1*.— L. 12.—L. *14*, pr. — L. 20, § 2. — L. *22*.— L. 32.—L. 40.—L. **41**.—L. 42, pr.
III.—Ley *9*, pr.—L. 11, § *2*.
V.—Ley 2, pr.
VI.—Ley 1, § pr., 1.—L. 6.
VII.—Ley 2, § 1. — L. 12, § *2*. — L. 14, § 4, *8*, *13*.— L. *16*.—L. 20, pr.—L. **32**, pr.—L. **34**.—L. 43. —L. 46, pr.
VIII.—Ley 1, § pr., *8*.—L. 3, § *1*.

Libro XII

I.—Ley 9, § 6, 8.—L. 14.—L. 29.—L. 31.—L. 32.—L. 40.—L. 41.
II.—Ley 3, § *3*, 4.— L. 9, § *4*.— L. 17, § *pr.*, 1, 2.— L. 17, § 2.—L. 18.—L. 24. — L. *25*. — L. *28*, § pr., 6.—L. 30, § *2*.—L. 34, § pr., 8.
III.—Ley 3.
IV.—Ley *3*, § *5*.—L. **8**.—L. *14*.—L. *16*.
V.—Ley 9, § *1*.
VI.—Ley 19, § 2. — L. *21*. — L. 23, pr.—L. 26, § pr., 12, 13.—L. 33.—L. *36*.—L. 38, pr.— L. 51.—L. 55.—L. *59*.—L. 62.—L. 67, § 2, 4.

Libro XIII

I.—Ley 15.—L. 17.—L. 19, § 2, 4.
III.—Ley *3*.—L. *1*, pr.
IV.—Ley 1.—L. 8 [9].
V.—Ley 1, § 4.—L. 7, § 1.—L. 11, pr.—L. 10.—L. *16*, pr.—L. 25, § pr , 1.—L. 18, § 1.
VI.—Ley 5, § 2, 10, 13.—L. 7, § *pr.*, 1.—L. 10, § 1. —L. 12, § 1.—L. 21, § pr., 1.

Títulos

VII.—Ley 1, § 2. — L. 3. — L. 7. — L. *13*, § pr, 1.- L. 16, § 1. — L. *18*, pr. — L. 24, § 2. — L. 26, pr.—L. *27*. — L. **36**, pr. — L. 37. — L. 38.- L. *40*, § pr , 1.—L. *41*.

Libro XIV

I.—Ley 1, § 18, 20, *22*.—L. 7, pr.
II.—Ley 4, § 2.—L. 9.
III.—Ley 5, § 1, 10. — L. *11*, § *5*. — L. *12*. — L. 13 § 1, 2.—L. 19, § pr., 3.
IV.—Ley *1*, § pr., *3*.—L. 3, § 1.—L. *6*.—L. 7, § 3.- L. 5, § *16*.
V.—Ley *1*.—L. *8*.
VI.—Ley 3, § 2, *3*, *4*.—L. 7, § *8*.—L. 9, § 2.—L. 10. —L. *20*.

Libro XV

I.—Ley 3, § 2, 5, 6, 7.—L. 9, § *5*, **8**.—L. 19, § *1*, 2. —L. 32 [33], pr.—L. 37 [38], pr.— L. 38 [39], § 3.—L. *41*.—L. 50 [51], § *2*.—L. *51* [52].
II.—Ley *1*, § pr., 7.
III.—Ley 3, § 4, 10. — L. 5, § 3. — L. 7, § *1*, 2, 3.- L. 10, § 6, 7.—L. 11.—L. 12.— L. 16.—L. 19. —L. 20, § *1*.
IV.—Ley *5*, § pr., 2.

Libro XVI

I.—Ley 1, § 2.—L. 4, § pr., *1*.—L. 5.—L. 8, § *1*, 2, 3, *8*.—L. *9*.—L. *13*, pr.— L. 14.— L. 17, § 1, 2.—L. 18.—L. 19, § pr., *2*, *4*, *5*.—L. *21*, § *1*. —L *24*, § *2*.— L. 27, § *pr.*, 2.— L. 28, § 1.- L. 32, § **1**, 3, 5.
II.—Ley 4.—L. 7. pr.—L. 11.—L. 15.
III.—Ley 1, § *1*, 13, 14, *27*, *30*, 36, 43.—L. 5, § 1, 2.- L. 7, § *2*.—L. *9*.—L. 12, § 3.—L. 33.

Libro XVII

I.—Ley 3, § *2*. — L. 6, § 1, **7**. — L. 8, § *4*, *10*.- L. 10, § *1*, 6, 11, 12. — L. 12, § 5, 8, 9, 13.- L. 22, § 4.—L. 26, § 2, 5. — L. *28*. — L. 29, § pr., *1*.—L. *32*.— L. *33*.—L. 46.— L. *48*, pr.- L. *49*.—L. 50, § 1.— L. 58. — L. 59, § 1, 4, 5.
II.— Ley *4*.—L. *12*.—L. *31*.—L. 34.—L. 37.—L. 38, pr.—L. 41.—L. 52, § 7.—L. *57*.— L. 58, § 2. —L. *59*, § pr., **1**.—L. 62.—L. 63, § 2, *8*, 10.- L. *65*, § *5*.— L. *68*, § *1*.— L. 73.— L. *76*.- L. *77*.—L. 80.—L. 81.

Libro XVIII

I.—Ley 7, pr.—L. 14.—L. 15, § 2.—L. 24.—L. *27*. —L. 29.—L. 34, § 6.—L. 40, § 5.—L. 43, § 1. —L. 58. — L. 62, § 1.— L. 65.— L. 66, § 2.- L. 68, pr.—L. 77.—L. 78, § 1.—L 81, pr.
II.—Ley 1.—L. 2, § 1.—L. 4, § *1*.—L. 9.—L. *11*.- L. 14, § **5**.—L. 15, pr.
III.—Ley 2.—L. 6, § 1.—L. *8*.
IV.—Ley 2, § 1, 7, 15, 17.—L. *4*. — L. *6*.—L. *10*.- L. *13*.—L. *18*.—L. *19*.—L. 21.
V.- Ley 10, § 1.
VI.—Ley **4**, pr.—L. **11**.—L. *17*.—L. *18*, § 1.
VII.—Ley 7.—L. 9.—L. *10*.

Libro XIX

I.—Ley 3, § 4.- L. 5, §. *1*. — *L. 10*.— L. 11, § *12*. 13, 17, 18 — L. *13*, § pr., *6*, 9, **17**, 18, *31*.- L. 17, § pr., *8*. — L. 21, § *3*.— L. 24, § 2.-

Títulos

L. 38, § 2.—L. 39.—L. 42, pr. — L. 49, § 1.—L. 50.—L. 52, § pr., 2, 3.

II.—Ley 7.—L. 9, § pr., 1.—L. 11, § pr., 3.—L. 19, § 2.—L. 21.—L. 22, § 1.—L. 24, § 2.—L. 28, § 2.—L. 29.—L. 31. — L. 35, pr. — L. 36.—L. 38, pr.—L. 45, § 1.—L. 48, § 1.— L. 53.—L. 58, § 2.—L. 60, § 7.—L. 61, pr.

V.—Ley 5, § 2.—L. 8.—L. 20, § 1.—L. 24.—L. 25.

Libro XX

I.—Ley 3, § 1.— L. 6.—L. 13, § 2, 4.—L. 15, § pr., 2.—L. 16, § 3.—L. 25.—L. 30.—L. 34, § 1. —L. 26, § 1.

II.—Ley 5, § 2.

III.—Ley 3.

IV.—Ley 1, § pr., 1.—L. 3, pr.—L. 12, § 2, 4.—L. 13.

V.—Ley 7, § 1.—L. 12, § 1.

VI.—Ley 4, pr. — L. 8, § 1, 6, 8, 9. — L. 12, § 1. —L. 14.

Libro XXI

I.—Ley 1, § 1, 2.—L. 4, § 5.— L. 17, § 7. — L. 23, § 3, 4.—L. 25, § 4.—L. 30, pr.—L. 31, § 5, 6, 10, 21.—L. 38, § 11, 14.—L. 43, § 5. — L. 45. L. 48, § 5, 8.—L. 50. — L. 51, pr. — L. 53.— L. 57, § 1.—L. 64, pr.— L. 65, pr.

II.—Ley 16, § 2. — L. 21, § 2, 3. — L. 23. — L. 29, § 2.—L. 39, § 1, 2. — L. 40. — L. 41, § 1.— L. 56, § 2, 6.—L. 57, pr.—L. 62, § 1.—L. 63, § 1.—L. 66, § 1. — L. 67. — L. 69, § 3, 6.— L. 71.

Libro XXII

I.—Ley 1, § 3.—L. 3, pr. — L. 4, § 1. — L. 6, pr.— L. 15. — L. 17, § 1. — L. 21. — L. 23, § 1.— L. 25, § 1. — L 27. — L. 32, § 1. — L. 37.— L. 38, § 1. — L. 40. — L. 41, § 1. — L. 43.— L. 48.

II.—Ley 4, § 1.—L. 5, pr.—L. 6.

III.—Ley 10.—L. 13.—L. 14.—L. 18, § 2.—L. 20.— L. 25, § 3.—L. 26.—L. 30.

IV.—Ley 2.

V.—Ley 2, § 1.—L. 4.—L. 5.—L. 14.—L. 15, pr.

VI.—Ley 9, § pr., 3, 5.

Libro XXIII

II.—Ley 12, § pr., 4. — L. 17, § 2. — L. 34, pr.— L. 43, § 2.—L. 44, § pr., 3, 5.—L. 45, § 5.— L. 55, § 1.—L. 57, § 1.—L. 59.—L. 60, § pr., 2, 8. — L. 6?, § 2. — L. 63. — L. 66, pr.— L. 67, § pr., 1.—L. 68.

III. - Ley 29.—L. 33.—L. 41, § 2.—L. 43, § 1.—L. 44. —L. 46, § pr. 1.—L. 59, § pr., 1, 2.— L. 60.— L. 61, § 1.—L. 67.—L. 68.—L. 69, § 2, 4.— L. 75.—L. 76.—L. 78, § pr., 2, 3, 4, 5.—L. 79, pr.

IV.—Ley 4.—L. 5, pr.—L. 7.—L. 10.—L. 12, § 1, 3.—L. 15.—L. 17, pr.—L. 26, § 1, 3, 5.—L. 30.—L. 32, § 1.

V.—Ley 1, pr.—L. 3, pr.—L. 14, § 3.—L. 15.

Libro XXIV

I.—Ley 3, § pr., 6, 7, 12. — L. 4.— L. 5, § 2, 15.— L. 7, § 6.—L. 8 —L. 9, § 1.—L. 11, § 2, 7.— L. 17, pr.—L. 28, § 5.—L. 31, § 9.—L. 32, § 9, 14, 18. 24 —L. 39.—L. 44.—L 50, § pr., 1.—L. 51.—L. 55.—L. 66, § pr., 1.

Títulos

III.—Ley 2., § 2.—L. 7, § pr., 1, 9, 12, 16.—L. 9.— L. 10, pr. —L. 15, § 1.—L. 22, § 4, 6, 7.—L. 28.—L. 33.—L. 42, pr.—L. 44, § pr., 1.—L. 45.—L. 46.—L. 49, § 1.—L. 58.—64, § 5, 8.—L. 66., § 3, 6.

Libro XXV

I.—Ley 3, § 1.—L. 5, § 1.—L. 8.—L. 11.—L. 15.— L. 16.

II.—Ley 3, § 4.—L. 6, § pr., 1, 2, 5.—L. 11, § 3. —L. 13.—L. 15, § 1.—L. 18.—L. 22, pr.— L. 27.

III.—Ley 1, § pr., 1, 8, 12, 13, 16.—L. 3, § 3, 5.— L. 5, § 2, 4, 11, 25.—L. 8.

IV.—Ley 1, § 1, 10, 14.—L. 4.

V.—Ley 1, § 1.—L. 2, § 1.

VI.—Ley 1, § 11, 12.

VII.—Ley 1, § pr., 2.

Libro XXVI

I.—Ley 2.— L. 3, § 2. — L. 5, § 1. — L. 7. — L. 8. —L. 9.

II.—Ley 8, § 3.—L. 10, § 2.—L. 11, § 4.— L. 27, § pr., 1.—L. 29.

III.—Ley 8.—L. 10.

IV.—Ley 5, § 4.—L. 8.—L. 10, pr.

V.—Ley 4.—L. 5.—L. 7.—L. 9.—L. 28.

VII.—*Epígr. del mismo.*—Ley 1, § 2.—L. 5, § pr., 6, 10.—L. 7, § 5, 10, 11.—L. 9, § 6. — L. 23.— L. 25.—L. 28, § 1.—L. 29.—L. 32, § 3, 6, 7. —L. 33, § 3 —L. 39, § 2, 5, 10, 18.—L. 42.— L. 43, § 1.—L. 44, § pr., 1.—L. 46, § pr., 1, 6. —L. 47, § 3, 4.—L. 48.— L. 55, § 1. — L. 61.

VIII.—Ley 1, pr.—L. 5, § 4.—L. 18.

IX.—Ley 5, § 1.—L. 3, § 1, 8, 14, 16.—L. 5.— L. 9. —L. 12.

Libro XXVII

I.—Ley 1, § 1, 4, 7.—L. 3.—L. 6, § 17.— L. 8, § 3, 7, 10.—L. 13, § 1, 6, 12.—L. 14, pr.— L. 15, § 6, 7, 9, 14, 15, 16.—L. 28, pr. — L. 30, § 1. —L. 31, pr.—L. 32.—L. 34.—L. 35.—L. 44, § 2.—L. 45, § 1.—L. 46, § 2.

II.—Ley 1, § 2.

III.—Ley 1, § 3, 7, 15. — L. 7, § pr., 1. — L. 15.— L. 16.—L. 20, § pr., 1.

IV.—Ley 3, § 1, 6.

V.—Ley 1, § 8.—L. 2.—L. 3.

VII.—Ley 4, § 2, 3.—L. 7.

VIII.—Ley 1, § 2, 3, 5.

IX.—Ley 1, § 2, 4.— L. 3, § 4, 5. — L. 5, § 3, 15.— L. 7, § 6.—L. 13.

X.—Ley 5.—L. 7, § 1.—L. 10, § 1.

Libro XXVIII

I.—Ley 14.—L. 16, § 1.—L. 23.—L. 26.

II.—Ley 10.—L. 13, § 1, 2.—L. 16.—L. 19.—L. 23, pr.—L. 25, § 1. — L. 26. — L. 28, § pr., 3.— L. 29, § 5, 6, 7, 12, 13, 15.

III.—Ley 6, § 60.—L. 13.—L. 15.—L. 19, pr.

IV.—Ley 3.—L. 4.

V.—Ley 3, § 4.—L. 4, § 1, 2.—L. 9, § 10, 13, 15.— L. 15, § 1.—L. 17, § 5.—L. 19.—L. 21, pr.— L. 23, § 4.—L. 27.—L. 29.—L. 31, pr.—L. 40.—L. 52.—L. 53.—L. 54.—L. 57.—L. 59, § 5, 6, 7.—L. 66.—L. 78, § 2.—L. 83, § 1.— L. 85.—L. 86, § 1.—L. 90.

Títulos

VI.—Ley 1, § 3.—L. *2*, *pr.*—L. 4, § *2*.—L. *6*.—L. *8*, *pr.*—L. 10, § 7.—L. 20, pr.—L. *28*.—L. 38, § 1.—L. 41, § 3, *6*.—L. *42*.—L. *43*, *pr.*—L. 47.—L. 48, pr.
VII.—Ley 8, § pr., 1.—L. 18, § 1.
VIII.—Ley 3.—L. 5, § 1.

Libro XXIX

I.—Ley 15, § 1, *6*.—L. 17, § 1, 2.—L. 18, § pr., 1.—L. 29, § 1, 2.—L. 33, § 3.—L. 36, § 2, 3.—L. 40, § 2.—L. 41, pr.
II.—Ley 6, pr.—L. 8, § 1.—L. 20, § 1.—L. 21, § *2*. L. 30, § 1.—L. 34, § 1.—L. 40.—L. 42, pr.—L. 45, § 2, 4.—L. *46*.—L. 51, § 1.—L. *66*.—L. 74, § *3*, *4*.—L. 84.—L. 86, pr.—L. 90, § 1.
III.—Ley 1, § 1.—L. 2, § 4.—L. 4.—L 10, § 1.
IV.—Ley 1, § 9.—L. 2, § 1.—L. 3.—L. 6, § 8, *9*, *10*.—L. *9*.—L. 10, § 1.—L. 22, pr.—L. 27, § pr., 1.
V.—Ley 1, pr—L. 2.-L. 6, § 1.—L. 10, pr.—L. 12.—L. 14.—L. 21, § *pr.*, 1.
VII.—Ley 14, pr.—L. 19.

Libro XXX

I.—Ley 4, pr.—L. 12, pr.—L. 13.—L. 16, § 2.—L. *29*.—L. 32, pr.—L. 34, § 12.—L. 38, § 1.—L. 41, § 13.—L. 45, § 1.—L. 47, § 2, 5.—L. 49, § 4, 7.—L. 50, § 3.—L. 52, § 1.—L. 53, pr.—L. 57.—L. 58.—L. 61.—L. 68, § 2.—L. 69, § 2. L. 70, § 3.—L. 71, § 2, 3.—L. 75, § 3.—L. 81, § 4, 9.—L. 82, pr.—L. 84, § 10.—L. 86, § *2*.—L. 91, § *6*.—L. 94, § 1.—L. *95*.—L. 96, § *2*.—L. **100**.—L. 104, § 6.—L. 108, § pr., 14.—L. 112, pr.—L. 114, § 3, 4, 14.—L. 116, pr.

Libro XXXI

TÍTULO ÚNICO.—Ley 26.—L. 34, § 7.—L. 40.—L. 41, § *1*.—L. 48, pr.—L. 53.—L. 64.—L. 65, § 2.—L. 66, § pr., 3.—L. 67, § 7, *9*.—L. 68.—L. 69, § pr., 2.—L. 74.—L. 76, § pr., 8, 9.—L. 77, § pr., 1, 2, 5, 6, 13, 15, 18, *21*, 24, 31.—L. 78, § 4.—L. 82, § pr., 1.—L. 88, § pr., 7, 12, 15.—L. 89, § 4.

Libro XXXII

TÍTULO ÚNICO.—Ley *3*, *pr.*—L. 6, § *1*.—L. 11, § 10, 13, 21.—L. 12.—L. 14, § 2.—L. 33, § 2.—L. 37, § 3, 4.—L. 38, § 4.—L. 41, § **7**, *8*, 9.—L. 52, § 1.—L. 64.—L. 65, § 2.—L. 70, § 5, 12.—L. 78, § 6.—L. 85.—L. *91*, *pr.*—L. 95.—L. *103*, § *pr.*, 1.

Libro XXXIII

I.—Ley 2.—L. *10*, *pr.*—L. 12.—L. *18*, *pr.*—L. 19, pr.—L. 20, § 1.—L. 21, § *2*, 4.
II.—Ley 1.—L. 17.—L. 25.—L. *26*, *pr.*—L. 29.—L. 32, § 1, 4, 8.—L. 36, pr.

Títulos

III.—Ley 7.
IV.—Ley 1, § 10.—L. 8.—L. *9*.
V.—Ley 20.
VII.—Ley 12, § 45.—L. 25, § 2.—L. 26, § 1.—L. 27, § *3*.
VIII.—Ley 6, § 1.—L. 8, § 5, 7.—L. 14.—L. 19.
IX.—Ley 1.
X.—Ley 1.—L. 7, § 2.—L. 9, pr.

Libro XXXIV

I.—Ley 4, §. 1.—L. 8.—L. 9, *pr.*—L 14, § 3.—L. 15, § pr., 1.—L. 18, § 2, 3, 5.—L. 20, *pr.*—L. 22, pr.
II.—Ley 19, § 13.—L. 32, § 1.—L. 34, § *pr.*, 1.
III.—Ley 2, pr.—L. 3, § *2*, *3*, 5.—L. 5, § *pr.*, 2, 3.—L. 7, § 1, 5.—L. *10*.
IV.—Ley 3, § *9*.—L. 6, § 1.—L. 30, § 1, 3.
VI.—Ley *1*.
VII.—Ley *1*, *pr.*
VIII.—Ley *5*.
IX.—Ley 5, § 2.—L. 16, § *1*.—L. 18, pr.—L. 25, § *pr.*, *1*.

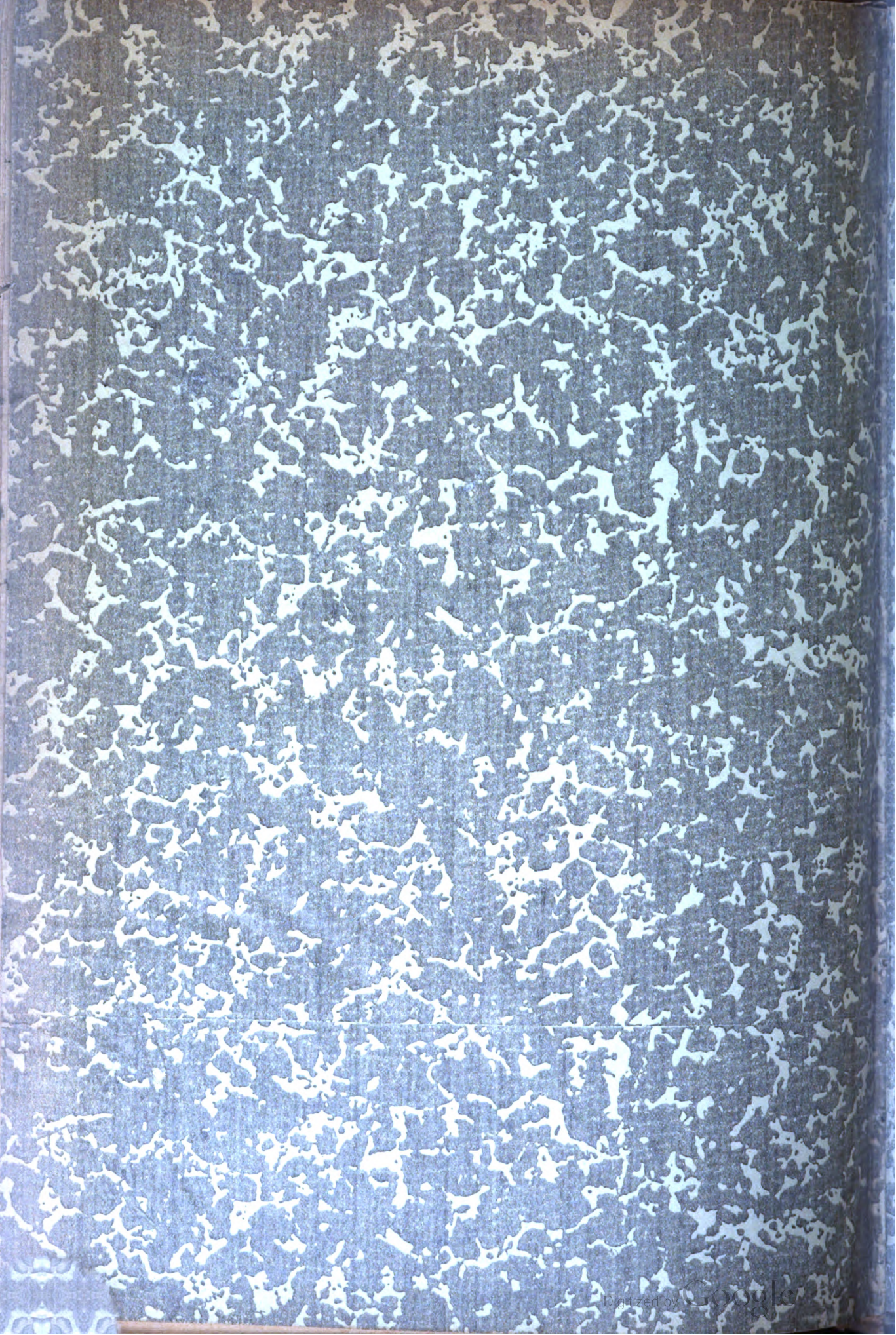
Libro XXXV

I.—Ley 7, § 1.—L. 17, § *2*.—L. 19, § *3*.—L. *23*.—L. 38.—L. 40, § pr., 1.—L. 43, § pr., 2.—L. 44, § 7.—L. *46*.—L. 77, § pr, 3.—L. 85.—L. 89.—L. 101, § *2*.—L. 102.—L. 112, § 1.
II.—Ley 1, § pr., 10, 12.—L. 3, § pr., **2**.—L. *6*.—L. **10**.—L. *11*, § 6, 7, 8.—L. 14, § 3.—L. 15, § **4**, **5**, **7**.—L. 21, § 1.—L. *22*, **pr**.—L. **23**.—L. 24, § 1.—L. 25, § *1*.—L. 30, § 3.—L. 32, § pr., 2, *4*.—L. 49, pr.—L. 60, § 1.—L. *61*.—L. 63, pr.—L. 71.—L. § *73*, **pr**., 2, 5.—L. *76*, *pr.*—L. 78,—L. *82*.—L. 86.—L. 87, § 2, 7.—L. 88, §3.—L. *94*.—L. 95, § 2.
III.—Ley 1, § pr., 1, 3, *11*, 13, *14*.—L. 3, § 3.—L. 4, § 2, *4*.—L. 5.

Libro XXXVI

I.—Ley 1, § 2, 19.—L. *2*.—L. 3, pr.—L. 11, § 1, 2.—L. 13, **pr**.—L. 16, § 2, **3**, 5, 6, 17.—L. 17, § 4, *6*.—L. *21*.—L. 22, § pr., 1, 2, *3*, 5.—L. 23.—L. 25, § pr, 1.—L. 27, § 1, 7, 10, 11, *15*, *16*.—L. 28, § 1.—L. 30, § 3, *4*.—L. 34.—L. 35.—L. 36.—L. *37*, *pr.*—L. 38.—L. 44, § 1.—L. 45.—L. *50*.—L. *52*, *pr.*—L. 55, § **2**, **3**, 4, **5**.—L. *58*, § *pr.*, 2.—L. 63, § 11, 14.—L. 64, § 2, 3.—L. 65, § 3.—L. 73, pr.—L. 78, § 5, 6, 9, **10**, 14.—L. 81.
II.—Ley *6*, *pr.*—L. *15*.—L. 16, § *1*, **2**.—L. 17.—L. 19, § 1, 2.—L. 25, pr.—L. 26, § 1.—L. 29.
III.—Ley 1, § 3, *11*, 17.—L. **2**.—L. 3.—L. 5, § *1*, *3*.—L. **7**.—L. 9.—L. *10*.—L. 11.—L. 13.—L. 15, § *1*.—L. *18*, § *pr.*, *1*.
IV.—Ley 1, § pr., *1*, 3.—L. 5, § 13, *25*, *28*.—L. *10*.—L. **11**.—L. *15*.

(Continuará).


Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google